



Международная конкурентная сеть

Рабочая группа по картелям

Подгруппа 2 – по технике правоприменения

Руководство по применению антикартельного законодательства

Глава 4

Возбуждение дел о картелях

6 Ежегодная конференция МКС

Москва, Россия

Май-июнь, 2007.

**Подгруппа 2 – по технике правоприменения
Рабочая группа МКС по картелям**

**Руководство по применению антикартельного
законодательства**

окончательный текст

3 апреля 2007

**Глава 4
Возбуждение дел о картелях**

СОДЕРЖАНИЕ

1	ВВЕДЕНИЕ	6
2	ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЙ	8
2.1	Лица, подающие жалобу	8
2.2	Информатор	8
2.3	Компания, подавшая заявление о смягчении наказания	8
2.4	Стадия предварительного расследования	8
2.5	Третья сторона.....	9
2.6	Корпоративный информатор	9
3	МЕТОДЫ ВЫЯВЛЕНИЯ КАРТЕЛЕЙ И НАЧАЛА РАССЛЕДОВАНИЯ	10
3.1	Введение	10
3.2	Реактивные методы выявления картелей и начала расследования	11
3.2.1	Жалобы.....	11
3.2.2	Корпоративные информаторы и информаторы	12
3.2.2.1	Корпоративные информаторы.....	12
3.2.2.2	Информаторы	13
3.2.3	Компании, подавшие заявления о смягчении наказания	13
3.3	Упреждающие методы выявления картелей и начала расследования	14
3.3.1	Другие стратегии смягчения наказания/ урегулирования.....	15
3.3.2	Использование экономических методов	16
3.3.2.1	Факторы, содействующие картельному поведению	16
3.3.2.2	Эмпирические подходы.....	17
3.3.2.3	Исследования отраслей или рынков.....	17
3.3.3	Анализ предшествующих картельных дел	18
3.3.4	Анализ других направлений конкурентной политики	18
3.3.5	Отраслевой мониторинг.....	18
3.3.6	Отслеживание действий индивидуумов	18
3.3.7	Связи с другими конкурентными ведомствами	19
3.3.7	Связи с другими правоприменительными органами	19
3.3.8	Мониторинг отраслевой прессы и Интернета	19
3.3.9	Внедрение и прочие контакты с представителями отрасли	20
3.3.10	Образование и информирование	21
<p>Важность образования и информирования нельзя недооценивать. В целом ведомство должно пропагандировать свою работу различными путями, например публикации в отраслевой и широкой прессе, собственный веб-сайт, выступления на конференциях. При подозрении наличия картеля в определенной отрасли полезно сконцентрировать информационные усилия на конкретных группах или индивидуумах, например, сориентировать аудиторы закупочных отделов на поиск признаков необычных моделей подачи конкурсных заявок. Образование и информирование, как правило, осуществляется в двух форматах: внешнем и внутреннем.</p>		
3.3.10.1	Внутреннее образование (обмен информацией внутри ведомства).....	21
3.3.10.2	Внешнее образование.....	21
3.4	Резюме	23
4	ВЫБОР ПРИОРИТЕТНЫХ ДЕЛ	24
4.1	Введение	24
4.1.1	Терминология.....	24
4.1.2	Контекст	24
4.2	Критерии отбора дел и выбора приоритетных дел.....	25
4.3	Критерий 1: общественный интерес.....	26

4.3.1	Потенциальный вред для потребителей	26
4.4	Критерий 2: Приоритеты ведомства.....	27
4.4.1	Приоритетность определенных рынков или отраслей	27
4.4.2	Наличие и значимость доказательств.....	28
4.4.3	Ресурсы для проведения расследования и судебного преследования ...	28
4.4.4	Любые новые правовые или экономические вопросы	28
4.4.5	Возможность применения разных действий для разрешения проблемы	28
4.4.6	Сотрудничество, координация действий и обязательства перед другими ведомствами	29
4.4.7	Сотрудничество со стороны компании-подателя заявления о смягчении наказания, информаторов или корпоративных информаторов	29
4.5	Критерий 3: Экономические соображения.....	30
4.5.1	Общепромышленное поведение или вероятность распространения поведения.....	30
4.5.2	Торговый оборот и рыночная власть компаний (способность влиять на цены)	30
4.5.3	Продолжительность деятельности картеля	30
4.6	Критерий 4:Общее и специфическое сдерживание	31
4.6.1	Потенциал образовательных программ и прочих форм поощрения соблюдения норм права	31
4.6.2	Рецидивизм	31
4.7	Критерий 5:Правовые требования	31
4.8	Принятие решения.....	32
4.9	Резюме	33
5	ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ЭТАП РАССЛЕДОВАНИЯ КАРТЕЛЕЙ	34
5.1	Введение	34
5.2	Категории обвинений в картельной деятельности на предварительной стадии расследования.....	
5.3	Принятие и отбор обвинений в картельной деятельности.....	35
5.3.1	Методы принятия жалоб и разоблачений от представителей общественности.....	35
5.3.1.1	Принятие жалоб при личной встрече.....	35
5.3.1.2	Принятие жалоб по телефону	35
5.3.1.3	Принятие письменных жалоб	36
5.3.2	Процедуры приема и анализа жалоб.....	36
5.3.3	Принятые ведомством процедуры отбора и отслеживания жалоб	38
5.3.3	Отказ от дел, не требующих дальнейших действий	38
5.3.4	Особые соображения относительно информаторов или корпоративных информаторов.....	39
5.3.5	Податели заявления о смягчения наказания	39
5.4	Оценка выдвинутых против картеля обвинений	40
5.4.1	Получение и проверка информации о картельных правонарушениях	40
5.4.2	Информация, полученная от источника обвинений.....	41
5.5	Прочие источники информации	41
5.5.1	Общедоступные источники информации.....	41
5.5.1.1	Обзор СМИ	41
5.5.1.2	Анализ Интернет-ресурсов	41
5.5.2	Профессиональные объединения и отраслевые группы	42
5.5.3	Источники третьих сторон.....	42
5.5.4	Привлечение других органов правоприменения: параллельное расследование и обмен информацией.....	42
5.5.5	Доказательства: бумажные или цифровые носители?	43
5.6	Решение о проведении полномасштабного расследования.....	44
5.7	Резюме	44
	ПРИЛОЖЕНИЕ I: ИНФОРМАЦИЯ ИЗ ИСТОЧНИКОВ ОБВИНЕНИЯ.....	46

ПРИЛОЖЕНИЕ II: ДОБРОСОВЕСТНАЯ ПРАКТИКА ИНИЦИИРОВАНИЯ КАРТЕЛЬНЫХ ДЕЛ	48
--	-----------

1 ВВЕДЕНИЕ

Деятельность картелей, как правило, тщательно скрывается, поэтому изначальное выявление картелей и стратегии, используемые конкурентными ведомствами на начальном этапе расследования, имеют важнейшее значение для эффективного применения антикартельных норм права. Задача конкурентных ведомств – повысить возможности расследования в плане выявления картелей, обеспечить проведение расследования, требующего значительных усилий, и правильно определить приоритетные моменты правоприменения с целью наиболее эффективного использования наличных ресурсов. В данной главе представлены основные методы, используемые для возбуждения антикартельного расследования, и описаны некоторые стратегии, которые применяются на этапе обнаружения картеля и на начальном этапе работы над делом.

В данной главе раскрываются некоторые наиболее устоявшиеся способы инициирования антикартельных дел. Важность конкретных методов, описанных в данном документе, и их выбор определяются, в значительной степени, системой права, в рамках которой осуществляется правоприменительная деятельность конкурентного ведомства. В некоторых юрисдикциях определенные способы не применимы из-за ограничений, накладываемых законодательством или проводимой политикой. Например, что касается практики сортировки, некоторые конкурентные ведомства сообщили, что предварительный этап (до начала непосредственного расследования) требует достаточно много времени, в основном по причине предварительных оговоренных законом условий для предоставления полномочий ведомству по проведению расследования - определенных пороговых значений.

Данная Глава состоит из трех частей. В первой части, озаглавленной *‘Методы обнаружения картелей и начало расследования’*, рассматриваются различные методы, используемые конкурентными ведомствами для выявления доказательств картельной деятельности и обоснования начала расследования. Во второй части, озаглавленной *‘Отбор дел и определение приоритетов’*, охарактеризованы факторы, способствующие принятию ведомством информированного решения о том, какие дела подлежат рассмотрению и какие являются приоритетными. Сформулировано и приведены примеры пяти критериев, включающих как объективные, так и субъективные факторы, которые могут использоваться конкурентными ведомствами в рамках проводимой ими политики или принятых подходов к отбору и определению приоритетных дел. В третьей части, озаглавленной *‘Начальная стадия (до расследования) обвинения в картельной деятельности’*, анализируется ряд подходов и инструментов, используемых конкурентным ведомством на предварительной стадии расследования.

В каждой части главы обобщается и анализируется опыт *“добросовестной практики”*- проверенные методы эффективного правоприменения, используемые рядом ведомств- членом МКС. Основное предостережение заключается в том, что нет универсального подхода, отвечающего потребностям каждой ситуации правоприменения. Эффективный предварительный отбор жалоб и своевременная оценка рынка незаменимы для разумного использования ограниченных ресурсов ведомства с целью повышения результативности исполнения антикартельного законодательства, осведомленности общественности о вреде картелей и получения информации о деятельности картелей.

Работа над *Руководством МКС по применению антикартельного законодательства* продолжается. При написании данной главы использованы следующие источники: соответствующие доклады Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР), результаты работы международных конференций и семинаров по расследованию картелей. Однако наиболее важным элементом явились материалы, предоставленные конкурентными ведомствами-членами МКС. Мы постарались максимально включить материалы и также комментарии общего характера, поступившие от ведомств, в текст главы, однако ссылки на количество ведомств, использовавших ту или иную практику или процедуры не является отражением опыта всех ведомств-респондентов. В ряде случаев ведомства предоставили конкретную информацию, которая по мере возможности включена в данную главу.

2 ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЙ

Используемые в данной главе определения не обязательно соответствуют определениям, принятым всеми конкурентными ведомствами – членами МКС в процессе осуществления каждодневной работы. Данные термины могут интерпретироваться по-разному, в зависимости от юрисдикции и правового контекста; следовательно, представленные формулировки являются исходной посылкой для формирования общей платформы для обсуждения конкурентными ведомствами проблем, поднятых в данной Главе.

2.1 Лица, подающие претензию

Лицо или группа лиц, подающие претензию (жалобу), в письменной или устной форме, конкурентному ведомству о предполагаемой картельной деятельности, нарушающей законодательство.

2.2 Информатор

Лицо, иногда участник картеля, добровольно предоставляющее конкурентному ведомству информацию о картельной деятельности, нарушающей законодательство. Как правило, информатор требует гарантий сохранения конфиденциальности и анонимности и может работать секретно, собирая информацию от имени ведомства. В некоторых обстоятельствах информаторы могут согласиться предоставить информацию в качестве свидетеля в процессе расследования и дать свидетельские показания.

2.3 Компания, подавшая заявление о смягчении наказания

Член картеля, сообщивший конкурентному ведомству о своем членстве в картеле и обязующийся выполнять определенные условия, включая полное сотрудничество с ведомством с целью получения полного или частичного освобождения от наказания, которые в противном случае распространяются на членов картеля. (См. Глава 2).

2.4 Стадия предварительного расследования

Первые действия, предпринимаемые конкурентным ведомством после получения информации о незаконном картеле, могут классифицироваться как: предварительный запрос, предварительное расследование, предварительная экспертиза и первые процедуры рассмотрения дела, (перечислив лишь некоторые названия). Хотя во многих юрисдикциях используется одно и то же название, обозначаемые действия и допустимый уровень расследования могут существенно различаться. В настоящем Руководстве термин «предварительное расследование» относится к действиям, предпринимаемым конкурентным ведомством с момента первого извещения о потенциальной картельной деятельности и до времени принятия решения об осуществлении полномасштабного расследования.

Полномасштабное расследование нередко инициируется официальными действиями, предпринимаемыми ведомством. Такого рода действия включают обыски, рейды или инспекции, вручение повесток (или аналогичных приказов о предъявлении документов), или обязательной явки для дачи устных показаний. Данные действия приводят к тому, что о ведении расследования становится известно общественности.

Перед осуществлением подобного рода действий, ведомства должны проверить обвинения и убедиться в соответствии определенных законодательством пороговых значений, обосновывающих законное проведение расследования.

2.5 Третья сторона

Участники отрасли или рынка, включая потребителей, поставщиков или представителей различных обществ и ассоциаций, которые располагают информацией об отрасли или рынке и могут иметь информацию о картеле.

2.6 Корпоративный информатор

«Инсайдер» (сотрудник компании, имеющий доступ к конфиденциальной информации в силу служебного положения), обычно настоящий или бывший сотрудник компании, сообщивший о картельной деятельности, нарушающей законодательство. Такие индивидуумы всегда нуждаются в предоставлении гарантий конфиденциальности и анонимности. В некоторых юрисдикциях, лицам, раскрывшим информацию подобного характера, предоставляется правовая защита от наказаний и увольнения работодателем.

3 МЕТОДЫ ВЫЯВЛЕНИЯ КАРТЕЛЕЙ И НАЧАЛА РАССЛЕДОВАНИЯ

3.1 Введение

В данном разделе обсуждаются различные методы, с помощью которых конкурентное ведомство может выявить признаки картельной деятельности и перейти к расследованию с целью прекращения существования картеля и наказания участвующих в нем компаний и /или физических лиц. Сначала дается краткое описание основных методов обнаружения картелей с последующим подробным обсуждением каждого метода.

Перед тем как перейти к определению и подробному анализу имеющихся упреждающих или ответных способов обнаружения картелей, полезно рассмотреть проблему в контексте. Деятельность картелей естественно осуществляется скрытно и тайно¹. Если риск обнаружения картеля конкурентным ведомством незначителен, участники картеля не мотивированы информировать ведомство о картельном поведении компаний на рынке, поскольку преимущества участия в картеле могут быть весьма существенными. По самым осторожным оценкам, цены в картелизированной отрасли по крайней мере на 10% превышают цены, которые сложились бы в отсутствие картеля². Рассуждая логически, прибыль также должна быть существенно выше.

Одним из основных методов обнаружения картеля является, конечно, программа смягчения наказания, обсуждаемая в Главе 2 настоящего Руководства. Конкурентные ведомства должны использовать разные эффективные инструменты и подходы для обнаружения картелей и не могут полагаться на единственный метод или инструмент. Предполагаемая участниками картеля степень риска быть обнаруженными зависит от многих факторов, в частности, имеется ли у ведомства опыт обнаружения картелей, считает ли участники картеля, что ведомство имеет в своем распоряжении достаточно эффективные рычаги. Если ведомство не имеет адекватных возможностей или/ и средств для выявления картелей, скорее всего программа смягчения наказания окажется неэффективной. Для оптимизации обнаружения картелей, ведомству следует, помимо всего прочего, найти нужный баланс упреждающих и ответных мер (как определено в разделах 3.2 и 3.3).

В начале данного раздела дается обзор ответных (реактивных) методов обнаружения картеля, далее изложены конкретные примеры возможного применения данных методов. Обсуждается роль корпоративных информаторов, информаторов и компаний, подавших заявление о смягчении наказания; дается пояснение, что использование некоторых стратегий ответных действий (например, особая программа амнистии, США) в некоторых юрисдикциях могут поставить под сомнение соблюдение принципов справедливого и равного обращения.

Далее дан обзор и конкретные примеры упреждающих методов обнаружения картелей, включая экономический анализ, мониторинг, установление и поддержка контактов, разъяснение и распространение информации. На протяжении всего раздела

¹ См. Доклад ОЭСР 1998 OECD [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(98\)35](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(98)35) и доклад МКС подгруппы 1 'Об определении поведения классического картеля'.

² См., например, 'Руководство США по вынесению наказаний': *US Sentencing Guidelines (2R1.1, Application note 3)* www.ussc.gov/2006guid/g12006.pdf, где утверждается, что 'выгоды от практики фиксирования цен оцениваются в среднем в 10% от продажной цены. Другие исследования, однако, доказывают еще большее завышение цены – См., например, John M. Connor, C. Gustav Helmers, *Statistics on Modern Private International Cartels, 1990-2005*, AAI www.antitrustinstitute.org/recent2/567.pdf или: John Connor and Robert Lande, *How High Do Cartels Raise Prices? Implications for Reform of Sentencing Guidelines*, American Antitrust Institute Working Paper 04-01 (April 3, 2005) www.antitrustinstitute.org/recent2/342.pdf.

раскрываются принципы добросовестной практики обнаружения картелей и начала расследования.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства используют разнообразные методы и методики обнаружения картелей, комбинируя упреждающие и реактивные меры, что повышает вероятность раскрытия картелей и демонстрирует возможности ведомства по правоприменению.

3.2 Реактивные методы обнаружения картелей и начала расследования

Реактивные методы обнаружения и расследования, как правило, зависят от некоторого внешнего события, после которого ведомству становится известно о проблеме и оно может начать расследование. Реактивные методы обнаружения часто подразумевают получение заявления о смягчении наказания или наличие информатора или корпоративного информатора.

Определенный риск быть обнаруженным существует всегда. Проигрывающие стороны в картелизированной отрасли – покупатели картельных товаров, их клиенты и, в конечном счете, потребители. Любые группы, которым нанесен ущерб, могут узнать о деятельности картеля и сообщить об этом конкурентному ведомству посредством подачи **жалобы**. С другой стороны, недовольный сотрудник (или бывший сотрудник) компании – участника картеля может выступить в роли корпоративного информатора и доложить о деятельности картеля ведомству. Такого рода риски влияют на оценку ‘вероятности быть обнаруженным’. Участники картеля могут прийти к выводу, что риск обнаружения слишком высок и, следовательно, могут обратиться с заявлением о смягчении наказания и сами сообщить о существовании картеля до того, когда это сделают внешние стороны.

Конкурентные ведомства имеют возможность стимулировать подобные действия посредством программы **смягчения наказания**, которые предоставляют частичное или полное освобождение от наказания, включая штрафы и лишение свободы. Существенные преимущества политики смягчения наказания и основные элементы успешной программы смягчения наказания обсуждаются в Главе 2 настоящего Руководства.

Некоторые ведомства разрабатывают собственные программы, поощряющие третьи стороны доводить до внимания конкурентных ведомств соответствующую информацию. По крайней мере одно ведомство имеет программу вознаграждения информаторов о картелях, по которой третьи стороны, не являющиеся участниками картеля, получают денежное вознаграждение за предоставление информации о картеле.

3.2.1 Жалобы (претензии)

Первый метод, с помощью которого ведомство может узнать о существовании картеля – претензия пострадавшей стороны, как правило, покупателя, прямого или через посредников, картелизированных товаров, или конкурента, который не вошел в состав картеля. Кроме того, претензию может подать любой гражданин, узнавший о проблеме или подозревающий о возможном картеле.

Ведомства также получают многочисленные жалобы о подозреваемом картельном поведении от потребителей. Довольно быстро выясняется, что многие подобные жалобы не имеют законных оснований, что обосновывает важность эффективного отбора полученных жалоб. Это предотвратит отвлечение ценных ресурсов от

расследования деятельности реальных картелей. Как правило, податель необоснованной жалобы путает незаконную картельную деятельность и разрешенные законом действия, например, отслеживание цен; в редких случаях жалобы могут быть попыткой создания проблем для конкурента. Важно помнить об указанных и прочих подобных возможностях, особенно на начальных стадиях работы по делу, с целью сбора дополнительных сведений о вовлеченных сторонах и их рыночном поведении.

Обоснованной жалобой может быть, например, жалоба клиента, что он прикреплен к определенному поставщику и не имеет возможности обратиться к кому-либо другому. Или поставщик сообщил клиенту, что его бизнес перешел к другому поставщику в результате закулисной сделки или что его бизнес принадлежит другому поставщику. Заказчик может обратить внимание на странную манеру подачи конкурсных заявок, например, ротация наиболее выгодных заявок между конкурентами.

Конкурентные ведомства могут использовать целый спектр мер, которые оказывают влияние на характер жалоб. Например, в начале года публично объявляется о том, какие сектора привлекают наибольшее внимание ведомства с точки зрения необходимости принудительного правоприменения³. Кроме поощрения подачи жалоб или заявлений о смягчении наказания, ведомства могут также поощрять компании соблюдать нормы права, в частности, разместить на своем веб-сайте специальную форму для заполнения заказчиком, подозревающим подделку конкурсных заявок. (См. раздел 3.3.10.2).

Как правило, нельзя раскрывать имя подателя жалобы в течение всего периода рассмотрения дела во избежание репрессивных мер против него со стороны картеля, особенно если податель жалобы является непосредственным конкурентом. По крайней мере, в одной юрисдикции письменные жалобы не хранятся в досье дел; вместо этого в делах имеется запись о существовании жалобы без упоминания имени ее подателя. Одним из следствий принципа сохранения анонимности является невозможность использования предоставленной информации в качестве доказательства в суде - только как аналитические данные для поиска доказательств. Некоторые ведомства рассматривают подателя жалобы как третью сторону в деле с правом представления фактов по ключевым документам.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют формальную систему подачи жалоб для получения, рассмотрения и ответа на жалобы, подаваемые представителями общественности.

3.2.2 Корпоративные информаторы и информаторы

Конкурентные ведомства могут также узнать о деятельности картеля посредством сведений, полученных от информатора или корпоративного информатора (См. 2.2 и 2.6).

3.2.2.1 Корпоративные информаторы

«Инсайдер» (сотрудник компании, имеющий доступ к конфиденциальной информации в силу служебного положения), обычно настоящий или бывший сотрудник компании, сообщивший конкурентному ведомству о картельной деятельности, нарушающей законодательство. Такие индивидуумы всегда нуждаются в предоставлении гарантий конфиденциальности и анонимности. В некоторых юрисдикциях, лицам, раскрывшим информацию подобного характера, предоставляется правовая защита от наказаний и увольнения работодателем.

Корпоративные информатор – это, как правило, настоящий или бывший сотрудник

³ На основе выявленных недостатков определенных рынков и отраслей.

компании, по какой-либо причине обиженный на работодателя, например, из-за понижения по службе или увольнения. На практике корпоративными информаторами часто бывают бывшие сотрудники, и может пройти достаточно много времени с того момента, как им стало известно о деятельности картеля, поэтому многие обличительные документы могут уже отсутствовать.

3.2.2.2 Информаторы

Информаторы часто располагают внутренней информацией о картеле, которую нельзя добыть из других источников. Они могут согласиться работать секретно и им можно дать указание провести дальнейшее исследование, в форме секретного сбора информации от имени ведомства. Внедрение секретного агента, если это допускается нормами права, может быть мощным инструментом расследования; однако в этом случае права и обязанности ведомства и информатора жестко регулируются в связи с риском разоблачения, которому подвергается информатор в таких обстоятельствах. Например, разрешение на проведение такого рода операций может быть дано только, если они необходимы и соразмерны, а несущественное вмешательство сведено к минимуму. Сотрудники ведомства, работающие с информаторами, должны пройти специальную подготовку, и с целью минимизации риска разоблачения любые сведения, полученные от информатора, нередко передаются группе, работающей с делом, только в форме общей аналитической информации при сохранении конфиденциальности источника информации. В некоторых юрисдикциях корпоративные информаторы могут рассматриваться соответствующим ведомством как конфиденциальные информаторы - секретные агенты.

По крайней мере, одно ведомство имеет программу вознаграждения информаторов о картелях. Это стимулирует третьи стороны (т.е., не вовлеченные в соответствующие картели) к обмену информацией или доказательствами против картеля. Подобного рода программы содействуют сбору доказательств или информации о картелях и минимальными усилиями и затратами и также могут способствовать предотвращению картельной деятельности.

Финансовое мотивирование информаторов также влечет определенные риски. Денежные стимулы и вознаграждения за информацию неизбежно вызывают дополнительные вопросы об истинных мотивах индивидуумов, предоставляющих подобную информацию, так же как и относительно качества подобных доказательств.

3.2.3 Компания, подавшая заявление о смягчении наказания

Многие ведомства в разных странах ввели программы смягчения наказаний как способ стимулирования участников картеля сообщать о картельном поведении в обмен на частичное или полное освобождение от, или существенное уменьшение размеров штрафов или сроков лишения свободы.

Смягчение наказания⁴ - общее понятие, система частичного или полного освобождения от наказания, в противном случае применимое к члену картеля, который сообщает об участии в картеле конкурентному ведомству. Кроме того, при решении вопроса о смягчении наказания, ведомство может сократить штрафы или не инициировать уголовного преследования данного участника.

Смягчение наказания в целом является ответной стратегией: ведомство ожидает, пока компания сама подаст заявление. Однако смягчение наказания может

⁴ В разных юрисдикциях для обозначения частичного или полного освобождения от наказания используются термины: иммунитет, смягчение и амнистия, но они не всегда являются синонимами. Существенные преимущества политики смягчения наказания и основные элементы эффективной программы смягчения наказания подробно рассматриваются в Главе 2 настоящего Руководства.

использоваться и в качестве упреждающего механизма. Примером является **особая программа амнистии**⁵, используемая Департаментом юстиции США. Если существует подозрение о картеле и имеется возможность смягчения наказания, однако заявления о смягчении наказания в обмен на информацию о картеле не поступило, Департамент юстиции иногда выходит на подозреваемые компании и четко проговаривает преимущества участия в данной программе. Иногда это способствует подаче соответствующего заявления от компании. С другой стороны, компания может не согласиться и, будучи предупрежденной о возможных обысках, рейдах, инспекциях и прочих действиях по расследованию ее деятельности, уничтожит все инкриминирующие доказательства⁶. В некоторых юрисдикциях подобные действия могут потенциально преследоваться в судебном порядке как препятствование отправлению правосудия. Следует иметь в виду, что в некоторых юрисдикциях использование такой стратегии может рассматриваться как нарушение принципов справедливого и равного обращения.

3.3 Упреждающие методы выявления картелей и начала расследования

До сих пор обсуждались **реактивные** методы, когда некоторое внешнее событие стимулирует реакцию ведомства в плане начала расследования. Для некоторых ведомств, особенно у которых имеются программы смягчения наказания, реактивные методы могут быть достаточным средством обнаружения картелей при условии обеспечения адекватной базы для успешного расследования и достаточного количества разнообразных дел. Однако, как правило, этого не происходит, и даже наиболее активные ведомства имеют периоды затишья. Ведомства, как правило, стремятся также использовать упреждающие методы обнаружения картелей: иницируются непосредственно ведомствами без влияния внешних событий. Упреждающие методы включают объявление о периоде предоставления смягчения наказания, использования экономических исследований и изучения конъюнктуры рынка, отслеживание отдельных лиц и материалов СМИ, налаживание контактов, внедрение агентов и информирование.

Ведомства стремятся использовать упреждающие методы по ряду причин:

- В какой-то момент программы смягчения наказания не приводят к значительным делам. В этой связи, ведомствам требуется доказать способность упреждающего ведения дел, чтобы сдерживание оставалось важным фактором. Успех программ смягчения наказания зависит от угрозы обнаружения и наказания, даже если никто не подает заявлений;
- Ведомство может вести параллельные расследования в одной отрасли;
- Ведомство может получить новые полномочия и стремиться реализовать их на практике, чтобы подчеркнуть их сдерживающий эффект, и
- Ведомство может в целом стараться разнообразить рассматриваемые дела (в плане размера расследуемых компаний, поведения на рынке или отрасли) для усиления эффекта сдерживания.

Первый упреждающий метод, который обсуждается в данной главе, является более общей **стратегией смягчения наказания/ урегулирования** (отличной от программ смягчения наказания). Если ведомство опасается, что в определенной отрасли игрокам свойственно картельное поведение (к примеру, одно ведомство использовало данный способ для эффективной борьбы с подделкой заявок в строительной индустрии), разумно рассмотреть более общую **стратегию смягчения наказания/ урегулирования**, в рамках которой, ведомство приглашает вовлеченные в такую

⁵ См. www.usdoj.gov/atr/public/speeches/215514.htm.

⁶ См. Статью подгруппы SG1.

http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_5th_capetown_2006/ObstructionPaper-with-cover.pdf

деятельность компании выступить с соответствующими признаниями на условиях, схожих с предлагаемыми программой смягчения наказания, однако степень определенности и окончательности решений выше.

Если конкурентное ведомство не имеет прямого подтверждения картельного поведения на определенном рынке, полезно использовать **экономический анализ** соответствующего сегмента **рынка** и **предшествующую правоприменительную деятельность** других ведомств. Некоторые ведомства систематически осуществляют **мониторинг отрасли**, например, потенциальные подделки заявок при проведении конкурсов на государственных закупки. Другие **отслеживают деятельность отдельных индивидуумов** на руководящих постах ряда компаний, что может быть весьма полезным, поскольку рецидивная преступность – частое явление картельного поведения.

Нередко предприятия определенной отрасли и/или работники отрасли демонстрируют нарушение закона в других сферах: например, нарушение конкурентного законодательства и интересов потребителей посредством заключения недобросовестных контрактов, оказания некачественных услуг или избежания уплаты налогов. Поэтому налаживание контактов **с другими внутригосударственными органами правоприменения** может привести к полезным «наводкам».

В качестве составной части постоянного обзора рынков, проводимых ведомством, особенно если сведения, полученные с использованием одного или более из указанных методов, вызывают определенные опасения, полезно **вести мониторинг соответствующей отраслевой прессы, чатов в Интернете, и/или публичная деятельность торгово-промышленных ассоциаций** в поисках признаков картельной деятельности. Можно проводить кабинетные исследования или посещать публичные отраслевые мероприятия (например, конференции по продажам), где беседовать с ключевыми фигурами в отрасли.

Наконец, не следует недооценивать важность **образования, просвещения и информирования о полезности конкуренции** в плане повышения осведомленности общества о незаконности поведения картелей, наносимого им вреда и способов его обнаружения, как инструмента получения информации. В целом ведомство должно пропагандировать свою работу различными путями, например, публикации в отраслевой и широкой прессе, собственный веб-сайт, выступления на конференциях. При подозрении наличия картеля в определенной отрасли полезно сконцентрировать информационные усилия на конкретных группах или индивидуумах, например, сориентировать аудиторов закупочных отделов на поиск признаков необычных моделей подачи конкурсных заявок.

3.3.1 Другие стратегии смягчения наказания/ урегулирования

Первый упреждающий метод, который обсуждается в данной главе, является более общей **стратегией смягчения наказания/ урегулирования** (отличной от программ смягчения наказания). Если ведомство опасается, что в определенной отрасли игрокам свойственно картельное поведение, разумно рассмотреть более общую **стратегию смягчения наказания/ урегулирования**, как одновременно средство наказания и сдерживания, без необходимости полного расследования большого количества сторон / случаев (что все равно трудно осуществимо).

По крайней мере, одно ведомство использовало стратегию объявления определенного периода смягчения наказания для компаний, признавших участие в картеле. Компании, сделавшие признание в течение данного периода, получили снисхождение по сравнению с компаниями, не сделавшими такого заявления и позднее признанными виновными. Иногда, снисхождение к компаниям проявлялось в дальнейшем при их

участии в конкурсах на заключение контрактов на государственные закупки и/или на них было наложено наказание в форме относительно небольших разовых выплат после короткого расследования, не требовавшего значительных ресурсов.

3.3.2 Использование экономических методов

Некоторые конкурентные ведомства используют аналитические инструменты, как-то: экономические исследования и анализ предыдущих дел,- с целью определения рынков, на которых могут действовать картели.

Используются ли экономические методы вообще, и какое значение придается результатам исследований, зависит от юрисдикции и также от системы права. Большинство, включая многие крупные и опытные ведомства, не используют экономические инструменты для обнаружения картелей и опираются на другие механизмы, которые считают более эффективными.⁷ Каждое ведомство само определяет наиболее подходящий вариант в контексте существующей системы права.

Маловероятно, что экономические исследования в отрыве от остальных данных могут предоставить достаточную пороговую информацию для инициирования полномасштабного расследования. Скорее, они помогают определить факторы, указывающие, на наличие сговора или рынки, на которых могут возникнуть сговоры.

Экономические исследования в основном используют следующие подходы⁸:

- Обзор экономической литературы с целью оценки факторов, наиболее полезных для построения наиболее точных моделей образования и устойчивости картелей;
- Эмпирический подход с использованием новейших данных о решениях компаний, нарушающих общественные интересы, и экономических данных для определения факторов, помогающих определить наличие картеля;
- Построение экономических моделей для прогнозирования вероятности образования картелей в определенных отраслях; и/или
- Исследования отрасли или рынков с целью определения, насколько они могут быть полезны для понимания экономики картелей.

При проведении экономических исследований необходимо всегда сопоставлять их стоимость и возможную пользу, в некоторых случаях (особенно для небольших ведомств) этот метод недоступен. Тем не менее, с учетом обмена информацией между ведомствами, польза от экономических исследований может быть более значительной.

3.3.2.1 Факторы, содействующие картельному поведению

Как было показано, в экономической литературе определен ряд факторов, способствующих картелизации. Данные факторы также могут учитываться ведомствами в качестве индикаторов картельного поведения, включая:

- Небольшое количество фирм – легче выстроить секретные отношения и соглашения

⁷ Например, Департамент юстиции США, не использует экономические инструменты или данные при определении картельной деятельности. Подобные попытки предпринимались в прошлом, но не были плодотворными, и в Департаменте юстиции США подобные усилия не считаются рациональным использованием ресурсов.

⁸ См., например, OFT Economic discussion paper (2005) *Predicting Cartels*
http://www.oft.gov.uk/advice_and_resources/publications/reports/competition-policy/oft773.

- Высокие барьеры входа – новые компании на рынке не могут препятствовать или ограничивать деятельность картеля
- Избыточные производственные мощности и запасы
- Сужающийся рынок и отрасли в состоянии упадка – сложные обстоятельства подталкивают фирмы к сговору в целях выживания
- Стабильная ситуация на рынке (даже при сужающемся рынке) облегчает выявление обмана одними членами картеля других
- Частота взаимодействия посредством торгово-промышленных ассоциаций, кадровые перемещения между компаниями, и пр.
- Географическая близость, например, при добыче и переработке сырья
- Прозрачность рынка: например, практику подделки заявок легче выявить в условиях открытости рынка
- Однородные или равноценные товары, например, химическая продукция, витамины, пищевые добавки и пр.
- Окончание ценовой войны – согласованный шаг с целью ‘дисциплинировать рынок’
- Наличие совместных предприятий
- Общность затрат
- Развитые технологии

3.3.2.2 Эмпирические подходы

Эмпирические подходы часто опираются на экономические данные, собранные при расследовании предшествующих дел (см. Раздел 3.3.3 ниже) для прогнозирования, в каких отраслях могут в будущем возникнуть картели. Строятся функциональные модели соответствующих переменных, на базе которых определяется вероятность возникновения картеля в конкретной отрасли. Даже если раньше в данной отрасли картели не были обнаружены, с помощью таких подходов можно выявить отрасли, склонные к формированию картелей. Разработанные таким путем модели картелизации определяют важность факторов спроса, например, масштаб (оборот) и непостоянство роста спроса. В некоторых странах наблюдаются существенные прямые взаимоотношения между картелизованными отраслями. Следует иметь в виду, однако, что подобные исследования могут иметь недостаток, связанный с формированием выборки, в связи с тем, что многие картели еще не обнаружены и возможно никогда не будут обнаружены⁹.

3.3.2.3 Исследования отраслей или рынков

Исследования отраслей или рынков касаются конкретных отраслей, в которых исторически картели наиболее распространены. Благодаря подобным исследованиям были выявлены некоторые общие проблемы: например, образованию картелей может способствовать снижение цен или интенсивная конкуренция, вызванные расширением действующей на рынке компании или появлением нового крупного игрока. Вход или угроза входа может означать дестабилизацию картеля, что может усилить потребность действующих на рынке компаний в координации действий, тем самым соглашения становятся более явными и их наличие легче доказать. Вероятность сговора находится в обратной зависимости от количества фирм и степени рыночной концентрации.

Такого рода исследования, как правило, строятся на публичной информации. С другой стороны, некоторые юрисдикции готовы запрашивать информацию у других

⁹ Harrington, J. (2006) *Modelling the birth and death of cartels with an application to evaluating antitrust policy*, Working Paper 532 (pp. 1-29) (Harrington): John Hopkins University): Харрингтон обращает внимание, что большая часть картелей не поддается наблюдению, которое распространяется только на раскрытые картели.

государственных организаций или от компаний на добровольной основе. Источник информации может иметь значение в плане ее использования – часто только в качестве аналитических данных, а не конкретного доказательства при проведении дальнейшего расследования. Более того, что касается уголовного преследования, конкурентные ведомства должны иметь достаточные основания для получения информации от компаний, потенциально являющихся предметом расследования.

3.3.3 Анализ предшествующих картельных дел

Анализ предшествующих картельных дел – относительно низкочатратное средство, помогающее ведомству сфокусировать усилия на картельном поведении в конкретных отраслях. Ведомства должны изучить не только успешные дела по преследованию картелей, но и те, которые ни к чему не привели, возможно, поскольку не были достигнуты пороговые значения, необходимые для инициирования расследования (дополнительную информацию по данной теме можно найти в Разделе 4 об отборе приоритетных дел). Дальнейший анализ предшествующих дел может укрепить первоначальные подозрения или прояснить различные виды картельной деятельности в данной отрасли.

Кроме того, ведомство может проанализировать дела, рассмотренные другими ведомствами. Дела, расследованные в других юрисдикциях, могут оказаться полезным индикатором картелизованных отраслей, поскольку исторически картели имеют тенденцию складываться в одних и тех же отраслях, в основном благодаря одинаковым содействующим факторам, указанным, например, в разделе 3.3.2.1 выше. Это особенно важно при наличии связей между компаниями, подлежащих разным юрисдикциям.

3.3.4 Анализ других направлений конкурентной политики

Анализ рынков по другим направлениям деятельности конкурентного ведомства, например, сделки слияний, доминирующее положение, могут привести к раскрытию картеля или предоставить важную фоновую информацию о конкретной отрасли.

3.3.5 Отраслевой мониторинг

Некоторые ведомства систематически проводят мониторинг отраслей. Например, некоторые ведомства имеют систему анализа вероятности подделки заявок при проведении конкурсов на осуществление государственных заказов. Дважды в год заказчики заполняют специальные формы с информацией проведенных за предшествующие два года конкурсов, указывая ожидаемую стоимость заявок, компании, подавшие заявки, информацию о заявках и методы принятия решения. Полученные результаты анализируются, и при наличии существенных признаков подделки заявок иницируется расследование. Данные методы весьма полезны с образовательной точки зрения, так как привлекают внимание заказчиков к последствиям подделки заявок.

3.3.6 Отслеживание действий индивидуумов

Изучение карьеры менеджеров, связанных с картелями, может оказаться полезной, поскольку, возможно, подобное же поведение на рынке было характерно для других компаний, в которых они раньше работали. Некоторые ведомства внимательно следят за карьерой определенных индивидуумов от компании к компании, заносят эти сведения в базу данных, в результате чего им удается раскрыть картель. Другие ведомства отметили препятствия к сбору подобной информации в виде жестких требований законодательства о неприкосновенности частной жизни граждан.

3.3.7 Связи с другими конкурентными ведомствами

Сотрудничество с другими ведомствами составляет естественный элемент работы большинства конкурентных ведомств, и опыт других ведомств является весьма полезным. Однако существуют способы повышения эффективности сотрудничества и его разнообразия с целью способствовать успешному обнаружению и расследованию картелей:

- Взаимное информирование при обнаружении доказательств возможного картеля – осуществляется до того, как ведомство выйдет на пороговые значения, необходимые для инициирования официального расследования¹⁰;
- Командировки с целью обмена опытом и решениями в области преследования картелей; и
- Особые, разовые обсуждения с уполномоченными сотрудниками другого ведомства конкретных вопросов, связанных с обнаружением картеля и возбуждением дела.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства развивают хорошие рабочие отношения с зарубежными коллегами с целью способствовать и поощрять обмен информацией (в рамках, определенных нормами права и соответствующими соглашениями или договоренностями), которая может оказаться основанием для инициирования расследования.

3.3.7 Связи с другими правоприменительными органами

Часто предприятия определенной отрасли и /или индивидуумы осуществляют незаконные действия в других отраслях: например, нарушение конкурентного законодательства и интересов потребителей посредством заключения недобросовестных контрактов, оказания некачественных услуг или избежания уплаты налогов. Поэтому налаживание контактов **с другими внутригосударственными органами правоприменения** может привести к полезным «наводкам» (см. также раздел 5.5.4 ниже).

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют на регулярной основе контакты с другими внутригосударственными органами правоприменения для понимания возможной связи с исполнением конкурентного права, развития качественных рабочих отношений и использования дополнительных источников информации с целью обнаружения и расследования картельного поведения и координации дальнейшего расследования.

3.3.8 Мониторинг отраслевой прессы и Интернета

В качестве составной части постоянного обзора рынков, проводимых ведомством, особенно если сведения, полученные с использованием одного или более из указанных методов, вызывают определенные опасения, можно найти дополнительную информацию о потенциальном картельном поведении в отрасли анализируя отраслевую прессу и отраслевую информацию в Интернет (Интернет-чаты или доски объявлений), например:

¹⁰ Доклад ОЭСР 2005 г.: передовая практика официального обмена информацией между конкурентными ведомствами в расследовании классических картелей (Best practices for the formal exchange of information between competition authorities in hard core cartel investigations) <http://www.oecd.org/dataoecd/1/33/35590548.pdf>

- Обвинения в фиксировании цен, разделе рынков, неконкурентном поведении, подделке заявок и/или обмене информацией о ценах (*допустим, в журнальном интервью компания обвиняет другие фирмы в подобной практике – или опубликовано письмо недовольного клиента, который считает себя жертвой подобных действий*);
- Компания повышает (понижает) цены, другая предпринимает те же действия примерно в тот же момент времени;
- Компания теряет свой бизнес в пользу другой компании в совокупности с подозрительными факторами, указывающими на сговор (*согласованные действия*);
- Координирование ограничения предложения (*в результате чего цены растут*);
- Координирование или подозрительные действия с точки зрения сроков (примерно в одно и то же время): например, предложение схожих скидок или /и схем материального стимулирования;
- Разрекламированные заявления или интервью с высказываниями типа “пришла пора предпринять действия для повышения прибыльности отрасли”;
- Сведения, что поставщик заявил о том, что никто не предложит другую цену;
- Внутриотраслевые контакты ключевых фигур на регулярной основе;
- Отраслевые журналисты, которые готовы пойти на контакт с ведомством и поделиться внутриотраслевой информацией; и
- Отраслевые конференции / встречи, куда представителям ведомства удастся попасть (см. раздел 3.3.9).

Могут возникнуть проблемы при попытке мониторинга веб-сайтов, так как наиболее полезная отраслевая информация содержится на защищенных сайтах с доступом только через пароль. Также ведомство может иметь ограниченные полномочия открывать анонимный e-mail для того, чтобы зайти на такие сайты, поэтому мониторинг отраслевой прессы более продуктивен.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства последовательно и на регулярной основе проводят мониторинг соответствующих отраслевых СМИ, Интернет-сайтов и прочих публичных источников отраслевой информации, в которых можно найти указания и первое предупреждение о картельной деятельности.

3.3.9 Внедрение и прочие контакты с представителями отрасли

Расследование отрасли может вестись также путем **внедрения**. Во-первых, это может быть посещение сотрудниками ведомства конференций по продажам и беседы с ключевыми фигурами в отрасли. Во-вторых, (в зависимости от полномочий ведомства и обстоятельств дела) возможно налаживание разнообразных контактов в отраслевых органах; использование внутренней отраслевой информации, или даже долгосрочное использование агентов-информаторов (см. Раздел 3.2.2.2). Такого рода действия подлежат тщательной проверке в целях обеспечения соответствия требованиям закона, защиты полученной информации и также личной безопасности участников.

Упредительные действия могут включать рассылку писем компаниям или добровольное посещение с целью опроса и сбора информации. Задача – дестабилизация существующих картелей и поощрение подачи заявления о смягчении наказания / или выступления корпоративного информатора. Возможны публикации статей в отраслевой прессе с выражением озабоченности о ситуации в определенных секторах с целью подтолкнуть обращения корпоративных информаторов к журналистам или непосредственно к ведомству, или упреждающие действия какой-нибудь компании в виде подачи заявления о смягчении наказания. Негативной стороной является потенциальное предупреждение нарушителей, которые могут уничтожить доказательства.

3.3.10 Образование и информирование

Важность **образования и информирования** нельзя недооценивать. В целом ведомство должно пропагандировать свою работу различными путями, например публикации в отраслевой и широкой прессе, собственный веб-сайт, выступления на конференциях. При подозрении наличия картеля в определенной отрасли полезно сконцентрировать информационные усилия на конкретных группах или индивидуумах, например, сориентировать аудиторов закупочных отделов на поиск признаков необычных моделей подачи конкурсных заявок. Образование и информирование, как правило, осуществляется в двух форматах: внешнем и внутреннем.

3.3.10.1 Внутреннее образование (обмен информацией внутри ведомства)

До осуществления работы по информированию о незаконности и потенциального вреда картелей (и способов их раскрытия) отраслевых предприятий, организаций и ассоциаций и органов власти важно, чтобы ведомство максимально использовало потенциал сотрудничества своих внутренних отделов. Без сомнения другие отделы в общем имеют представление о работе отдела по расследованию картелей, но можно повысить информированность посредством проведения семинаров по рассмотрению конкретных дел, экономическим вопросам и пр., и путем развития близких связей между сотрудниками, специализирующимися на отраслях, которые скорее всего картелизованы (см, например, разделы 3.3.8 and 3.3.9).

В частности, полезен обмен информацией между отделами, занимающимися картелями и слияниями, поскольку последний часто осуществляет ценную функцию мониторинга рынков, особенно в юрисдикциях, где имеется обязательный порядок уведомления о слияниях. Однако при внутреннем обмене информацией могут возникнуть проблемы, например, информация может быть использована только как аналитический материал, если существует требования использования ее в качестве доказательства только по тому делу, по которому она была собрана.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства активно развивают открытые внутриорганизационные связи между подразделениями с целью содействия обмену информацией о делах, благодаря которой можно узнать о возможных картелях.

3.3.10.2 Внешнее образование

Образовательная деятельность направлена, прежде всего, на внешние организации индивидуумов с целью повышения осведомленности о возможной картельной деятельности (например, в форме подделки заявок), чтобы признаки¹¹ были легко узнаваемы. Также информаторы чувствуют себя более комфортно, когда обращаются к известному им сотруднику ведомства, чтобы сообщить о своих подозрениях, пусть даже и представленная ими информация изначально не кажется важным доказательством. После этого могут применяться прочие упреждающие меры, чтобы

¹¹ Примеры подобных признаков приводятся в разделе 3.3.2.1

выяснить, соответствует ли ситуация пороговым доказательствам для инициирования расследования.

Примеры образовательной стратегии:

- Повышение информированности заказчиков – государственных организаций, поскольку если реализация проектов предполагает наличие крупных фондов (или повторение тендеров), это может способствовать сговорам при участии в конкурсе и другим видам картельного поведения. Одним из способов может быть проведение презентаций, например, на тему подделки заявок, для должностных лиц, ответственных за проведение госзакупок (главным образом, аудиторы и чиновники местных органов власти, ответственных за организацию тендеров). Сначала слайды используются как сопровождение доклада, позднее они должны быть самодостаточными, чтобы их можно было отправлять по электронной почте, по запросу госоргана, с просьбой докладывать ведомству о любых подозрениях;
- Распространение ‘эталонных’ писем к местным органам власти, которые должны быть переданы поставщикам. Такое письмо сообщает, что соответствующий орган местной власти работает вместе с конкурентным ведомством в направлении повышения осведомленности о вреде картелей и совершенствования обмена информацией между ведомством и местной властью в случаях подозрения нарушения законодательства о конкуренции. В письме указывается о вреде, который картели наносят потребителям и бизнесу, возможные наказания участников картеля, подробности и преимущества участия в программе смягчения наказания и описание практики подделки заявок. Также необходимо указать контактные данные желающих сообщить о картеле;
- Рассылка записок, адресованных координаторам соответствующих служб в местных органах власти, с кратким описанием работы ведомства (включая программу смягчения наказаний) и уведомлением об отправке указанных выше ‘эталонных’ писем для включения в регулярные издания органа власти, которые возможно, распространяются по другим организациям, например, в отраслевые органы стандартизации. Подобные записки могут включать заявление о том, конкурентное ведомство расширяет работу с местными органами власти, направленную на обнаружение и принятие мер против поставщиков, вступающих в соглашения при подаче заявок на получение контрактов местных органов власти;
- Использование «сертификатов подтверждения независимости заявки» при проведении государственных и муниципальных конкурсов: участник тендера делает заявление, что заявка подготовлена независимо и без участия в каком-либо рода сговоре. Регулярно обнаруживается, однако, что такие заявления не мешают одновременной подделке заявок; следовательно, подобный инструмент не столь эффективен, как хотелось бы ведомствам; и
- Поощрение программ соответствия среди частных компаний. Профилактическое участие в таких программах нередко способствует тому, что ответственные сотрудники компаний информируют на ранней стадии о нарушении программ. Возможна даже помощь с аудитом и мониторингом поведения сотрудников.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют образовательные и информационные программы, направленные на повышение

осведомленности об антикартельном законодательстве и вреде картелей, правоприменении и типичных признаках картельного поведения с целью получения сведений о картельной деятельности, которые могут быть использованы для инициирования официального расследования.

3.4 Резюме

В данном разделе главы рассмотрены различные реактивные и упреждающие меры, которые ведомство может использовать для обнаружения картеля и инициирования последующего расследования. Признается, что в некоторых юрисдикциях определенные стратегии (например, особая программа амнистии) может рассматриваться как нарушение принципов справедливого и равного обращения. Как только картель обнаружен, ведомство должно принять решения о том, какие дела будут рассматриваться и каковы критерии выбора приоритетов при проведении расследований. Данная информация излагается в следующей части настоящей главы.

4 ВЫБОР ПРИОРИТЕТНЫХ ДЕЛ

4.1 Введение

Как только картель обнаружен, важно, чтобы конкурентное ведомство приняло информированные решения по отбору приоритетных дел. Перед рассмотрением критериев, на базе которых принимаются данные решения, полезно обрисовать контекст расследования и судебного преследования картелей конкурентными ведомствами. На принятие решения оказывает влияние целый ряд факторов, включая имеющиеся ресурсы (финансовые и человеческие), соответствующие нормы права, регулятивная, судебная, политическая и экономическая среда, международные отношения, приоритетные направления политики правительства и действия, предпринимаемые другими национальными ведомствами и международными организациями. В связи с этим необходимо выработать согласованные и последовательные процессы управления отбором дел и выбором приоритетных дел.

Задача данной части главы – повысить осведомленность о некоторых факторах, на основе которых принимаются решения об отборе приоритетных дел. Характеризуется контекст расследования и судебного преследования картелей конкурентными ведомствами. Перечисляются пять критериев, на основе объективных, равно как и субъективных факторов, которые ведомства могут использовать при выработке собственной политики или подходов к отбору дел и определению приоритетных дел. Данные критерии касаются таких проблем, как общественная заинтересованность, приоритеты ведомства, экономические соображения, сдерживание, нормы права. В заключение приводится обзор добросовестной практики.

4.1.1 Терминология

Отбор дел является инструментом определения порога правоприменения и осуществляется до выбора приоритетных дел. Определение порога основывается на критериях. Если приходят к выводу, что потенциальное расследование соответствует определенным критериям или имеет определенные признаки и, таким образом, превышает пороговое значение, принимается решение о переходе к определению приоритетов. Критерии или признаки, используемые для отбора дела, могут включать параметры правоприменения, вероятность успешного судебного преследования, возможность получения доказательств.

После принятия решения о проведении конкретного расследования наступает стадия определения приоритетов, которая включает взвешивание ряда факторов с точки зрения успешного продвижения одних дел при сокращении ресурсов для работы над другими делами или вообще закрытия их. Предпочтения могут обуславливаться рядом причин, например, стратегическими задачами - исключить поведение, наносящее наибольший вред - и /или требованиями законодательства.

Термины 'отбор дел и 'выбор приоритетов' во многом взаимозаменяемы, что делает их определение несколько неясным. В данной части главы оба термина используются как синонимы. Иногда сложно принять информированное решение о выборе приоритетных дел, особенно если о нарушающем поведении полностью становится известно только после начала расследования. Более того, определение приоритетов после начала расследования может иметь место, если установлены конкретные параметры с целью максимально обеспечить успешное судебное преследование и /или эффективное использование имеющихся ресурсов.

4.1.2 Контекст

В каждой юрисдикции выбор дел осуществляется по-разному, в зависимости от различных приоритетов, стратегий расследования и ресурсов. В этих условиях

конкурентное ведомство должно определить, расследование какого картеля имеет приоритетное значение. Принимая информированное решение и определяя конкретные критерии, которые нужно проанализировать, потребуется приложить усилия для эффективного использования ограниченных ресурсов в целях исполнения норм закона. В идеале, информированное решение об отборе дел и выборе приоритетов должно привести к успешному судебному преследованию, и повышению информированности, сдерживания и уменьшения картельной практики.

Считается добросовестной практикой наличие общей политики или подхода к определению этапов процесса расследования, методов оценки и взвешивания относительных преимуществ дел, которые помогают принятию решения об отборе приоритетных дел.

Считается добросовестной практикой, если занимающиеся расследованием сотрудники понимают цели применяемой политики или подходов, и они хорошо подготовлены для использования данных подходов.

Существуют многочисленные методы отбора дел и выбора приоритетов, использование которых зависит от правовой, экономической, политической и /или регулятивной среды, в которой работает конкурентное ведомство. Во многих юрисдикциях поставленные приоритеты не соответствуют имеющимся ресурсам¹², или расследования задерживаются из-за недостатка ресурсов¹³. Решение о проведении расследования во многом определяется наличными ресурсами. Принимается во внимание затраты, которые понесет расследующее ведомство. В свете вышесказанного, будет полезным, если конкурентное ведомство разработает конкретные критерии отбора, определяющие какие элементы потенциального правонарушения и сопутствующие обстоятельства ведомство считает наиболее важными, каковы приоритеты исполнения норм права и доступные ресурсы. Каждое дело оценивается по данным критериям для определения, подлежит ли оно возбуждению расследования или, наоборот, не «добирает» до порогового значения. (В некоторых юрисдикциях расследования могут спровоцировать апелляции). Полезно оценить имеющуюся информацию на основе объективных критериев для принятия решения о том, следует ли инициировать расследование и удастся ли избежать подобных последствий.

Считается добросовестной практикой, если критерии объективные и легко оцениваются, и также отражают определенную политическую, экономическую и регулятивную среду в рамках которых конкурентное ведомство проводит расследование деятельности картелей и применяет нормы конкурентного законодательства.

Считается добросовестной практикой, если каждый критерий характеризуется определенными баллами, отражающими его важность.

4.2 Критерии отбора дел и выбора приоритетных дел

Нередко конкурентные ведомства не располагают достаточными ресурсами для расследования всех дел, о которых им известно. Поэтому полезно иметь эффективные критерии для оценки дел, о которых ведомству стало известно, для того, чтобы

¹² Spratling, G. (2001). Detection and deterrence: rewarding informants for reporting violations. *George Washington Law Review*, 69(5/6), 798-823.

¹³ Massey, P. (2000). *Using immunity to fight criminal cartels - new strategies that can help win the war against cartels*. Восстановлено 6 марта 2006 г. с www.tca.ie/home/index.aspx.

сделать объективный и последовательный выбор, какие расследования заслуживают дальнейшей работы. Применение подобных критериев в каждом конкретном случае не только является рациональным использованием ресурсов, но, по сути, оправдано: публикация критериев является дальнейшей демонстрацией открытости, объективности и отчетности в деятельности ведомства. При некоторых обстоятельствах, ведомство может не использовать систему определения важности критериев с формальными критериями отбора, однако, скорее всего отбор все равно будет осуществляться в контексте основных приоритетов ведомства. Предлагается пять критериев отбора дел и выбора приоритетных дел.

4.3 Критерий 1: общественный интерес

Картели, как правило, вызывают значительный общественный интерес и обеспокоенность в связи с существенным вредом, наносимым потребителям и также местному, национальному и международному рынкам. Такое поведение как фиксирование цен, разделение рынка и подделка заявок, как правило, наказываются крупными штрафами, как для компаний, так и для индивидуумов. В некоторых юрисдикциях считается, что картельная практика наносит существенный вред, заслуживающий уголовного преследования и санкций, включая лишение свободы физических лиц, принимающих участие в деятельности картеля. При рассмотрении фактора общественного интереса к конкретному расследованию, необходимо учитывать в какой степени может быть нанесен вред потребителям и рынку.

4.3.1 Потенциальный вред для потребителей

Исследования показывают, что в среднем срок существования картелей составляет шесть лет, за этот период цены, как правило, вырастают, по крайней мере, на 10%. Каждый год глобальные экономические потери из-за деятельности картелей превышают миллиарды долларов США ¹⁴, что наносит значительный ущерб региональной, национальной и мировой экономике.

В связи с таким негативным воздействием на экономику, конкурентные ведомства обычно отдают картельным делам приоритет по сравнению с другими видами антиконкурентного поведения. Отдавая преимущество одному картельному расследованию над другим, ведомства могут привлечь внимание экономический эффект деятельности картеля, насколько велико его воздействие на торговлю, длительность существования картеля. Если воздействие данных факторов не столь велико, приоритет может быть отдан другому делу.

Вред, наносимый картелями экономике и обществу:

- Потребители вынуждены платить более высокую цену за товары и услуги; или не в состоянии позволить себе их приобрести;
- Компании вынуждены платить более высокую цену и могут перекладывать затраты на потребителей;
- Когда государственные органы вынуждены платить более высокую цену, эти затраты перекладываются на налогоплательщиков; и

¹⁴ Во втором докладе Организации экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР) (2002г.) 'Доклад о природе и воздействии классических картелей и санкциях против картелей согласно конкурентным законодательствам разных стран' ('Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws') говорится: "Очевидно, что деятельность картелей наносит существенный экономический вред, хотя трудно дать его количественную оценку. По самым скромным подсчетам, он превышает миллиарды долларов в год" (с.7).

- Компании-участники картелей имеют меньше стимулов к инновационной деятельности и эффективности¹⁵.

В некоторых ведомствах наносимый потребителям вред принципиально измеряется уровнем изменения потребительских цен. То есть, весомость критериев соответствует процентному изменению цены с течением времени под воздействием нарушающего нормы права поведения, и большее значение придается изменению цены в течение короткого периода. Однако такие расчеты могут быть достаточно сложны, и может потребоваться консультация экономистов, каким образом рассчитать степень вреда, нанесенного потребителям. Это связано, как правило, со сложностью отделения элементов роста цен, вызванных естественными изменениями, например, повышением стоимости сырья или рабочей силы. Следует также иметь в виду особо негативное воздействие картеля на рынке товаров первой необходимости.

4.4 Критерий 2: приоритеты ведомства

Нередко решения об отборе дел и выборе приоритетных дел принимаются в свете главных приоритетов ведомства, определяемых руководством. Некоторые ведомства делают ежегодное заявление о том, какие отрасли или сектора представляют для него наибольший интерес. Например, некоторые ведомства ежегодно публикуют корпоративный план развития и приоритеты, определяющие виды поведения компаний на рынке или сектора экономики, для которых исполнение конкурентного законодательства является приоритетным. Наличие таких планов позволяет легко сравнить имеющиеся дела и главные приоритеты ведомства, что облегчает процесс отбора дел и делает его более эффективным. Прочие факторы принятия решения в рамках данного критерия включают приоритетность определенных рынков или отраслей, существенность доказательств, наличие ресурсов, новые правовые или экономические проблемы, возможность альтернативных действий, наличие информации, переданной другими ведомствами, компанией, подавшей заявление о смягчении наказания, информатором и /или корпоративным информатором.

4.4.1 Приоритетность определенных рынков или отраслей

Конкурентные ведомства могут рассмотреть важность отрасли или рынка в контексте приоритетов ведомства. Некоторые ведомства осуществляют подробный анализ различных отраслей при попытках обнаружить картели. Например, имеются аналитические данные, указывающие на то, что определенные отрасли склонны к развитию картелей, или участники картелей, проходящие по другим расследованиям, назвали вторичные отрасли, или получены сведения в заявлении о смягчении наказания.

Большинство ведомств рассматривают масштабы картеля в контексте рынка(ов), на которых картель ведет операции. Определение рынка является неотъемлемой частью расследования картеля, включая определение покупателей и продавцов, которые потенциально могут накладывать ограничения на решения о ценах и выпуске продукции, принимаемые компаниями, действующими на данном рынке. Важно выяснить, насколько большой рынок, в частности, является ли он достаточным, чтобы вменяемое картельное поведение оказывало существенное влияние на компании и потребителей. Чем больше рынок, тем больше вероятный вред, и тем скорее ведомство отдаст данному делу приоритет по сравнению с ситуацией на меньшем рынке. Ведомство должно также оценить, насколько картельная деятельность

¹⁵ OECD (2002). 'Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws', см. www.oecd.org

характерна для данной отрасли и возможно это еще один типичный случай, что может означать необходимость усиления образовательной и информационной активности и мониторинга отрасли.

4.4.2 Наличие и значимость доказательств

Значимость имеющихся доказательств – существенный фактор при принятии ведомством решения. Несмотря на серьезные подозрения о наличии картеля на конкретном рынке, возможно, не имеет смысла выделять ресурсы для работы над делом, по которому нет существенных доказательств и, следовательно, вероятность успешного судебного преследования или выигранной апелляции мала.

Разные ведомства могут применять различные методы для определения наличия и значимости доказательств. Некоторые ведомства создают матрицу доказательств, чтобы отслеживать доказательства. Цель такой матрицы – планирование расследования на ранней стадии и определение, насколько полученные на данный момент доказательства могут быть представлены в суде¹⁶. При других обстоятельствах делу придается большая значимость при наличии "прямых доказательств" (например, документы или свидетельские показания) в противовес делам, где имеется только косвенные доказательства.

Оценка значимости и наличия как прямых, так и косвенных доказательств - это по необходимости постоянный и регулярный процесс. Следовательно, любые планы расследования или матрицы доказательств рассматриваются как "живые" документы, позволяющие оценить и вынести решение о приоритетности конкретного вопроса в процессе расследования.

4.4.3 Ресурсы для проведения расследования и судебного преследования

После определения значимости доказательств, нередко следующий вопрос при определении приоритетности – это объем ресурсов, которыми ведомство располагает для проведения расследования и судебного преследования картеля, включая сотрудников, расходы на командировки, экспертизу и юридические услуги. Некоторые ведомства имеют весьма ограниченный бюджет и могут вести одновременно только несколько дел или принять решения, например, о проведении одного расследования в год. В некоторых ведомствах сотрудники, занимающиеся расследованием картелей, работают также над другими делами по конкуренции, например, слияния и злоупотребление доминирующим положением. Ведомства могут принимать решение о доведении до конца определенных дел на основании требующихся финансовых и человеческих ресурсов, что также зависит от того, какого вида доказательства требуются и сложности проблем.

Считается добросовестной практикой, если общая политика или подходы последовательно применяются на предварительной стадии ко всем делам по картелям, рассмотрение которых может потребовать использования существенных ресурсов ведомства на этапе расследования.

4.4.4 Любые новые правовые или экономические вопросы

При вынесении решения также могут приниматься во внимание потребности конкретного ведомства и преимущества любого действия. Например, развивающееся ведомство может выбрать более простой случай, не требующий больших временных затрат, для наращивания опыта, формирования доверия и демонстрации эффективности своей деятельности политикам, высшим должностным лицам и прочим

¹⁶ Lawrence, I. (2004). *Evidence gathering techniques*. Workshop presented to participants at the ICN Cartel Workshop, Sydney Australia.

влиятельным фигурам. Приоритет может отдаваться делам, которые скорее создадут новый правовой прецедент по вопросам конкуренции или способствуют накоплению опыта в области политики и практики конкурентного ведомства. В некоторых случаях ведомствам необходимо поверить полномочия юрисдикции или получить интерпретацию правовых норм судом, и дело может быть рассмотрено именно с этой целью.

4.4.5 Возможность применения разных действий для разрешения проблемы

Некоторые ведомства могут рассмотреть вопрос, являются ли расследование и судебное преследование и наилучшим способом воздействия на картель. Некоторые картели прекращают существование без вмешательства извне, потому что отрасль открыта для конкуренции или потому что крупные корпоративные клиенты способны дестабилизировать картель благодаря покупательной власти¹⁷. Использование альтернативных стратегий для разрешения дела зависят от соответствующего антикартельного законодательства, принятого в стране. В других случаях разного рода действия, например, образовательного характера, поощрение частных действия или начало более широкого расследования могут быть равным образом или более эффективны и иногда требует меньше ресурсов ведомства.

Считается добросовестной практикой пересмотр применяемой политики или подходов через определенные интервалы времени для проверки результативности и определения необходимости изменения подхода к рассмотрению конкретного картельного дела.

4.4.6 Сотрудничество, координация действия и обязательства перед другими ведомствами

Конкурентные ведомства могут обратиться за информацией к другим правоприменительным или административным органам, которая могут также оказать воздействие при принятии решения отборе дел и приоритетах. Если запрашивается или предоставляется содействие других правоприменительных или административных органов, должны существовать и соблюдаться протоколы согласия между запрашивающим и помогающим ведомством.

Решение начать расследование и последующее судебное преследование картеля может также вызвать ожидания и /или обязательства со стороны других внутригосударственных или международных органов о предстоящем сотрудничестве или координации действия. Подобные ожидания и обязательства могут потребовать использования ограниченных ресурсов ведомства, но преимущества таких отношений значительно превышают недостатки.

4.4.7 Сотрудничество со стороны компании-подателя заявления о смягчении наказания, информаторов или корпоративных информаторов

Наличие компании-подателя заявления о смягчении наказания, информаторов или корпоративных информаторов может также повлиять на решение об отборе дел и их приоритетности. Как правило, расследование при наличии компании-подателя заявления о смягчении наказания, информаторов или/ и корпоративных информаторов подразумевает хорошие доказательства и существенный уровень сотрудничества. С учетом такой тенденции ведомство может предположить, что дела с участием компании-подателя заявления о смягчении наказания, информаторов или/ и корпоративных информаторов 'проще'. Однако это не является обязательным и не должно отвлекать от скрупулезного расследования.

¹⁷ См., например, Braithwaite, J. (2002). Rewards and regulation. *Journal of Law & Society*, 29(1), 12-26 и Clarke, J., & Evenett, S. (2003). The deterrent effects of national anticartel laws: evidence from the international vitamins cartel. *Antitrust Bulletin*, 48(3), 689-727.

4.5 Критерий 3: Экономические соображения

4.5.1 Общеотраслевое поведение или вероятность распространения поведения

Картельная деятельность практически всегда оказывает существенное воздействие на соответствующую отрасль и иногда даже на взаимосвязанные отрасли. Также вероятно, что могут использоваться репрессии для подталкивания конкурентов присоединиться к картелю. Следовательно, если не вмешаться и не прекратить деятельность картеля, такое поведение, вероятно, станет еще более распространенным.

Второй аспект данного критерия – разное отношение к картелям: при более широком географическом (т.е., общенациональном) охвате, воздействие считается более существенным, исходя из предположения, что населению и экономике будет нанесен больший вред тем при меньшем (как правило, местном или региональном) охвате.

Ведомства, как правило, подходят достаточно гибко к оценке рынка, принимая во внимание и количественные, и качественные критерии. Например, объем товаров или услуг может быть не столь велик в плане доли рынка или процентного вклада во вторичные отрасли, но они могут иметь важное значение в процессе производства товаров или услуг, которые, в свою очередь, составляют существенные рынки.

4.5.2 Торговый оборот и рыночная власть компаний (способность влиять на цены)

Некоторые ведомства устанавливают минимальный объем торгового оборота, на который оказывается воздействие, после которого дело может считаться приоритетным. Ведомства могут проводить политику: чем выше объем торговли, тем выше приоритет данного дела. Хотя картельная деятельность, влияющая на большие объемы торговли, может привлекать большее внимание ведомств, следует помнить, что картели не просто влияют на многомиллионные контракты. В некоторых случаях картели складываются на местном уровне и имеют меньший масштаб, но, тем не менее, наносят вред экономике и другим компаниям. Большинство ведомств нацелены на расследование широкого круга картелей, объединяющих компании разных размеров, с разным объемом оборота, для того, чтобы сбалансировано сдерживать картельную деятельность во всех секторах экономики.

Кроме объема торговли, ведомства могут также принять во внимание рыночную власть картелированных компаний. Чем выше совокупная доля рынка, тем большее значение может придаваться конкретному делу. Однако применять данный критерий надо с осторожностью, так как важное значение имеет также принятие мер в делах, когда имеется сговор более мелких конкурентов, например, в целях борьбы с крупным конкурентом.

Рыночная власть корпоративных клиентов картеля также важна. Если клиенты могут использовать значительную покупательную власть, деятельность картеля может быть расстроена и картель может быть уничтожен естественными силами рынка, что позволит ведомству направить ценные ресурсы на другие дела. Как и со многими другими критериями, это зависит в значительной степени от запретов на картельную деятельность в конкретных юрисдикциях. Например, в какой степени 'реализация' соглашения является составной частью системы законодательства.

4.5.3 Продолжительность деятельности картеля

В среднем, картели существуют шесть лет, хотя могут просуществовать и более 20¹⁸.

¹⁸ Wils, W. (2001). Does the effective enforcement of Articles 81 and 82 EC require not only fines on

Учитывая упомянутый ранее экономический ущерб, нанесенный потребителям и компаниям в результате существования картеля, продолжительность существования картеля может быть фактором, выделяющим одно дело по отношению к другому.

4.6 Критерий 4: Общее и специфическое сдерживание

Предотвращение нанесения ущерба потребителям и общее сдерживание – первостепенные задачи любого конкурентного законодательства или антикартельной программы, они достигаются посредством обнаружения, судебного преследования и наказания участников картеля¹⁹. Общее и специфическое сдерживание реализуется, если другие компании и физические лица не начинают или прекращают незаконную деятельность. При отборе и выборе приоритетных дел есть возможность оценить потенциал образовательных программ и прочих форм поощрения соблюдения норм права. Другие релевантные факторы включают грубое проявление неуважения к действующему законодательству и/или повторное противозаконное поведение. В этом плане картели рассматриваются как одно из наиболее опасных проявлений антиконкурентного поведения и нарушения конкурентного законодательства, и, следовательно, являются приоритетными в расследованиях, проводимых конкурентным ведомством.

4.6.1 Потенциал образовательных программ и прочих форм поощрения соблюдения норм права

Ведомства может считать приоритетными дела, разрешение которых (штрафы, лишение свободы, частные тяжбы и внимание общественности) окажет значительное образовательное воздействие и сдерживающий эффект на компании в отрасли и потенциальные картели в других отраслях. Это также может быть полезным при работе с рецидивными правонарушителями.

4.6.2 Рецидивизм

Если подозреваемый участник картеля – рецидивист (индивидуум либо компания, уже известные ведомству или /и ранее нарушавшие закон), более вероятно, что ведомство захочет провести расследование. Ведомство будет рассматривать такие вопросы, как: являются ли стороны членами других подобных соглашений; охвачена ли вся отрасль, а не только рассматриваемые участники; затрагиваются ли другие отрасли; были ли недавно другие дела в той же отрасли или по подобной проблематике. В случаях повторного правонарушения обвинение просит и суд выносит решение о наложении более крупных штрафов, особенно если суд рассматривает это в качестве отягчающего фактора.

4.7 Критерий 5: Правовые требования

Конкурентные ведомства должны внимательно относиться к любым правовым требованиям или соображениям, которые могут иметь значение при вынесении решения по отбору дел и выбору приоритетных дел. Иллюстрацией может быть

undertakings but also individual penalties in particular imprisonment? Paper presented at the European Union competition law and policy workshop. См. также Veljanovski, C. (2006). Penalties for price fixers: an analysis of fines imposed on 39 cartels by the EU Commission. *European Commission Law Review* (9), 510-513.

¹⁹ Massey, P. (2000). *Using immunity to fight criminal cartels - new strategies that can help win the war against cartels*. www.tca.ie/home/index.aspx. См. также Delrahim, M. (2004). *The basics of a successful anti-cartel enforcement programme*. Paper presented at the Seoul Competition Forum, Republic of Korea.

период ограничения, когда либо компания уже не существует (возможно, была ликвидирована) либо/и есть другие компании, против которых может вестись судебное преследование в данной юрисдикции, если расследование состоится.

4.8 Принятие решения

В зависимости от внутренних процессов конкурентного ведомства, соответствующие сотрудники оценивают "баллы" потенциальных дел по установленным данным ведомством критериям. Затем принимается решение, какие дела набрали наибольшее количество баллов и наилучшим образом соответствуют критериям и, следовательно, должны рассматриваться далее. В некоторых ведомствах могут быть созданы специальные комитеты, в состав которых входят высшие руководители, задача которых – оценить рекомендации сотрудников относительно приоритетных дел и политики ведомства. Либо такую оценку могут дать специалисты, не работавшие над делом.

Считается добросовестной практикой устанавливать и протоколировать критерии отбора при применении разработанной политики или подходов ведомства к конкретному картелю, которые затем оцениваются специалистами, не работавшими над делом.

Использование установленных и четко определенных критериев отбора при выборе приоритетных дел значительно увеличивают возможности ведомства по выработке сфокусированного стратегического подхода к расследованию картелей. Однако, несмотря на важность объективных критериев для аргументирования ведомством обоснованного выбора целей расследования антиконкурентного поведения, опыт и экспертиза лиц, принимающих решение и непосредственно занимающихся расследованием, имеет фундаментальное значение для любого ведомства. Нет всеохватывающей модели, определяющей важность конкретного дела, но есть ряд критериев, которыми можно руководствоваться при принятии решения. Отбор дел осуществляется на основе рассмотрения конкретных дел, путем анализа имеющихся доказательств и использования накопленного опыта работы; таким образом, это комплексный процесс, комбинирующий объективные и субъективные факторы.

Субъективные факторы могут сказаться на воспринимаемой открытости и объективности отбора дел и выбора приоритетных дел. Например, в некоторых юрисдикциях существует разница между "классическими картелями" и менее опасными соглашениями, которая определяется на основе более субъективных факторов, таких как степень вины; последствия действий сторон; были ли действия результатом заговора (демонстрирующим нарушение норм антимонопольного законодательства и ведения бизнеса); степень секретности, и степень принуждения каких-либо участников. Хотя данные факторы могут рассматриваться на стадии вынесения наказания, полезно обратить на них внимание во время отбора приоритетных дел, поскольку они могут оказать влияние при принятии решения и рекомендаций по расследованию. Это может быть особенно важным, если согласно нормам право есть выбор между уголовным или гражданским преследованием и судопроизводством.

Как отмечено в разделе 4.1.2, в некоторых юрисдикциях решение не вести производство по полученной жалобе может быть оспорено или, по крайней мере, рассмотрено административными органами. Следовательно, руководящие лица и сотрудники ведомства могут быть не столь свободны в использовании критериев при принятии решения о переходе к формальному расследованию, поскольку может считаться, что расследование уже начато, раз осуществляется первичный сбор информации. Даже в таких обстоятельствах представленные критерии могут по-прежнему быть уместны и полезны при оценке принятых решений, как демонстрирующие, что решения приняты на основе обоснованной и хорошо разработанной системы принципов. Если по какой бы то ни было причине принято

решении о том, что по данной жалобе не будут предприняты дальнейшие действия, доклад об этом и принятое решения должны быть формализованы и сохранены в архиве таким образом, чтобы в будущем к ним был простой доступ (см. 5.3.4).

Скорее всего, в юрисдикциях, в которых существуют программы смягчения наказаний, приоритетными считаются дела, начатые посредством реализации данных программ. Указанные критерии также могут быть полезны для принятия решений о продолжении расследования и необходимом уровне ресурсов. Если принято решение о прекращении дальнейшего расследования, возможно использование других средств защиты или принуждения, например, в форме административного постановления не участвовать в подобных действиях. Ведомства определяют, в какой степени необходимо информировать общественность о решении не продолжать расследование, дальнейшие действия могут зависеть от того, будет ли решение оспорено или против него подана апелляция.

4.9 Резюме

В данной части были представлены объективные и субъективные факторы, используемые ведомством при выработке политики и подходов к принятию решению об отборе приоритетных дел. Проанализированы пять критериев - интересы общественности, приоритеты ведомства, экономические факторы, факторы сдерживания и правовые требования. После принятия решения о приоритетных делах, ведомство переходит к этапу предварительного расследования обвинений в картельной деятельности. Этой проблеме посвящена следующая часть.

5 ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ЭТАП РАССЛЕДОВАНИЯ КАРТЕЛЕЙ

5.1 Введение

Информация о деятельности картелей поступает в конкурентное ведомство из разных источников, начальные стадии расследования, особенно сразу после получения информации о предполагаемом картеле, требуют особой осторожности действий, так как в конечном итоге они могут оказать влияние на успех расследования в целом. Своевременный отсев и оценка обвинений необходима для адекватного распределения ресурсов на последующих стадиях. В юрисдикциях, допускающих уголовное преследование картелей, процедура оценки может несколько отличаться. В основном, однако, процедуры изучения вопроса на предварительной стадии расследования одинаковы вне зависимости от того, будет ли далее предпринято уголовное или судебное производство по картельному делу.

Важнейшее значение имеет система взаимоотношений с общественностью. Разработка, формулировка и применение четких стандартов при рассмотрении обвинений повышают уверенность общественности, что нарушители будут наказаны. Продуманная методология проверки и оценки на начальной стадии помогут конкурентному ведомству выдвинуть выводы о вероятности успешных дел против картелей на основе полученных обвинений.

В данном разделе представлены различные подходы и инструменты, которые конкурентные ведомства могут использовать на предварительной стадии расследования. Хотя ни один подход не является универсальным и применимым в любой ситуации, отсев жалоб и оценка обвинений на начальной стадии предназначены для адекватного распределения ограниченных ресурсов ведомств с целью эффективного применения антикартельного законодательства и повышения готовности общественности сообщать о картельной деятельности.

5.2 Категории обвинений в картельной деятельности на предварительной стадии расследования

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают методологию проверки и оценки обвинений в картельной деятельности на предварительной стадии расследования.

Предварительная стадия расследования позволяет конкурентному ведомству оперативно распределить обвинения в картельной деятельности по трем общим категориям:

- **Категория I:** дела, подлежащие ускоренному рассмотрению, принятия ведомством специальных мер не требуется, рассматриваются в порядке упрощенного производства;
- **Категория II:** дела, имеющие некоторую неопределенность, требуется дальнейшая оценка для того, чтобы сделать вывод о необходимости действий со стороны ведомства, или обвинения в антиконкурентном поведении, не касаются картелей, и следовательно должны быть переданы в другие отделы для рассмотрения и возможных правовых действий;
- **Категория III:** заслуживающие доверия обвинения в картельной деятельности, требуется дополнительная информация или проверка для инициирования полномасштабного расследования.

По каждой категории ведомство должно выработать четкие единообразные

процедуры, применяемые на стадиях принятия жалоб, отбора и предварительного расследования.

5.3 Принятие и отбор обвинений в картельной деятельности

Обнаружить картели достаточно сложно. Незаконная картельная деятельность ведется скрытно, и извлечение участниками картеля преимуществ от антиконкурентных соглашений зависят от сохранения секретности. Чтобы поощрить раскрытие картельной деятельности, ведомства публично сообщают о методах рассмотрения жалоб, поданных представителями общественности. Если ведомство узнает о картеле, важно обеспечить правильный подход к работе над делом. От характера взаимодействия на ранней стадии между подателем жалобы и конкурентным ведомством зависит успех дела.

5.3.1 Методы принятия жалоб и разоблачений от представителей общественности

Разоблачающие картель сведения могут быть получены сотрудниками ведомства лично, по телефону или в письменной форме, включая сообщения по электронной почте. Ведомствам следует разработать и внедрить систему эффективной работы с каждым методом.

5.3.1.1 Принятие жалоб при личной встрече

Индивидуумы, передающие жалобу при личной встрече с сотрудниками ведомства, имеют хорошую мотивацию: приход в ведомство требует больше усилий, чем поднятие телефонной трубки или отправка электронной почты. Однако необязательно представленная ими информация окажется лучше или полезнее, чем переданная по телефонной или электронной связи. Возможно также, что такие жалобщики занимаются этим на регулярной основе, в том числе, посещая другие ведомства, и их обвинения не имеют ничего общего с нарушением законодательства о конкуренции. Тем не менее с ними следует вести себя профессионально и по мере возможности оказать помощь.

Иногда «серийные» жалобщики могут сообщить чрезвычайно важную информацию и такую возможность нельзя упустить. Необходимо задействовать достаточные ресурсы на соответствующем уровне, поскольку первая встреча может оказаться наилучшей возможностью получить всю информацию, которую жалобщик хочет сообщить. Следовательно, ведомство должно задать максимум вопросов из приведенного ниже списка (см. раздел 5.4.2 и Приложение I). Самое главное при первой встрече внимательно слушать, обдумывать услышанное и задавать дополнительные вопросы.

5.3.1.2 Принятие жалоб по телефону

Принятие жалоб по телефону требует определенных продуманных действий. Хотя жалобы и имеют конкретный адресат, ответить на соответствующий телефонный звонок может практически каждый сотрудник ведомства. Следовательно, важно разработать четкие процедуры, проинформировать о них сотрудников и провести специальную подготовку.

Нередко, лица, сообщающие о жалобе по телефону, делают это под влиянием минутного порыва или эмоций. Оказавшись на связи с ведомством, они вдруг могут замолчать или плохо формулировать, что именно они намерены сообщить. Тем не менее, возможно они владеют важной, доступной для проверки и чрезвычайно ценной информацией, которая может составить основу успешного расследования.

Телефонные операторы и сотрудники, чьи номера телефонов могут быть известны общественности, должны иметь четкие указания, как вести себя при принятии жалоб по телефону. даже если звонок немедленно направляется на предварительный отбор,

необходимо выяснить и записать имя звонящего и номер телефона, по которому можно перезвонить в случае обрыва связи. Поскольку операторы могут прерываться на другие звонки, лучше, если звонок будет перенаправлен специалистам, занимающимся отбором жалоб.

Более крупные ведомства имеют возможность организовать центр круглосуточного принятия жалоб, включая анонимные жалобы, мониторинг которых осуществляется специально назначенными сотрудниками. Не столь крупные ведомства, не имеющие ресурсов, позволяющих им организовать такой центр, должны распространять информацию о номерах телефонов, по которым можно позвонить в нерабочее время и оставить сообщение. На автоответчике должно быть записано приветствие, приглашающее звонящего сообщить необходимую информацию.

Некоторые ведомства не принимают анонимные звонки. Но такая политика не означает, что анонимные звонки рассматриваются по ускоренной процедуре или звонящего не надо выслушать до конца. Иногда, с течением времени и должным поощрением, такие лица не только раскрывают свое имя, но и сообщают исключительно ценную информацию. Иногда ведомство имеет дело с многочисленными анонимными звонками от одного и того же лица на протяжении нескольких месяцев. Соответственно, важно извлечь как можно больше информации во время первого звонка. Нужно также подробно рассказать о принятых ведомством процедурах и с целью создания доверия сообщить номера прямой связи с лицом, занимающимся отбором жалоб, для последующих звонков.

Если информация, полученная при анонимном звонке, подтверждается, это может являться достаточным основанием для начала расследования, даже если имя подателя жалобы остается неизвестным. При наличии достаточных ресурсов такие анонимные звонки могут служить основанием проведения исследования рынка или использования упреждающих мер, например, особой программы амнистии (см. раздел 3.2.3 выше). Подтверждение жалобы может способствовать продолжению диалога с ее анонимным подателем, который с течением времени и появлением доверия к работе ведомства и принимаемым мерам по защите конфиденциальности может назвать себя.

5.3.1.3 Принятие письменных жалоб

В плане процедур приема и анализа, работать с письменными жалобами, полученными по почте или в электронном виде, легче, так как они, как правило, содержат конкретную информацию относительно компаний и/или их поведения на рынке. Некоторые ведомства обрабатывают только жалобы, полученные в письменном виде. В таком случае при разговоре с подателями жалоб необходимо четко объяснить, какие действия требуются с их стороны для открытия досье по жалобе и расследования жалобы. нужно проинструктировать, какая информация требуется и каким способом можно подать письменную жалобу.

Легкодоступным способом подачи жалоб является электронная почта. На ведомственном сайте должны быть четко прописаны процедуры онлайн-подачи жалобы и обеспечены необходимые средства доступа.

5.3.2 Процедуры приема анализа жалоб

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства устанавливают процедуры и крайний срок завершения предварительной стадии расследования жалоб по картелям.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства

устанавливают четкие стандартные процедуры для рассмотрения жалоб на предварительной стадии расследования.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства проводят регулярные тренинги сотрудников по методологии и методике проведения предварительной стадии расследования, включая процедуры рассмотрения жалоб.

Важно иметь стандартные процедуры принятия жалоб от граждан и полезно проинструктировать всех сотрудников, как их применять на практике. Общество должно получать последовательную информацию, вне зависимости от того, с кем из сотрудников ведомства состоялся разговор. Необходимо установить процедуры записи всех контактов с общественностью. В некоторых ведомствах разработаны письменные стандарты взаимодействия с общественностью, согласно которым сотрудники должны:

- Обращаться с представителями общественности вежливо и уважительно;
- Оперативно реагировать на вопросы и потребности граждан;
- Осуществлять свои функции максимально добросовестно и честно; и
- Воздерживаться от раскрытия информации, полученной при исполнении ими своих обязанностей, за исключением случаев, оговоренных законом.

В целом, информация о процедурах принятия жалобы должна быть легко доступна для прочтения на сайте или публикациях ведомства. Податели жалобы должны иметь четкое представление о том, что они могут (или не могут) ожидать от ведомства о ответ на их жалобу. Их, несомненно, волнует обеспечиваемый ведомством уровень защиты и конфиденциальности информации и ведомства должны давать четкую формулировку по данному вопросу. Податели жалобы могут иметь вопросы по поводу процедур, принятых ведомством, и после первого контакта. Если в рамках жалобы предоставляется документы, могут возникнуть дополнительные вопросы, ответ на которые надо продумать заранее (см. раздел 5.5).

Некоторые ведомства посылают письменное подтверждение получения жалобы, другие не имеют подобных процедур. Некоторые ведомства информируют подателя жалобы о ее рассмотрении и ходе расследования, другие с самого начала сообщают подателю жалобы, что не будут предоставлять информации о ходе расследования. Некоторые ведомства рассматривают подателя жалобы и третьи стороны в качестве потенциальных заинтересованных сторон. Другие придерживаются позиции, по причине проводимой ведомством политики или правовых или прочих требований, о нераскрытии информации, что подателю жалобы не сообщается дополнительная информация о ходе или результатах расследования, кроме той, которая доступна широкой общественности. В любом случае, подход ведомства должен быть четко сформулирован и общественность должна быть широко проинформирована.

Как правило, не следует излагать позицию по вопросу обоснованности жалобы. Некоторые ведомства считают уместным проинформировать подателя жалобы о праве частного лица на подачу иска или других доступных способах законной самопомощи, особенно если законодательством не предусматриваются права или статус подателя жалобы в рамках государственного правоприменения и отдельные права частного лица на подачу иска прекращаются по истечении срока или не имеют законной силы в связи со сроком давности.

Необходимо, чтобы податель жалобы хорошо понимал:

- Процедуры рассмотрения жалобы;

- Ожидания ведомства от подателя жалобы в плане предоставления дополнительной информации (если податель обратился в ведомство добровольно); и
- Уровень информации, которой ведомство может поделиться с подателем жалобы в будущем относительно статуса жалобы.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства информируют подателя жалобы о том, как осуществляется анализ жалобы и что ведомство ожидает от подателя жалобы.

Некоторые ведомства информируют подателя жалобы о завершении или прекращении расследования; другие не имеют подобной практики.

5.3.3 Принятые ведомством процедуры отбора и отслеживания жалоб

Все ведомства должны разработать процедуры начального отбора и обработки жалоб. Цель таких процедур – определить их значимость, отбросить те, которые не имеют отношения к картелям и предать в соответствующий отдел те, которые заслуживают дальнейшего рассмотрения.

В некоторых ведомствах созданы отборочные комитеты, которые собираются на регулярной основе (раз в неделю или раз в две недели) для оперативной, согласно установленным процедурам, сортировки жалоб и отбрасывания тех, которые не требуют дальнейших действий. В других ведомствах эти функции исполняют назначенные сотрудники, которые оценивают полученные жалобы и отсекают те, которые не требуют дальнейших действий. В некоторых ведомствах подготовлен шаблон письма, который персонифицируется согласно специфике конкретной жалобы, и письмо отправляется подателю жалобы в течение установленного срока после получения жалобы. Назначение таких писем – обеспечить организационную эффективность и единообразие взаимодействия с представителями общественности. В других ведомствах приняты менее стандартизированные подходы.

Считается добросовестной практикой наличие внутриведомственных процедур анализа и оценки информации и жалоб.

Электронные базы данных и поисковые файлы являются особо ценными инструментами. При их последовательном применении ведомства могут связать воедино многочисленные жалобы или источники доказательств по конкретному картелю. Эффективные системы отслеживания являются ценным ресурсом для сотрудников крупного ведомства, региональные офисы которого географически удалены друг от друга, для использования институционального опыта или материалов предшествующих дел при оценке и работе над новыми жалобами.

5.3.3 Отказ от дел, не требующих дальнейших действий

По мере возможности ведомства должны установить жесткие временные рамки первоначального отбора и анализа жалоб, особенно подпадающие под категории I и II. (см. раздел 5.2) Лучше всего, если каждое ведомство устанавливает свои временные рамки, но исходя из практического опыта, решения по категориям I и II могут быть приняты в течение от нескольких дней до нескольких недель. Если принято решение, что в настоящий момент жалоба не заслуживает дальнейших действий по какой бы то ни было причине, сообщение об этом и принятое решение должны быть формализованы и сохранены в архиве таким образом, чтобы они были легко доступны в будущем. Жалобы категории III могут рассматриваться дольше, так как требуется дальнейшее подтверждение, однако ведомства могут также установить жесткие временные рамки принятия решения.

Электронные базы данных и системы восстановления информации полезны для создания так называемой системы коллективной памяти организации по отраслевому принципу. Можно легко определить, какие сотрудники организации ранее занимались жалобами или делами, связанными с конкретной отраслью, и они могут предоставить ценную помощь на ранних стадиях анализа обвинений. Иногда имеется много жалоб по конкретной отрасли, поданных независимо и в разные периоды времени; каждая из них по отдельности не оправдывает дальнейшего расследования, тогда как в совокупности они составляют основу для плодотворного расследования.

5.3.4 Особые соображения относительно информаторов или корпоративных информаторов

Информаторы или корпоративные информаторы, как правило, владеют ценной информацией, которую они стремятся сообщить ведомству. Нередко, это «инсайдеры» (сотрудники компании, имеющие доступ к конфиденциальной информации в силу служебного положения), решившие раскрыть деятельность картеля, несмотря на риск быть уволенными или угрозу их репутации в случае их идентификации. В связи с характером сообщаемой информации они нередко считают себя заинтересованной стороной и могут ожидать особого обращения со стороны ведомства. Политика ведомства по отношению к информаторам или корпоративным информаторам должна быть хорошо продумана, а сами информаторы или корпоративные информаторы должны получить четкую информацию о политике ведомства на всех стадиях рассмотрения дела.

В некоторых юрисдикциях приняты законы о защите корпоративных информаторов, в других – нет. Ведомства должны быть готовы проинформировать корпоративных информаторов об уровне их защиты согласно нормам конкурентного законодательства и дополнительным актам. Важно правильно управлять ожиданиями корпоративных информаторов относительно предполагаемой степени их информирования и участия в расследовании. При наличии различных вариантов, которыми корпоративные информаторы могут воспользоваться, будет полезно, если ведомство с самого начала сообщит о них корпоративным информаторам, чтобы не получилось так, что в дальнейшем они окажутся недоступными по причине истечения срока давности на право частного лица на подачу иска или использования законных средств самопомощи.

5.3.5 Податели заявления о смягчения наказания

Если податель жалобы – индивидуум или представитель компании – обращается также за смягчением наказания, следует учитывать дополнительные факторы при принятии жалобы. Программа смягчения наказания и предлагаемые процедуры обсуждаются в *Главе 2 Руководства МКС по применению антикартельного законодательства* и здесь не повторяются. Если возможно использовать смягчение наказания, ведомства должны разработать и оповестить общественность о требованиях и процедурам, касающихся подателей заявления о смягчении наказания. Перед тем, как согласиться раскрыть какую-либо информацию, податель жалобы хочет знать, распространяется ли на него программа смягчения наказания, а ведомство должно поощрять раскрытие информации для адекватной оценки обвинений и ответа на данный вопрос

Некоторые ведомства имеют процедуры, позволяющие первоначальное раскрытие сущности обвинений в гипотетической форме, часто через адвоката, что в какой-то степени обеспечивает определенную степень защиты и анонимности подателя жалобы, но при этом ведомство может оценить обвинения и определить, применима ли программа смягчения наказания. Также некоторые ведомства ввели процедуры, позволяющие устное представление обвинений подателями заявления о смягчении наказания.

В юрисдикциях, допускающих предоставление смягчения наказания нескольким компаниям, ведомства должны определить четкие методы установления приоритетности заявителей о смягчении наказания и проинформировать потенциальных заявителей об имеющихся вариантах. Обстановка доверия и простота процедур раскрытия информации при подаче заявления о смягчении наказания создают основу для дальнейшей, успешной работы ведомства и компании. Процедурная ясность и меры по укреплению доверия в целом способствуют успешной реализации программы смягчения наказания.

5.4 Оценка выдвинутых против картеля обвинений

Если предварительный отбор показал, что указанные в жалобе обвинения против картеля имеют достаточные основания для принятия дальнейших действий (т.е., классифицируются как категория III), необходимо рассмотреть жалобу с точки зрения:

- Достоверности/ точности содержания жалобы / надежности подателя жалобы;
- Имеются ли другие лица, владеющие информацией по теме;
- Потенциальные свидетели;
- Вероятный масштаб /вред незаконной деятельности;
- Предшествующие или похожие жалобы по данной отрасли;
- Структура отрасли или рынка, позиция обвиняемого картеля на рынке, и
- Международные аспекты жалобы / деятельности компаний, против которых подана жалоба.

В результате рассмотрения данных проблем можно определить, следует ли дальше продолжать расследование и переходить к полномасштабным действиям. Сделанные выводы обязательно рассматриваются ведомством; в некоторых ведомствах введены форматы представления письменных выводов и также порядка принятия решений в виде дерева решений.

Даже в юрисдикциях, не имеющих практики официальной публикации критериев отбора приоритетных дел, ресурсы являются ограниченными и должны быть максимально направлены на пользу общества. Следует согласовать распределение ресурсов при расследовании обвинений с судебной практикой (прецедентами) (см. раздел 4 выше).

Если нормами права допускается как уголовное, так и гражданское преследование картелей, определение нанесенного ущерба и стратегии расследования на ранних стадиях рассмотрения дела являются важными факторами, которые могут повлечь дополнительные обязательства и запреты. Четкие критерии принятия решения и используемых ведомством процедур способствуют определить их необходимость.

5.4.1 Получение и проверка информации о картельных правонарушениях

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства проверяют и подтверждают обвинения до того, как перейти к этапу расследования

На предварительном этапе ведомству получает информацию об обвинении картеля и должно оценить качество обвинений и степень надежности подателя жалобы. Желательно, чтобы на этом этапе ведомство получило как можно больше подробностей о деятельности картеля и состоянии отрасли от подателя жалобы. Сроки проведения одного или нескольких интервью и также то, насколько ведомство сможет контролировать поток информации, зависят от подателя жалобы и качества информации, которой он располагает.

Объем доступной информации существенно варьируется в зависимости от источника жалобы. В отличие от подателей заявления о смягчении наказания, представители общественности и корпоративные информаторы, не являющиеся “инсайдерами” отрасли, могут иметь меньше информации, и сделанные ими обвинения нуждаются в дополнительной проверке, что усложняет расследование. На начальных стадиях проверки жалобы, когда картель по-прежнему действует и его участники еще не знают о раскрытии правоприменительными органами, сохранение секретности расследования имеет решающее значение.

Такого рода соображения могут быть полезны при осуществлении предварительного этапа расследования выдвинутых против картеля обвинений. Они не являются исчерпывающими; рассмотрение всех указанных аспектов не является необходимым или желательным до того, как принимается решение об иницировании полномасштабного расследования картеля. Указанные положения являются только предложением. Методы получения информации определяются при выработке стратегии, при этом принимается во внимание специфика работы каждого ведомства.

5.4.2 Информация, полученная от источника обвинений

Ведомствам следует проверить информацию о подателе жалобы, его надежность, а также общую и специальную информацию о картеле, отрасли и сегменте рынка. Предложения по проведению такой проверки изложены в Приложении 1.

5.5 Прочие источники информации

Проверка обвинений, даже если возможности такого рода проверки чрезвычайно ограничены, необходима, для того, чтобы принять решение об иницировании полномасштабного расследования и определить его способ. Проверка обвинений, полученных от источников информации, осуществляемая таким образом, чтобы избежать риска раскрытия и преждевременного информирования предприятий отрасли о расследовании – очень сложная задача. Даже, казалось бы, не столь доступные широкой общественности источники информации, например, Интернет-сайты, могут «навести» участников картеля на проводимое расследование. Следовательно, до того, как начать использовать источники третьих сторон, даже государственных организаций, на предварительной стадии расследования, нужно оценить соотношение риска преимуществ по каждому конкретному случаю .

5.5.1 Общедоступные источники информации

5.5.1.1 Обзор СМИ

Обзор СМИ может оказаться полезным источником проверки жалоб, а, с другой стороны, может стать первоисточником информации о наличии картеля. В некоторых расследованиях, приведших к многомиллионным штрафами лишению свободы, какие-то факты всплывали в общедоступных СМИ. Хотя подобные случаи довольно редки, СМИ являются важным источником отраслевой информации, изучая которые можно подтвердить некоторую информацию о картеле.

5.5.1.2 Анализ Интернет-ресурсов

Анализ Интернет-ресурсов может оказаться недорогим, оперативным и эффективным средством получения информации об отрасли, индивидуумах и сегментах рынка (см. раздел 3.3.8 выше). Поисковые системы, отраслевые сайты, пресс-релизы и информация о товарах и услугах весьма полезны для анализа добросовестности поданной жалобы. Поскольку данные источники информации являются общедоступными и легко мониторируются и контролируются операторами сайтов, необходимо использовать соответствующие средства блокировки “cookie”-файлов и прочих средства для предотвращения идентификации ведомства. Некоторые ведомства устанавливают специальные защищенные сайты для работы с Интернет-

ресурсами, тогда как другие используют псевдонимы адресов электронной почты и прочие средства, чтобы избежать раскрытия расследования.

5.5.2 Профессиональные объединения и отраслевые группы

Профессиональные объединения и отраслевые группы, равно как и отраслевая пресса могут быть чрезвычайно полезными источниками информации о ситуации в отрасли. Участие в подобных группах, объединяющих членов отрасли, может быть связано со значительным риском. Подобные группы могут быть активными членами картеля, участниками картельного поведения или просто знать о деятельности картеля. Поучение информации от профессиональных объединений и отраслевых групп практически всегда несет риск раскрытия, что означает предупреждение правонарушителей. Публикации также могут содержать ценные сведения о ценах на товары и динамике цен. Податели жалоб – активные члены таких групп могут хорошо представлять их роль в формировании и развитии картеля. Изучение публикаций может дать представление о предприятиях отрасли и деятельности картеля.

5.5.3 Источники третьих сторон

Информационные источники третьих сторон, особенно полезные при расследовании практики подделок заявок, включают: источники финансирования, лица, оценивающие заявки, должностные лица, поставщики. Потенциально, они могут служить источниками сведений о картеле или быть его соучастниками. Соответственно, степень использования таких источников до того момента, как о расследовании станет известно широкой общественности, зависит от оценки конкретного дела.

5.5.4 Привлечение других органов правоприменения: параллельное расследование и обмен информацией

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают четкие механизмы передачи материалов на рассмотрение и процедуры оказания взаимной помощи и обмена информацией между ведомствами на предварительной стадии расследования.

На предварительной стадии расследования, может стать очевидным, что вменяемые в вину действия:

- Являются нарушениями конкурентных норм, которые наилучшим образом могут быть рассмотрены другим органом данной юрисдикции или вне ее;
- Являются правонарушениями вне норм конкурентного права и, следовательно, подлежат рассмотрению другими правоприменительными органами; или,
- Объединяют как картельные правонарушения, так и сопутствующие картельной деятельности правонарушения, например, мошенничество, уклонение от уплаты налогов, лжесвидетельство или препятствование отправлению правосудия.

Ведомство должно разработать четкие механизмы передачи дел, если данные дела подлежат рассмотрению других органов. Также, конкурентные ведомства могут обращаться к другим правоохранительным или административным органам за информацией, которая может помочь оценке обвинений или непосредственно расследованию. Необходимо четко определить каналы и механизмы получения разрешения на раскрытие такой информации, и персонал должен пройти соответствующий инструктаж. Использование информационных источников должно быть документально оформлено, при соблюдении конфиденциальности и других прав граждан в связи с информацией, которой располагают другие органы, и правовыми запретами на обмен информацией. Если информация изначально получена ненадлежащим образом, в черном списке могут оказаться все вытекающие из нее

направления расследования.

При необходимости получения помощи со стороны других следственных или административных органов, нужны разрешения на должном уровне со стороны запрашивающей и помогающих организаций. Должны быть четко определены правовые требования и процедуры их исполнения, которые необходимо обговорить заранее во избежание правовых проблем.

Определенные виды расследования чреваты существенными последствиями, что требует одобрения на высоком уровне даже мероприятий предварительного расследования. Например, в некоторых юрисдикциях, таковыми считаются расследования, в рамках которых могут быть вызваны повесткой в качестве свидетелей представители информационных СМИ или адвокаты могут затребовать материалы дела, касающиеся их клиентов, и для их проведения требуются дополнительные разрешения. Если расследование выходит за рамки одной юрисдикции, появляются дополнительные факторы, которые нужно учитывать.

Если на предварительной стадии расследования обнаруживается, что дополнительно к картельной деятельности совершены другие правонарушения, необходимо вынести определение, о последующих шагах. Некоторые ведомства имеют полномочия расследовать сопутствующие картельной деятельности правонарушения, например, мошенничество, уклонение от уплаты налогов, лжесвидетельство или препятствование отправлению правосудия. Другие ведомства в такой ситуации должны передать доказательства совершения таких правонарушений на рассмотрение других правоприменительных органов.

В некоторых юрисдикциях предусматривается возможность совместного или параллельного расследования сопутствующих обвинений в нарушении уголовного законодательства, тогда как в других юрисдикциях конкурентное ведомство полностью лишено права расследования таких аспектов и вынуждено полагаться на другие правоприменительные органы в разработке нужных направлений. В таком случае для конкурентного ведомства особенно важно развивать открытые связи, чтобы ни один орган не нанес вреда расследованию, проводимому другим органом.

Как формальные, так и неформальные способы межведомственной помощи и обмена информацией должны быть четко разработаны и согласованы как в рамках одной юрисдикции, так и между юрисдикциями, и соответствующий уровень разрешения и документации оговариваются заранее в целях расширения возможностей оказания помощи и избежания дублирования усилий и пустой траты публичных ресурсов.

На международном уровне существуют разнообразные протоколы обмена информацией и процедуры, содействующие процессам обмена информацией. Непосредственно работающие с делом и проводящие первичный отбор жалоб сотрудники должны иметь о них представление. Многие страны, регионы и конкурентные ведомства имеют формальные или неформальные механизмы, включая уведомления и предписания, а также двусторонние или многосторонние соглашения по обмену информацией.

5.5.5 Доказательства: бумажные или цифровые носители?

Податели жалоб, информаторы и корпоративные информаторы могут иметь в своем распоряжении доказательства (как на бумажных, так и на цифровых носителях), подтверждающие выдвинутые ими обвинения. Они могут владеть данной информацией на законных основаниях, но иногда доказательства получены таким образом, что податели жалоб, информаторы и корпоративные информаторы потенциально могут нарушать нормы права. В некоторых юрисдикциях раскрытие конфиденциальной информации информаторами и корпоративными информаторами

регулируется особыми нормами права, тогда как в других протоколы и законодательные требования не оспариваются.

До принятия доказательств от подателей жалоб, информаторов и корпоративных информаторов конкурентные ведомства должны, по крайней мере, установить источник документов и обстоятельства, при которых они были получены. От ответа на данные вопросы зависит, какие шаги будут предприняты по полученной документации. Если податели жалоб, информаторы и корпоративные информаторы по-прежнему являются сотрудниками фирмы, против которой они выдвигают обвинения, конкурентные ведомства должны формировать отношения с подателями жалоб, информаторами и корпоративными информаторами таким образом, чтобы избежать в дальнейшем обвинений в получении информации незаконным путем. Например, должны быть разработаны четкие процедуры во избежание превращения корпоративных информаторов в агентов правительственных органов. Ведомство должно разработать четкую систему протоколов и законных проверок, прежде чем использовать информаторов и корпоративных информаторов, давших добровольное согласие на поиск информации о действующем картеле посредством слежки и согласованного мониторинга, и должно особенно осторожно подходить к использованию доказательств, полученных от подателей жалоб, информаторов и корпоративных информаторов. Нельзя подвергать риску последующие этапы расследования и судопроизводства и необходимо избежать ситуации, когда доказательство отвергается на основании нарушения правовых процедур.

5.6 Решение о проведении полномасштабного расследования

Некоторые конкурентные ведомства устанавливают особые критерии инициирования полномасштабного расследования, тогда как другие имеют более неформальные критерии. Если ведомства не публикуют формальных критериев отбора приоритетных дел, как правило, они также вырабатывают неформальные механизмы выбора приоритетных направлений расследования и распределения дел. Данные критерии обсуждаются в разделе 4.2.

Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают четкие критерии и процедуры принятия решения о необходимости полномасштабного расследования по рассматриваемому делу.

Каждое ведомство определяет, какие доказательства являются достаточными и какие шаги нужно предпринять, чтобы обосновать действия, в результате которых о расследовании становится известно общественности – обыски, рейды, инспекции вызов повесткой, приказ о предъявлении документов. Если для проведения обысков, рейдов, инспекций требуется получение разрешения для осуществления полномасштабного расследования, ведомство должно иметь четкие прописанные процедуры. Для получения разрешения информация, переданная подателями жалобы или извлеченная из других источников может иметь особенно важное значение. Соответственно, нельзя недооценивать тщательное ведение отчетности о полученных заявлениях, «наводках» расследования и другой информации, предоставленной подателями жалоб.

При подозрении о существовании классического картеля и достаточных подтверждающих сведений, решение о начале полномасштабного расследования принимается достаточно быстро. Если, однако, неясно должно ли осуществляться уголовное или гражданское преследование, решение может быть принято исходя из правовых соображений. В некоторых юрисдикциях решениями суда или других органов власти запрещается обмен информацией между уголовным и гражданским расследованием. В других юрисдикциях принимаются во внимание соображения более неформального характера, касающиеся обязанности доказывания: например, может

быть легче трансформировать уголовное расследование, где существует критерий доказанности преступления при отсутствии обоснованных сомнений, в гражданское дело, где не используются столь жесткие критерии доказанности, или наоборот.

5.7 Резюме

В данной части главы рассмотрены некоторые подходы и инструменты, которые конкурентные ведомства могут рассматривать на предварительном этапе расследования. Основная мысль данной части заключается в том, что на ранних стадиях взаимодействие подателя жалобы и конкурентного ведомства требует особой осторожности и является чрезвычайно важным, поскольку от него зависит успех всего расследования. Кроме того, своевременный первичный отбор и оценка обвинений на начальной стадии необходимы для адекватного распределения ресурсов на последующих этапах. Следовательно, разработка методологических подходов к проверке и оценке обвинений против картелей на ранних стадиях расследования является принципиально важным для конкурентных ведомств.

В данной части проанализированы различные подходы и инструменты, которые конкурентные ведомства могут использовать на предварительной стадии: системы работы с жалобами, полученными различными путями (при личной встрече, по телефону, в письменной форме); процедуры обзора и отбора жалоб; методы отслеживания; процедуры работы с общественностью; контрольный список действий по проверке обвинений против картелей на начальной стадии расследования; и, наконец, механизмы оказания межведомственной помощи и обмена информацией.

В данной части также отмечена важность непрерывного обучения проводящих расследование сотрудников конкурентного ведомства о методах и методиках оценки обвинений против картелей на ранней стадии рассмотрения дела, включая процедуры работы с жалобами и с общественностью в целом.

ПРИЛОЖЕНИЕ I: ИНФОРМАЦИЯ ОТ ИСТОЧНИКОВ ОБВИНЕНИЯ

(a) Жалоба

- Происхождение жалобы.
- Являются ли действия, по поводу которых подана жалоба, незаконными; регулируются конкурентным правом; подходят как предмет расследования?
- Распространяются ли на них отказ от прав, освобождения от действия норм либо освобождения от ответственности?
- Является ли предлагаемая версия правдоподобной?
- Целесообразность – каковы преимущества для участников картеля?
- Степень подробности– достаточно ли информации?

(b) Достоверность жалобы

- Общая информация – корпоративный информатор, клиент / покупатель, заинтересованный гражданин.
- «Серийный» жалобщик?
- Является ли жалоба недобросовестной?
- Степень осведомленности о событиях.
- Степень вовлечения.
- Польза для подателя жалобы.
- Ожидает ли податель жалобы какого-то личного вознаграждения– финансового и пр.?
- Видит ли податель жалобы потенциальные деловые выгоды от исхода дела? Может ли иметь место месть / репрессалии?
- Подтверждает ли податель жалобы свои обвинения конкретными доказательствами – заявления, документы, имена, места проведения заседаний.
- Согласен ли податель жалобы выступить официально?
- Оценка подателя жалобы как потенциального свидетеля.
- Защита/ анонимность.

(c) Информация о картеле

- Как и когда организован?
- Уровень участия, осведомленности и поддержки менеджерами высшего звена (включая региональные офисы/ штаб-квартиры, в том числе, в других странах)?
- Картель по-прежнему действующий?
- Как он функционирует?
- Участники / лидеры?
- Каким образом картель контролируется, есть ли индивидуумы, покинувшие картель, которые могут подтвердить факты?
 - географическое расположение /близость
 - наличие торгово-промышленных ассоциаций
 - динамика служебных передвижений внутри картеля
 - уникальность услуг
 - ограниченный доступ к компетенции
 - высокая степень специализации
 - информация об отдельных участниках
 - участие в предшествующих нарушениях законодательства о конкуренции или защиты прав потребителей (рецидивизм)
 - участие в других правонарушениях (не регулируемых нормами конкурентного права): например, мошенничество
 - предоставление услуг низкого качества
- Линии поставки

- Размер подразделений менеджмента/ управления делами / продаж.

(d) Отрасль и рынок

- Структура
- Общая информация: объем продаж, доля рынка, расположение, производственные мощности, размер заводов, прочие направления деловой активности и т.д.
- Список клиентов: основные 25 (название, адрес, телефон, контактное лицо)
- Другие производители, оценка объема продаж и доли рынка
- Четкое описание проблемы и вреда, нанесенного потребителям
- Релевантный товарный/ географический рынок?
- Появились ли на рынке новые игроки за последние несколько лет?
- Оживление рыночной конъюнктуры (в условиях расширяющегося рынка легче покрываются более высокие издержки, вызванные деятельностью картеля)
- Насколько значительны колебания спроса
- Доказательства подделки заявок (очередность подачи наиболее выгодной заявки)
- Динамика развития отрасли/ сегмента рынка за последнее время с точки зрения развития конкуренции
- Опыт других юрисдикций
- Побочные эффекты в других секторах
- География обвинений (территориальный охват)
- Насколько широко распространяется деятельность картеля, период существования картеля
- Горизонтальные и вертикальные аспекты обвинения

ПРИЛОЖЕНИЕ II: ДОБРОСОВЕТСКАЯ ПРАКТИКА ИНИЦИИРОВАНИЯ КАРТЕЛЬНЫХ ДЕЛ

МЕТОДЫ ВЫЯВЛЕНИЯ КАРТЕЛЕЙ И НАЧАЛА РАССЛЕДОВАНИЯ

- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства используют разнообразные методы и методики обнаружения картелей, комбинируя упреждающие и реактивные меры, что повышает вероятность раскрытия картелей и демонстрирует возможности ведомства по правоприменению.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют формальную систему подачи жалоб для получения, рассмотрения и ответа на жалобы, подаваемые представителями общественности.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства развивают хорошие рабочие отношения с зарубежными коллегами с целью способствовать и поощрять обмен информацией (в рамках, определенных нормами права и соответствующими соглашениями или договоренностями) которая может оказаться основанием для инициирования расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют на регулярной основе контакты с другими внутригосударственными органами правоприменения для понимания возможной связи с исполнением конкурентного права, развития качественных рабочих отношений и использования дополнительных источников информации для обнаружения и расследования картельного поведения и координации дальнейшего расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства последовательно и на регулярной основе проводят мониторинг соответствующих отраслевых СМИ, Интернет-сайтов и прочих доступных общественности источников отраслевой информации, в которых можно найти указания и первое предупреждение о картельной деятельности.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства активно развивают открытые внутриорганизационные связи между подразделениями с целью содействия обмену информацией о делах, благодаря которой можно узнать о возможных картелях.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства имеют образовательные и информационные программы, направленные на повышение осведомленности об антикартельном законодательстве и вреде картелей, правоприменении и типичных признаках картельного поведения с целью получения сведений о картельной деятельности, которые могут быть использованы для инициирования официального расследования.

ВЫБОР ПРИОРИТЕТНЫХ ДЕЛ

- Считается добросовестной практикой наличие общей политики или подхода к определению этапов процесса расследования, методов оценки и взвешивания

относительных преимуществ дел, которые помогают принятию решения об отборе приоритетных дел.

- Считается добросовестной практикой, если занимающиеся расследованием сотрудники понимают цели применяемой политики или подходов, и они хорошо подготовлены для использования данных подходов.
- Считается добросовестной практикой, если критерии объективные и легко оцениваются, и также отражают определенную политическую, экономическую и регулятивную среду, в рамках которых конкурентное ведомство проводит расследование деятельности картелей и применяет нормы конкурентного законодательства.
- Считается добросовестной практикой, если каждый критерий характеризуется определенными баллами, отражающими его важность.
- Считается добросовестной практикой, если общая политика или подходы последовательно применяются на предварительной стадии ко всем делам по картелям, рассмотрение которых может потребовать использования существенных ресурсов ведомства на этапе расследования.
- Считается добросовестной практикой пересмотр применяемой политики или подходов через определенные интервалы времени для проверки результативности и определения необходимости изменения подхода к рассмотрению конкретного картельного дела.
- Считается добросовестной практикой устанавливать и протоколировать критерии отбора при применении разработанной политики или подходов ведомства к конкретному картелю, которые затем оцениваются специалистами, не работавшими над делом.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ЭТАП РАССЛЕДОВАНИЯ КАРТЕЛЕЙ

- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают методологию проверки и оценки обвинений в картельной деятельности на предварительной стадии расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства устанавливают процедуры и крайний срок завершения предварительной стадии расследования жалоб по картелям.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства устанавливают четкие стандартные процедуры для рассмотрения жалоб на предварительной стадии расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства проводят регулярные тренинги сотрудников по методологии и методике проведения предварительной стадии расследования, включая процедуры рассмотрения жалоб.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства информируют подателя жалобы о том, как осуществляется анализ жалобы и

том, что ведомство ожидает от подателя жалобы.

- Считается добросовестной практикой наличие внутриведомственных процедур анализа и оценки информации и жалоб.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства проверяют и подтверждают обвинения до того, как перейти к этапу расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают четкие механизмы передачи материалов на рассмотрение и процедуры оказания взаимной помощи и обмена информацией между ведомствами на предварительной стадии расследования.
- Считается добросовестной практикой, если конкурентные ведомства разрабатывают четкие критерии и процедуры принятия решения о необходимости полномасштабного расследования по рассматриваемому делу.