

*Доклад начальника Управления по борьбе с картелями А.П.Тенишева на II заседании Научного Совета РАН по проблемам защиты конкуренции.*

Почему мы решили заняться этой проблемой? Сама тема картелей на трансграничных товарных рынках далеко не нова. Известный немецкий экономист профессор Роберт Лифман в работе «Картели и тресты» к 1897 году насчитал около 40 международных картелей, а к 1910 году - около 100. По отдельным экспертным оценкам уже к началу Второй мировой войны число международных картелей превышало 1200 и накануне войны они контролировали от трети до половины всего оборота мировой торговли. Общеизвестный факт: идет неизбежный процесс глобализации экономики, все больше рынков становится трансграничными. Наши оппоненты совершенно не стесняются государственными границами и работают там, где им выгодно и так как им выгодно. В таких условиях несоизмеримо возросла общественная опасность трансграничных, международных картелей. Зачастую, они несут опасность для экономик отдельных стран. Государство по определению институт более консервативный нежели бизнес и, как правило, представителям власти договориться гораздо труднее. Есть различного рода политические соображения и бюрократические препоны. Но, в том случае, если есть осознание того, что некие деяния в равной мере общественно опасны и несут угрозу интересам всех стран, то договариваться удастся. Как правило, это происходит в том случае, если речь идет, например, правах человека или о противодействии тяжким преступлениям, в том числе и в сфере экономики.

Примерами таких международных договоренностей могут служить «Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков» 1929 года, «Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» 1990 года, «Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» 1997 года, «Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности» 2000 года, «Конвенция Совета Европы по контрафактной медицинской продукции и аналогичной преступной деятельности, представляющей угрозу для здравоохранения» - «Медикрим» 2011 года. Приняты также конвенции, определяющие процедуру оказания взаимной правовой помощи. Например, «Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам» 1959 года, «Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1993 года).

Наши первые международные расследования выявили и подтвердили существующие пробелы в международно-правовом регулировании противодействия картелям.

Например, дело о нарушении антимонопольного законодательства на рынке океанских контейнерных перевозок на направлении Юго-Восточная Азия - Российская Федерация (Санкт-Петербург). Ответчиками были компании из 10 различных юрисдикций, в том числе России, стран Азии и Европы. Географические границы товарного рынка охватили территорию 12 государств. Возможные вредные последствия антиконкурентного поведения могли иметь глобальное макроэкономическое значение.

Эффективное расследование и сбор информации на таких глобальных рынках проблематичны без скоординированных действий антимонопольных органов всех заинтересованных стран.

Общепризнано, что картель – незаконное антиконкурентное соглашение юридических лиц, хозяйствующих субъектов и такое соглашение нарушает антимонопольное законодательство. Практически во всех странах для юридических лиц за картели установлена административная ответственность. Для физических лиц либо административная либо уголовная ответственность. Действующие международные акты, как правило, не нацелены на противодействие административным правонарушениям, которые по общему правилу менее общественно – опасны, нежели уголовно-наказуемые деяния. Да и совершаются эти нарушения, как правило, на территории одного государства и это его внутреннее дело как эти правонарушения пресекать и наказывать. Действительно, зачем принимать международную конвенцию о преследовании лиц, которые переходят дорогу на красный свет.

Но, жизнь показывает, что есть трансграничные административные нарушения. В большинстве юрисдикций за налоговые правонарушения установлена административная ответственность. Для физических лиц: уголовная либо административная. Все прекрасно понимают, что уклонение от уплаты налогов это зло, это нарушение налогового законодательства и это надо пресекать. Результат – принятие «Совместной конвенции Совета Европы и ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым делам» 1988 года.

Совершенно аналогичная ситуация с картелями. У всех есть осознание того, что картели опасны для экономики, что это нарушение антимонопольного законодательства, с такими нарушениями надо бороться, картели должны наказываться как минимум в административном порядке. Как сейчас организовано преследование международных, трансграничных картелей? Либо с позиции силы, путем введения экстратерриториальности, когда например внутреннее право США «проникает без спроса» в пространственную сферу действия другой национальной правовой системы. Либо в рамках предусмотренных международным правом договоров. Такие договоры есть, например, в рамках ЕС, есть отдельные двусторонние договоры. Но, этого явно недостаточно. На мой взгляд, времена двойных антимонопольных стандартов: когда в своих странах власти проводят проконкурентную политику, а в случае создания международных картелей, никаких препятствий для этого не создают, уже давно должны уйти в прошлое. Нужно об этом и говорить, и предпринимать реальные шаги по решению данной проблемы.

Во исполнение Поручений Президента Российской Федерации, Председателя Правительства Российской Федерации проект международной Конвенции «О борьбе с картелями» (далее - Конвенция) был подготовлен рабочей группой с участием ФАС России, МИД России, Минюста России, Минэкономразвития России, МВД России, Следственного комитета Российской Федерации, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, представителей науки Института государства и права РАН, Института права и развития ВШЭ-Сколково, Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Конвенция, в качестве международно-правового акта, призвана определить

принципы и основы взаимодействия государств-участников (далее – Сторон) в борьбе с картелями на международном уровне.

Проект Конвенции сформулирован с учетом следующих положений:

1. Проект Конвенции составлен на основе законодательных актов Российской Федерации, международных соглашений (конвенций), актов Евразийского экономического сообщества, Европейского Союза, рекомендаций Организации экономического развития и развития, запрещающих и устанавливающих ответственность за создание картелей и участие в картелях. Поскольку правовые режимы разных стран устанавливают различную степень ответственности за картели, как административную, так и уголовную, Конвенция исходит из того, что картель и участие в нем являются нарушением, прежде всего, антимонопольного законодательства.
2. Конвенция является базовым документом, определяющим основы взаимодействия между антимонопольными и правоохранительными органами государств-участников в сфере предупреждения, выявления, расследования, пресечения и преследования запрещенных форм антиконкурентного поведения (картелей), влияние которых распространяется на товарные рынки или торги, затрагивающие интересы хозяйствующих субъектов, ведущих свою деятельность на территории более чем одного государства-участника, либо на функционирование трансграничных рынков.
3. Положения Конвенции не применяются к международным (межправительственным) соглашениям, влияние которых распространяется на товарные рынки или торги, либо на функционирование трансграничных рынков (например, таким как «Организация стран-экспортеров нефти»).
4. Конвенция основана на принципе юридической ответственности за создание картелей и участие в картелях. Создание картеля и участие в картеле, влияние которых распространяется на товарные рынки или торги, затрагивающие интересы хозяйствующих субъектов, ведущих свою деятельность на территории более чем одного государства-участника, либо на функционирование трансграничных рынков признается государствами-участниками в качестве наиболее тяжелой формы нарушения антимонопольного законодательства, оказывающего негативное влияние на развитие мировой экономики.
5. Конвенция определяет единообразную и унифицированную международную терминологию в отношении таких понятий как: «взаимозаменяемые товары», «внеплановые проверки», «картель», «соглашение», «товар», «товарный рынок» и ряда других.
6. Конвенция устанавливает определение термина «картель» как соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть реализующими или приобретающими однородный (взаимозаменяемый) товар на одном товарном рынке, которые приводит или может привести к установлению или

поддержанию цен; разделу товарного рынка; отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен правовым режимом соответствующей юрисдикции; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; сокращению или прекращению производства товаров.

7. Конвенция призвана обеспечивать эффективный и своевременный обмен информацией между компетентными органами Сторон в целях выявления условий и фактов возникновения картелей, расследования картелей и преследования участников картелей путем административного и судебного разбирательства.
8. Конвенция устанавливает ограничение обязанности по оказанию помощи, так как положения Конвенции не затрагивают права и гарантии, предоставляемые лицам национальным законодательством, и не могут быть истолкованы как налагающие обязательства на государств-участников осуществлять меры, противоречащие их внутренним интересам.
9. Конвенция предусматривает единое для всех государств-участников правило по освобождению от ответственности за совершение рассматриваемых деяний. Для всех государств-участников является обязательным введение в их национальное законодательство программ по освобождению от ответственности первого из участников картеля, который добровольно сообщит о существовании картеля, укажет всех известных ему участников картеля и предоставит информацию о сроках существования, способах функционирования и предмете антиконкурентного соглашения.
10. Конвенция предусматривает создание международного координационного органа (условное название – Комитет по борьбе с картелями) для проведения совместных расследований антимонопольными органами нескольких государств-участников, а также для создания и ведения общей информационной базы по всем расследованиям антимонопольных органов государств-участников по делам о картелях, а равно для оптимизации процедуры рассмотрения таких дел. Нормативные, институционные и другие основы создания и функционирования данного органа закреплены в отдельной главе Конвенции, а также могут быть приняты Сторонами путем издания отдельного международного акта.
11. Конвенция содержит специальные положения, касающиеся языка, расходов, урегулирования споров, внесения поправок в текст Конвенции и оговорок.
12. В заключительных положениях Конвенции устанавливается порядок подписания, ратификации, присоединения, а также вступление в силу Конвенции.

Полагаю, что в целом подготовленный проект в целом соответствует требованиям к международным договорам, предъявляемым Венской конвенцией о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. Думаю, что актуальность и необходимость

такого международного акта очевидна. При его разработке мы постарались соблюсти баланс между национальными и наднациональными интересами и приоритетами, баланс между стремлением к максимально тесному сотрудничеству и теми политическими реалиями, которые позволили бы эту конвенцию принять и дать возможность присоединиться к ней другим государствам.

ФАС России были проведены консультации, в частности с МИД России, о возможности инициирования Российской Федерацией процесса принятия указанной Конвенции. Так, МИД России рекомендовал рассматривать в качестве наиболее логичной «площадки» для продвижения данной инициативы структуры ООН, в том числе через проработку данного проекта в одном из профильных комитетов, например, Комиссии ООН по праву международной торговли.

Вместе с тем, МИД России рекомендовал предварительно проработать и согласовать текст Конвенции в рамках ЕАЭС в соответствии с его нормами и правилами. По завершении этого этапа ЕАЭС мог бы выступить с совместной инициативой по картельной проблематике в других многосторонних форматах.

Думаю, что такой подход был бы наиболее прагматичным. Принять Конвенцию на базе Евразийского экономического союза и предусмотреть право свободного присоединения к нему государств, не являющихся членами ЕАЭС.

Реализация такого проекта позволила бы не только установить единые подходы государств – участников Конвенции к картелям как к наиболее опасным правонарушениям в сфере экономики и дала бы эффективные средства для борьбы с международными картелями, но и укрепила бы авторитет ЕАЭС на международной арене.