



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

Distr.: General
9 May 2011
Russian
Original: English

**Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов
по законодательству и политике в области конкуренции**

Одиннадцатая сессия

Женева, 19–21 июля 2011 года

Пункт 3 а) предварительной повестки дня

**Консультации и обсуждения, посвященные экспертным
обзорам законодательства и политики в области конкуренции,
рассмотрению Типового закона и исследованиям, касающимся
положений Комплекса принципов и правил**

Основы эффективной работы агентства по вопросам конкуренции

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Под политикой в области конкуренции понимается государственная политика защиты или поощрения конкуренции между участниками рынка, а также содействия реализации других политических установок и функций правительства, способствующих формированию конкурентной среды.

Различия в существующих условиях предполагают и разнообразие подходов к построению режимов поддержки конкуренции. Вместе с тем можно выделить ряд особенностей, отличающих эффективные органы государственного регулирования. К ним относятся независимость, прозрачность, подотчетность, гарантии соблюдения надлежащих процедур, прочная финансовая база, пропорциональная задачам учреждения, укомплектованность хорошо образованными, квалифицированными, честными и неподкупными сотрудниками, а также наличие процедур обжалования, тоже являющихся четко структурированными и не способствующих коррупции. Как показали более недавние дискуссии по проблемам антимонопольных органов, еще одним необходимым элементом является оценка. Если говорить о процедурах внутреннего характера, то необходимыми предпосылками эффективной работы органа по вопросам конкуренции являются соответствующее определение целей и приоритетов, надлежащее распределение ресурсов и принятие действенных решений.

Настоящая записка начинается с определения того, что входит в понятие эффективного органа по вопросам конкуренции и какое значение в этой связи имеет оценка результатов работы. Последующие два раздела посвящены различным элементам, составляющим фундамент эффективного антимонопольного органа. Во многом содержание первых трех разделов можно отнести к антимонопольным учреждениям как развивающихся, так и развитых стран. Тематику двух заключительных разделов являются соответственно проблемы органов по вопросам конкуренции на ранних стадиях их развития и антимонопольные органы, которые можно условно охарактеризовать как "декоративные", т.е. не получающие ощутимой политической или финансовой поддержки.

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	4
I. Что представляет собой эффективный орган по вопросам конкуренции?.....	5
II. Организационные аспекты	8
III. Внутренние процедуры.....	13
IV. Особые проблемы недавно созданных органов по вопросам конкуренции.....	15
V. "Декоративные" антимонопольные учреждения	23
VI. Вопросы для обсуждения.....	24

Введение

1. Под политикой в области конкуренции понимается государственная политика защиты или поощрения конкуренции между участниками рынка, а также содействия реализации других политических установок и функций правительства, способствующих формированию конкурентной среды. Для того чтобы антимонопольная политика и соответствующие учреждения успешно справлялись со своими задачами, для них должны быть созданы как можно более благоприятные политические и социально-экономические условия. На практике эти условия могут быть весьма различными. В одних странах или территориях деловые и правительственные круги сознают важность поддержки конкуренции и с уважением относятся к предназначенным для этого институтам; при этом проблемам конкуренции уделяется внимание и при достижении других общественно значимых целей. В других представители бизнеса и государственной власти лишь учатся соотносить свою деятельность с режимом конкуренции и начинают понимать важность преследуемых им целей, хотя соответствующее законодательство еще не вполне адаптировано к существующим правовым, экономическим и институциональным реалиям. Есть и такие страны, где "декоративные" органы по вопросам конкуренции, созданные в свое время на волне структурных преобразований, с трудом пытаются добиться от общества уважения и признания.

2. Различия в существующих условиях предполагают и разнообразие подходов к построению режимов поддержки конкуренции. Вместе с тем можно выделить ряд особенностей, отличающих эффективные органы государственного регулирования. К ним относятся независимость, прозрачность, подотчетность, гарантии соблюдения надлежащих процедур, прочная финансовая база, пропорциональная задачам учреждения, укомплектованность хорошо образованными, квалифицированными, честными и неподкупными сотрудниками, а также наличие процедур обжалования, тоже являющихся четко структурированными и не способствующих коррупции. Как показали более недавние дискуссии по проблемам антимонопольных органов, еще одним необходимым элементом является оценка. Если говорить о процедурах внутреннего характера, то необходимыми предпосылками эффективной работы органа по вопросам конкуренции являются соответствующее определение целей и приоритетов, надлежащее распределение ресурсов и принятие действенных решений. Эти темы рассматриваются ниже.

3. Настоящая записка начинается с определения того, что входит в понятие эффективного органа по вопросам конкуренции и какое значение в этой связи имеет оценка результатов работы. Последующие два раздела посвящены различным элементам, составляющим фундамент эффективного антимонопольного органа. Во многом содержание первых трех разделов можно отнести к антимонопольным учреждениям как развивающихся, так и развитых стран. Тематику двух заключительных разделов являются соответственно проблемы органов по вопросам конкуренции на ранних стадиях их развития и антимонопольные органы, которые можно условно охарактеризовать как "декоративные", т.е. не получающие ощутимой политической или финансовой поддержки.

4. В качестве источников информации были использованы сведения, представленные государствами-членами по запросу ЮНКТАД, записка г-на Халили

Мирзы¹, материалы Международной сети по вопросам конкуренции (МСК) и работы специалистов-практиков.

I. Что представляет собой эффективный орган по вопросам конкуренции?

5. Хотя это может звучать как тавтология, эффективный орган по вопросам конкуренции отличается способностью достигать своих целей путем оптимального использования ресурсов. От его организации и от возможностей, которыми он располагает, зависят эффективность его решений и его способность обеспечить соблюдение применяемых санкций и корректирующих мер. В то же время орган по вопросам конкуренции – лишь одно из действующих лиц в ситуации, где своих целей стремятся достичь другие государственные министерства и ведомства, судебные органы, деловые круги, неправительственные организации (НПО), средства массовой информации и рядовые граждане. На эффективность работы учреждения влияют условия, в которых оно функционирует, и одним из критериев его эффективности может служить его способность изменять эти условия.

6. При анализе эффективности имеет смысл ответить на следующие два вопроса: а) Принесло ли вмешательство антимонопольного органа полезные результаты с точки зрения целей законодательства о конкуренции? и б) Обеспечивают ли применяемые этим органом процедуры оптимальное распределение ресурсов в интересах достижения целей законодательства²? Анализ эффективности, направленный на точное выявление слабых мест (и возможных способов их устранения), требует многократного, регулярного рассмотрения как процедур, так и результатов работы. Оценка показателей работы сама по себе является одной из составляющих эффективности.

7. Особая важность оценки результатов работы органов по вопросам конкуренции обусловлена рядом причин. Во-первых, решения этих органов принимаются в отсутствие достаточно полной информации и в обстановке неопределенности. Следовательно, некоторые из них носят в известной мере экспериментальный характер, являясь проверкой тех или иных гипотез, что делает оценку необходимой для понимания того, действительно ли избранная правоприменительная политика ведет к реализации поставленных в законодательстве целей. Эксперименты необходимы для нахождения верного подхода к исполнению законодательства в существующих конкретных условиях. Во-вторых, поскольку третьи стороны обладают меньшим объемом информации, чем антимонопольный орган и стороны, занимающиеся вопросами конкуренции, публикация оценок, даваемых самим этим органом, облегчает оценку его деятельности третьими сторонами. В-третьих, оценка может давать толчок выдвижению но-

¹ Резюме дискуссии за круглым столом по теме "Основы эффективной работы Агентства по вопросам конкуренции", состоявшейся в ходе шестой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов Комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой 8–12 ноября 2010 года.

² Kovacic WE (2005). Using evaluation to improve the performance of competition policy authorities. В: *Evaluation of the Actions and Resources of the Competition Authorities*. DAF/COMP(2005)30. Имеется по адресу: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/15/35910995.pdf>. См. также: ЮНКТАД (2007 год). Критерии оценки эффективности органов по вопросам конкуренции. TD/B/COM.2/CLP/59.

вых гипотез в экономике, способствуя тем самым формированию необходимых основ для выработки политики в области конкуренции.

8. Не следует, однако, концентрировать внимание лишь на правоприменительных мерах. Достижение целей законодательства и политики в области конкуренции может облегчаться или затрудняться действиями или бездействием других государственных ведомств, зачастую находящимися вне сферы действия законов о конкуренции. В то же время образ мышления и, следовательно, действия других государственных структур могут изменяться под влиянием исследований, слушаний и представляемых на слушаниях материалов. Число предприятий, воздерживающихся от антиконкурентного поведения, намного превышает то их количество, которое антимонопольные органы были бы в состоянии когда-либо привлечь к ответственности. Способность же убедить судей в обоснованности обжалуемых решений органа по вопросам конкуренции непосредственно определяет то, останутся ли эти решения в силе. Таким образом, определение эффективности по достигнутым результатам подразумевает оценку убедительности исследований, проводимых антимонопольным органом, сообщений, представляемых им при рассмотрении того или иного дела, выступлений его представителей и других форм аргументации, к которым он прибегает для обоснования своего подхода. И все же ощутимый риск применения штрафных санкций к нарушителям запрета на создание картелей, судя по всему, является необходимым условием его соблюдения³.

9. Оценка может быть частью процесса подготовки ежегодного доклада, но может также проводиться в форме "экспертного обзора" другими органами по вопросам конкуренции либо в форме ретроспективного анализа. Так, экспертные обзоры на добровольной основе проводят Межправительственная группа экспертов ЮНКТАД по законодательству и политике в области конкуренции, Комитет ОЭСР по конкуренции и Глобальный форум ОЭСР по вопросам конкуренции. Возможна также оценка по линии парламентских комитетов и органов аудита.

10. Предметом ретроспективного анализа, как правило, становятся конкретные аспекты деятельности органа. В качестве примера здесь можно привести "Исследование мер по защите конкуренции при слияниях"⁴, подготовленное сотрудниками Генерального директората по вопросам конкуренции Европейской комиссии. Его цель заключалась в том, чтобы "с позиций сегодняшнего дня дать обзор" мер защиты конкуренции, предписанных или санкционированных им в связи со слияниями, "имея в виду определить те области, где в будущем могут потребоваться дальнейшие улучшения". Было проанализировано в общей сложности 40 дел и 96 мер защиты, относящихся к периоду не менее чем трех-пятилетней давности. Вместе с тем при ретроспективном анализе возникает трудность, на которую в другом исследовании по вопросам контроля за слияниями⁵ указывают консультанты Европейской комиссии, задающиеся вопросом о том, какой вид гипотетических контрдопущений можно считать оправданным. Применительно к рассматриваемому случаю вывод консультантов сводится к

³ Parker C, Ainsworth P and Stepanenko N (2004). ACCC enforcement and compliance project: The impact of ACCC enforcement activity in cartel cases. Working paper of the Australian National University Centre for Competition and Consumer Policy.

⁴ European Commission (2005). Merger Remedies Study. Имеется по адресу: http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/remedies_study.pdf.

⁵ LEAR study for the Directorate-General for Competition, European Commission (2006). *Ex Post Review of Merger Control Decisions*. Имеется по адресу: http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf.

тому, что оптимальный вид гипотетического контрдопущения – "руководствоваться ожиданиями, сформировавшимися у ряда квалифицированных участников рынка в отношении того, какие последствия для рынка имело бы предлагаемое слияние в случае его проведения"; в этих целях они использовали вопросники и данные о состоянии фондового рынка. Слабым местом данного исследования был низкий процент респондентов из числа коммерческих структур, объяснявшийся добровольным характером опроса, отсутствием практической заинтересованности компаний в том, чтобы принимать в нем участие, и их нежеланием делиться конфиденциальной коммерческой информацией. В меньших масштабах ретроспективный анализ может проводиться чаще и с меньшими затратами. Например, при проигрыше дела его последующий разбор позволяет выявить верные решения и допущенные ошибки и извлечь полезные уроки, на основе которых могут составляться внутренние руководства для сотрудников. Опыт таких стран, как Индонезия и Южная Африка, можно привести в качестве примера оценок не самих правоприменительных действий, а достигнутого в итоге результата. Рекомендации и предложения, выдвигавшиеся органами по вопросам конкуренции в этих странах, создали предпосылки для целого ряда реформ, связанных с законодательством в области конкуренции, оказав тем самым благотворное воздействие на экономику⁶.

11. В своих ответах на вопросник Бразилия и Колумбия указали, что эффективность работы органа по вопросам конкуренции можно оценить, определив, насколько он справляется со своими задачами. Следует проанализировать, как существование этого органа фактически влияет на положение с конкуренцией в стране. Если поставлена задача сделать рынок более конкурентным, однако на нем продолжает доминировать небольшая группа компаний, то в какой степени или по истечении какого срока это дает основания усомниться в эффективности работы данного органа?

12. Эффективность некоторых органов по вопросам конкуренции может плохо поддаваться оценке из-за того, что они были созданы лишь недавно и успели довести до стадии исполнения лишь небольшое число дел. Это относится, в частности, к Пакистану, где подчеркивают важность объективной оценки работы, проводимой антимонопольным органом. Хотя в отдельных случаях оценка по тем или иным конкретным критериям (например, по времени, затрачиваемому на разбирательство того или иного дела) может быть оправданной, акцент на количестве предприятий, чья деятельность была приведена в соответствие с законом благодаря вмешательству органа по вопросам конкуренции, чреват отвлечением внимания на "усилия" или "предпринимаемые действия" вместо его сосредоточения на том, соответствуют ли "конечные результаты" провозглашенным стратегическим целям.

13. Большинство респондентов опроса ЮНКТАД представили сведения о проводившихся ими ретроспективных оценках. Так, Пакистан и Словакия указали, что держат под наблюдением структуры, ранее замеченные в нарушениях антимонопольного законодательства, а также рынки, на которых в прошлом отмечались антиконкурентные действия. В то же время, как видно из материала, представленного Турцией, если мероприятия по защите конкуренции в том или ином секторе не приводят к устранению проблемы, от участников рынка можно ожидать повторного обращения с соответствующей жалобой.

⁶ ЮНКТАД (2011 год). Важность согласованности политики в области конкуренции и государственной политики. TD/B/C.I/CLP/9.

14. Хотя в ежегодных докладах многих органов указывается количество возбужденных дел, ценность этого показателя для оценки эффективности не столь очевидна. Некоторые сравнительно мелкие, малозаметные случаи могут иметь большее значение для развития законодательства в области конкуренции, чем громкие дела. Кроме того, другие мероприятия (такие, как пропаганда свободной конкуренции, развитие институционального и аналитического потенциала и процедурных механизмов) могут в не меньшей, а то и в большей степени способствовать повышению эффективности, чем рассмотрение дел как таковых.

15. Результаты оценки служат основой для определения приоритетов на будущее и позволяют наметить курс последующих внутренних преобразований. Подводя итог, можно сказать, что эффективный орган по вопросам конкуренции достигает поставленных целей путем оптимального использования ресурсов. В этой связи уместны два вопроса: привели ли принимавшиеся антимонопольным органом меры к полезным результатам и способствовало ли достижению этих результатов то, как данный орган распределял свои ресурсы. Условия деятельности органа и объем доступных ему ресурсов заданы извне; что касается эффективности работы, то она зависит от решений самого органа. Оценка есть инструмент, позволяющий анализировать последствия этих решений. Оценка рассмотренных дел, подготовленных исследований, материалов, представленных на слушаниях, опубликованных сообщений и других форм информационно-просветительской работы может облегчить выбор правильных решений, способствующих росту эффективности в будущем.

II. Организационные аспекты

16. Наиболее эффективная схема организации органа по вопросам конкуренции должна включать в себя: а) элементы правового статуса; б) соответствующий статус в рамках государственного аппарата в целом и в отношениях с деловым сообществом и представителями потребительских кругов; и в) внутренние процедуры, рассчитанные на поддержание высокого качества работы. Эти элементы не могут существовать по отдельности; они взаимодействуют и подкрепляют друг друга, обеспечивая, в частности, соблюдение надлежащих процедур и достижение результатов, отвечающих поставленным целям. Помимо элементов, о которых говорится ниже (независимость, прозрачность и подотчетность, наличие достаточных полномочий и финансовой базы, соразмерных поставленным задачам, укомплектованность образованными, квалифицированными, честными и неподкупными людьми), вне рамок антимонопольного органа должен существовать механизм обжалования принятых решений в столь же квалифицированных и не подверженных коррупции инстанциях.

A. Независимость

17. С организационно-правовой точки зрения необходимо найти сбалансированный подход, обеспечивающий, с одной стороны, независимость органа по вопросам конкуренции, а с другой – его восприимчивость к общим стратегическим установкам правительства и возможность обжалования его решений, как правило в судебном порядке. Независимость от политического вмешательства, прежде всего в повседневную работу и конкретные решения антимонопольного органа, необходима для того, чтобы эти решения, а также усилия по отстаиванию свободы конкуренции не приобретали политизированного или дискриминационного характера и не служили узким интересам отдельных групп. Орган

по вопросам конкуренции не должен быть также подвержен влиянию деловых кругов. Считается, что деятельность "независимых" учреждений подлежит государственному надзору и нуждается в системе "сдержек и противовесов". Законодательство, определяющее статус таких учреждений, должно наполнять их оперативную независимость конкретным юридическим содержанием, регламентируя их функции и полномочия, порядок назначения, сроки службы и процедуры смещения руководителей и сотрудников, а также источники финансирования. Закон должен также регламентировать взаимоотношения данного органа с органами исполнительной и законодательной власти. Тем самым обеспечивается его организационная самостоятельность и неангажированность по отношению к политическому руководству.

18. Для обеспечения баланса независимости и подотчетности используется ряд формальных гарантий, а именно:

а) наделение органа по вопросам конкуренции конкретными полномочиями, закрепленными законом, и освобождение его от повседневного ведомственного контроля;

б) установление четких требований к профессиональному уровню кандидатов на должности;

в) подключение органов как исполнительной, так и законодательной власти к процедурам назначения должностных лиц;

г) назначение генерального директора и членов совета/комиссии на фиксированный срок и невозможность их досрочного смещения (при соблюдении процедур официальной аттестации), за исключением тех случаев, когда для этого имеются четко определенные веские основания;

д) если предпочтение отдано коллегиальной структуре (совет/комиссия), то сроки полномочий ее членов должны быть дифференцированы так, чтобы их замена осуществлялась только постепенно и не могла быть проведена полностью за время пребывания у власти одного правительства;

е) обеспечение органа надежным источником достаточных денежных средств. Оптимальным является финансирование его деятельности за счет платы, взимаемой за отдельные виды услуг; это позволяет оградить его от политического вмешательства в рамках бюджетного процесса;

ж) неприменение к органу по вопросам конкуренции ограничений на оплату труда сотрудников государственной службы, с тем чтобы привлекать и удерживать наиболее высококвалифицированные кадры и создавать необходимые стимулы к добросовестному управлению; и

з) запрет на отмену решений антимонопольного органа исполнительной властью. Для их отмены должен существовать тщательно продуманный механизм, такой как принятие новых законодательных актов или обжалование через суд в рамках действующего законодательства.

19. На сегодняшний день все большее число антимонопольных органов разных стран мира административно независимы от министерств; лишь менее половины из них имеют зависимый статус. Органы по вопросам конкуренции созданы в 112 странах⁷ и более чем в половине случаев существуют отдельно от соответствующих министерств. Количество автономных органов по вопросам

⁷ См. UNCTAD Guidebook on Competition Systems, имеется по адресу: http://www.unctad.org/en/docs/ditccplp20072_en.pdf.

конкуренции также стабильно растет в течение последних 20 лет. Двадцать два независимых органа такого рода действуют в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.

20. Финансовая самостоятельность может значить очень много с точки зрения независимого определения целей работы и независимого функционирования. Одной из возможных схем является самофинансирование за счет небольшого сбора за оказываемые услуги, как это принято в Турции. Зависимость от непредсказуемых бюджетных ассигнований, особенно в периоды жесткой экономики государственных средств, может приводить к ослаблению потенциала антимонопольных органов и росту вероятности политического влияния на их деятельность.

В. Подотчетность

21. Независимость органа по вопросам конкуренции должна уравновешиваться его подотчетностью. Политические деятели, СМИ, общественность и деловые круги должны знать, кто несет ответственность за то или иное решение и чем оно было продиктовано. Заинтересованные стороны должны иметь возможность вносить в принимаемые решения собственный вклад посредством консультативных процедур. На случай произвола или некомпетентности в действиях антимонопольного органа они должны иметь в своем распоряжении легко доступные и оперативные средства правовой защиты. Именно такие гарантии и позволяют поддерживать баланс независимости и подотчетности. Для достижения этого баланса используется ряд формальных гарантий, а именно:

а) публикация законодательства о конкуренции и уставных документов антимонопольного органа, в которых четко обозначены его функции, ответственность, права и обязанности; кроме того, при наличии нескольких целей регулирования – разделение их на основные и вспомогательные;

б) обеспечение того, чтобы решения органа по вопросам конкуренции могли быть обжалованы в суде или другой неполитизированной инстанции, хотя при этом должен быть установлен некий пороговый барьер для защиты от заведомо необоснованных апелляций, подаваемых лишь для того, чтобы отсрочить исполнение решений;

в) обязанность органа по вопросам конкуренции публиковать ежегодные доклады о своей деятельности и обязательная процедура официальной проверки его работы независимыми аудиторами или парламентскими комиссиями по надзору;

г) установление правил смещения членов совета при появлении признаков нарушения норм поведения или несоответствия занимаемой должности;

д) предоставление всем заинтересованным сторонам возможности подавать в антимонопольный орган материалы по рассматриваемым вопросам; и

е) обязанность органа по вопросам конкуренции предавать гласности свои решения и их обоснование.

С. Прозрачность

22. Прозрачность позволяет заинтересованным сторонам быть более уверенными в эффективности и независимости органа по вопросам конкуренции и укрепляет его легитимность. Следовательно, все правила и политические установки, все принципы выработки будущих нормативных актов, все решения и договоренности по вопросам регулирования должны официально предаваться гласности.

23. Самому органу по вопросам конкуренции прозрачность дает не меньшие преимущества, чем общественности и компаниям. Публикация решений и их обоснований, проведение консультаций с общественностью и публичных слушаний облегчают антимонопольным органам формирование консенсуса в поддержку их решений и предохраняют от обвинений в том, что они принимались произвольно при закрытых дверях.

24. Прозрачность является важной составляющей добросовестного управления в целом. Ее немаловажным следствием является снижение вероятности того, что заинтересованные стороны – особенно те из них, чьи интересы страдают от принятого решения о применении антимонопольного законодательства, – будут считать такие решения предвзятыми, произвольными или дискриминационными. Если же эти решения открыто представляются на суд общественности, то становится очевидным, какими соображениями они продиктованы и какие принципы и фактические данные положены в их основу. Прозрачные процедуры наглядно обнажают элементы дискриминации и коррупционные мотивы в принимаемых решениях и затрудняют попытки оправдать такие решения.

25. Вместе с тем прозрачность должна иметь свои пределы. Значительная часть информации, исходя из которой принимаются решения по конкретным делам, носит с коммерческой точки зрения чувствительный характер и не предназначена для конкурентов, поставщиков и потребителей. Информация, предаваемая гласности, должна контролироваться на предмет защиты коммерческой тайны. Кроме того, преждевременное разглашение информации может поставить под угрозу эффективное проведение антимонопольными органами некоторых мероприятий, таких как расследование картельной практики.

26. Для успешного привлечения инвесторов на рынок необходимо обеспечить правовую определенность. Действия независимых органов по вопросам конкуренции являются предсказуемыми в том случае, если ими соблюдаются принципы верховенства права. Наиболее важными среди них, особенно в системах общего права, являются уважение к прецеденту и принцип *stare decisis*. Уважение к прецеденту предполагает, что антимонопольные органы не должны отходить от решений, единожды принятых ими по принципиальным вопросам, если отсутствуют доказательства того, что эти решения привели к серьезным проблемам или что возникли новые обстоятельства, требующие изменения правил. Принцип *stare decisis* предписывает, что по делам, имеющим одинаковую фактическую подоплеку, всегда должны приниматься одинаковые решения.

Д. Правоприменительные полномочия

27. Орган по вопросам конкуренции не должен быть "беззубым". Это означает не только то, что его правоприменительные полномочия должны быть определены четко и официально, но и то, что он должен быть способен и готов осу-

ществлять их на практике, обеспечивая исполнение своих решений. Антимонопольные органы должны быть наделены правами, необходимыми для проведения эффективных расследований, такими как право своевременно собирать информацию и применять, в том числе в судебном порядке, санкции за несоблюдение. Их следует уполномочить либо самостоятельно издавать предписания об определенных шагах, необходимых для возобновления конкуренции, и вводить соответствующие санкции, либо обращаться в суд за вынесением таких предписаний и применением таких санкций. Многие органы по вопросам конкуренции имеют право гарантировать неприменение санкций, что имеет важное значение с точки зрения программ смягчения ответственности в обмен на сотрудничество, которые могут побуждать компании добровольно сигнализировать о картельной практике.

Е. Кадровые и финансовые ресурсы

28. Дефицит квалифицированных кадров, низкие зарплаты в государственном секторе, риск коррупции и потери независимости ставят под угрозу эффективное функционирование органов по вопросам конкуренции, особенно в развивающихся странах. Нехватка специалистов может ощущаться на всех участках работы по обеспечению соблюдения антимонопольного законодательства, а также в случаях, когда экономическая тематика является новой для лиц, которым приходится вести дела о конкуренции, даже там, где уровень развития антимонопольных органов является средним или высоким. В этой связи в некоторых странах организуется целевая подготовка персонала и налаживаются долгосрочные связи с высшими учебными заведениями. Оклады сотрудников государственной службы, как правило, ниже, чем у их коллег в частном секторе. В последние годы во многих развивающихся странах наблюдается снижение реальных уровней оплаты труда работников госсектора. Это приводит к легко предсказуемым последствиям в вопросах привлечения в государственный аппарат и удержания на службе высококвалифицированных специалистов, особенно по таким специальным вопросам, как защита конкуренции.

29. Весьма наболевшей темой является риск коррупции и ангажированности государственных служащих в развивающихся странах. Имеющиеся эмпирические данные и теоретические построения не позволяют однозначно ответить на вопрос о том, способствует ли распространению коррупции низкий уровень оплаты труда в государственном секторе. Принятая в некоторых странах практика включения в состав антимонопольных комиссий приглашенных по совместительству руководителей ведущих частных компаний может приводить к возникновению щекотливых проблем, связанных с беспристрастностью и независимостью таких лиц; не все проблемы подобного рода можно решить путем устранения этих лиц от рассмотрения дел, чреватых конфликтом интересов.

30. Имеющиеся финансовые ресурсы редко считаются достаточными для выполнения задач органа по вопросам конкуренции. Хотя одним из способов их пополнения может быть взимание сборов за подачу ходатайств, скажем, о разрешении на слияния, превышающие пороговый уровень уведомления, в этом случае поступления антимонопольного органа могут быть подвержены непредсказуемым колебаниям. Взимание отчислений с налагаемых штрафов может вызвать вопросы о потенциальном конфликте интересов. Бюджетная поддержка по линии того или иного министерства может поставить под сомнение независимость органа по вопросам конкуренции от ведомственного руководства. На практике годовые бюджеты антимонопольных органов широко разнятся, хотя сравнения между ними затруднены тем, что круг задач этих учреж-

дений неодинаков: в него, например, могут входить или не входить вопросы защиты прав потребителей и политика в области государственной помощи.

III. Внутренние процедуры

31. Основными процедурами, определяющими эффективность работы органа по вопросам конкуренции, считаются определение задач и приоритетов, соответствующее распределение ресурсов и обеспечение того, чтобы проводимые мероприятия обеспечивали успешное решение поставленных задач⁸. Общие цели антимонопольного органа, как правило, сформулированы в законодательстве, однако орган по вопросам конкуренции обычно должен наметить более конкретные задачи, на которые его сотрудники смогут ориентироваться в целях рационального распределения ресурсов и которые дадут политическим и деловым кругам возможность уяснить избранный курс и высказать свое отношение к нему. В качестве примеров можно привести либерализацию тех или иных секторов или существенное сокращение антиконкурентной практики в определенных отраслях, значительное повышение осведомленности бизнес-сообщества о преимуществах конкуренции или "наступление" на картели. Такие задачи составляют рамочную основу программы работы, в соответствии с которой осуществляется общее распределение ресурсов по направлениям и устанавливаются приоритеты.

32. К расстановке приоритетов разные органы подходят по-разному. Двумя возможными методами в этой связи являются установление пороговых уровней для рассмотрения дел о слияниях или проведения расследований и выборочное сосредоточение внимания в течение определенного времени на том или ином секторе экономики. Еще один метод заключается в проведении модифицированного анализа затрат и выгод, в ходе которого рассматриваются: а) последствия для благосостояния потребителей той продукции, на рынке которой предстоит предпринять те или иные шаги; б) стратегическое значение проводимой работы; в) вероятность успеха; и г) затраты ресурсов. Порой, однако, бывает нелегко спрогнозировать, какие именно направления деятельности окажутся более важными в долгосрочной перспективе. Органы, которым приходится сравнительно много заниматься правоприменением, рассматривая уведомления о слияниях или жалобы, часто вырабатывают механизмы, позволяющие им меньше отвлекаться на вопросы, явно не затрагивающие свободу конкуренции. В некоторых областях эффективность может быть обеспечена путем установления юридически обязательных сроков.

33. Более "молодые" и менее крупные антимонопольные учреждения могут испытывать особые трудности при выборе стратегий и приоритетов. Им может не хватать ресурсов, полномочий для ведения расследований и благоприятной деловой среды со сложившейся культурой конкуренции; они могут быть также более подвержены политическому давлению. С другой стороны, при меньшем количестве проводимых мероприятий руководству бывает легче держать работу под контролем.

34. Под распределением ресурсов имеется в виду не только расстановка приоритетов (т.е. вопрос о том, какие шаги по распространению информации и обеспечению исполнения законодательства следует предпринять, а какие – нет),

⁸ ICN Competition Policy Implementation Working Group (2009). Seminar on competition agency effectiveness. Данная публикация является основным источником значительной части материала, использованного в настоящем разделе.

но и распределение функций между сотрудниками, обеспечивающее им необходимую мотивацию и профессиональный рост.

35. Органы по вопросам конкуренции нуждаются в квалифицированных специалистах, но при этом не могут конкурировать с частным сектором по уровню заработной платы. Поэтому для мотивации и удержания сотрудников ими используются другие стимулы, такие как высококачественная профессиональная подготовка, возможность заниматься научной работой и более привлекательное соотношение рабочего и свободного времени. Чрезмерная текучесть кадров в антимонопольном органе может привести к непропорциональному росту среди его сотрудников доли вчерашних выпускников вузов без опыта работы; в результате юридические фирмы, с которыми такому органу приходится состязаться в ходе судебных процессов, получают перед ним "структурное преимущество" в кадровом отношении. В то же время недостаточная ротация персонала может обернуться застоём. Обучение по таким вопросам, как управление проектами, процессуальные нормы и методы информационно-пропагандистской работы, может успешно дополнять более теоретическую подготовку юристов и экономистов, которые преобладают среди сотрудников многих антимонопольных органов.

36. Оценка эффективности, в частности, применительно к принимаемым решениям, информационно-пропагандистским мероприятиям, исследованиям и руководящим положениям на предмет их совершенствования, была третьей из основных внутренних процедур, о которых шла речь на семинаре МСК. В большинстве стран законодатели предпочитают использовать для борьбы с нарушениями механизм судебного обжалования. Согласно широко распространённому мнению, независимое судебное рассмотрение решений антимонопольных органов, будь то в обычных или административных судах, положительно отражается на справедливости и беспристрастности процедур принятия этих решений. В большинстве правовых систем предпочтение, судя по всему, отдаётся кассационному обжалованию решений по делам о защите конкуренции, при котором апелляционная инстанция ограничивается рассмотрением вопросов права⁹, включая процедуры, которым следовал антимонопольный орган при осуществлении своих функций в области проведения расследований и вынесения решений, и воздерживается от повторного анализа доказательств по делу и юридических доводов сторон. Таким образом, от суда ждут не его собственной оценки существа дела, а установления того, имело ли место злоупотребление дискреционными полномочиями со стороны органа по вопросам конкуренции. Среди оснований для обжалования часто фигурируют отсутствие юрисдикции, процессуальные нарушения, правовые ошибки, изъяны в аргументации, явно ошибочные оценки и ошибки фактического характера. В связи с этим обжалование в суде, как правило, считается завершающей стадией процесса, на которой выносится суждение об уже имевших место результатах или действиях, т.е. о решениях, уже принятых антимонопольным органом в соответствии с тем, является ли носителем соответствующих полномочий его административный глава, руководящий комитет или отдельный квазисудебный орган в виде специального трибунала по вопросам конкуренции (например, в Бразилии, Перу, Соединённом Королевстве и Южной Африке). В публикации МСК (2003 год) утверждается, что механизмы принятия решений, при которых процедуры проведения расследований и вынесения решений строго отделены друг от друга, да-

⁹ ICN (2003). Building credible competition authorities in developing countries and transition economies. Report prepared by the ICN Working Group on Capacity-Building and Competition Policy Implementation. ICN Second Annual Conference. Mérida, Mexico. 23–25 June.

ют принимаемым решениям больше шансов быть оставленными в силе при судебном обжаловании, чем механизмы, в которых эти функции объединены. Подтверждением этого считается успешное обжалование в Конституционном суде положений Закона Ямайки о добросовестной конкуренции, в которых не было предусмотрено разделение судебных функций и функций проведения расследований.

37. В связи с процедурами судебного обжалования следует отметить, что во многих странах либо оно отнесено к исключительной компетенции административных судов, либо административный суд является при таком обжаловании судом первой инстанции (это касается, например, Боливарианской Республики Венесуэла, Колумбии, Латвии, Туниса, Турции и Хорватии). В некоторых правовых системах созданы специальные апелляционные суды по делам о конкуренции (например, в Дании, Сингапуре, Соединенном Королевстве и Южной Африке). Решения апелляционной инстанции по некоторым делам о конкуренции в исключительных случаях могут быть отменены исполнительной властью (например, в Хорватии). Однако в конкретном случае Хорватии в соответствующее положение Закона об общих нормах административного производства будут внесены поправки по просьбе Европейской комиссии.

IV. Особые проблемы недавно созданных органов по вопросам конкуренции

38. Обследование¹⁰, проведенное МСК, позволило выявить следующие трудности, с которыми сталкиваются "молодые" антимонопольные органы:

a) отсутствие подходящего законодательства, позволяющего должным образом противодействовать тем видам антиконкурентной практики, которые фактически имеют место в экономике данной страны, и дающего органу по вопросам конкуренции возможность эффективно обеспечивать исполнение антимонопольных норм;

b) недостаточный уровень сотрудничества и координации действий с отдельными министерствами и другими регулирующими органами;

c) малые размеры бюджета, не позволяющие органу функционировать эффективно;

d) нехватка квалифицированных специалистов либо из-за отсутствия в стране необходимых кадров, либо из-за низкой привлекательности работы в антимонопольном органе при существующих уровнях заработной платы государственных служащих;

e) слабое знакомство работников судебной системы с законодательством о конкуренции и его экономическими аспектами;

f) отсутствие сложившейся "культуры конкуренции" в сознании деловых кругов, правительственных чиновников, журналистов и общества в целом.

39. Многие из этих проблем взаимосвязаны. Так, нетрудно понять, почему отсутствие "культуры конкуренции" не позволяет принять адекватное законодательство, наладить взаимодействие с другими правительственными ведомст-

¹⁰ ICN (2006). Lessons to be learnt from the experiences of young competition agencies. Competition Policy Implementation Working Group, subgroup 2. Имеется по адресу: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>.

вами, заручиться минимально приемлемым бюджетом и подготовить квалифицированные судебные кадры.

40. Обследование показало, что практически все участвовавшие в нем антимонопольные органы добиваются или уже добились внесения в законодательство поправок, ориентированных на практическое решение конкретных вопросов деловой практики в своих странах. Дефицит сотрудничества и координации респонденты объясняют тем, что недавно введенные в действие законы о конкуренции не содержат положений, необходимых для преодоления коллизии с законодательными нормами, принятыми ранее. Меры, предпринимаемые в этих условиях, являются различными – от а) проведения переговоров до б) воздействия на ситуацию путем заключения меморандумов о договоренности между регулируемыми органами и с) внесения необходимых поправок в законодательство. Проблема нехватки бюджетных средств решается такими способами, как рационализация ведения дел, ограничение числа дел, рассматриваемых антимонопольным органом по собственной инициативе (*ex officio*), и – там, где это разрешено, – взимание платы за выполняемую работу. Для борьбы с текучестью квалифицированных кадров используются программы подготовки, нередко опирающиеся на техническое содействие учреждений-доноров, хотя некоторые антимонопольные органы, несмотря на это, временами сталкиваются с серьезным кадровым дефицитом. Некоторыми из учреждений – впрочем, преимущественно в развитых странах – разработаны программы систематического повышения квалификации, осуществляемые в сотрудничестве с местным академическим сообществом. Подготовка прокурорских кадров для национальной судебной системы обеспечивается путем проведения семинаров и практикумов. Для формирования "культуры конкуренции" используются разнообразные формы просвещения и агитации – прежде всего через СМИ, но также с использованием публичных выступлений, семинаров и вебсайтов. Как подчеркивают авторы исследования, "важно отметить, что для всех успешных программ в этой области характерна весьма активная работа со средствами массовой информации".

41. В обзоре деятельности органов по вопросам конкуренции, созданных в последнее время в странах, находящихся в процессе реформ¹¹, подчеркивается непреходящее значение человеческого фактора, от которого в значительной мере зависят успех или неудача этих новых структур. Вместе с тем для долговременной эффективности работы антимонопольного органа необходимо обеспечить, чтобы уход отдельных харизматических личностей не причинял существенного ущерба самому учреждению. Хотя режимы защиты конкуренции могут предусматривать требования к профессиональным качествам и подготовке лиц, назначаемых на ключевые должности, предоставлять им те или иные гарантии, предписывать определенные процедуры принятия решений и определять, какие ресурсы они могут привлекать для проведения в жизнь антимонопольной политики, влияние человеческого фактора невозможно полностью устранить. Однако в длительной перспективе авторитет учреждения должен быть закреплен институционально, а не должен зависеть целиком от индивидуальных качеств тех или иных, пусть даже выдающихся, руководителей. В противном случае существует риск утраты эффективности с уходом сильных харизматических фигур.

¹¹ См. экспертные обзоры ЮНКТАД по вопросам политики в области конкуренции, размещенные по адресу: <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=4163&lang=1>

42. "Молодые" антимонопольные органы, как правило, сталкиваются с более серьезными трудностями, чем устоявшиеся структуры, особенно если они создавались в рамках общей программы реформ, включавших в себя приватизацию и дерегулирование. Персонал таких ведомств, как правило, не обладает опытом работы по обеспечению соблюдения антимонопольных норм и лишен возможности опереться на сложившуюся практику и имеющиеся прецеденты; в этом заключается отличие от давно существующих учреждений, где всегда работает хотя бы несколько "ветеранов". Во многих развивающихся странах надежные источники данных и информации о показателях деятельности компаний и отраслей зачастую отсутствуют вовсе. Органу по вопросам конкуренции порой приходится принимать непопулярные решения в условиях, когда приватизация продолжает вызывать противоречия в обществе, а население может иметь нереалистичные ожидания относительно возможных сроков снижения уровней цен и заметного улучшения качества услуг. В то же время идея "независимого" органа по вопросам конкуренции во многих обществах воспринимается как нечто совершенно новое; в таких условиях бывает еще труднее обеспечить признание роли и легитимности этого учреждения и принимаемых им решений. Информация по вопросам свободной конкуренции и соответствующая аргументация имеют ключевое значение для обретения авторитета и широкой поддержки в условиях, когда юридическое сообщество, деловые круги, судебные и законодательные органы практически не знакомы с проблемами антимонопольной политики. В подобной ситуации органу по вопросам конкуренции может быть легче оказывать позитивное влияние на правительственный курс, если он не является сугубо внешней инстанцией по отношению к правительству; однако при этом он рискует подвергнуться излишнему политическому вмешательству в свою деятельность, в том числе со стороны коммерческих лобби.

43. Проблема финансирования для "молодых" антимонопольных органов развивающихся стран может быть особенно острой. По целому ряду причин, таких как слабость механизмов учета и контроля, риск мошенничества и коррупции или общая нерасположенность к мерам, которые могут фактически означать введение для разных слоев населения дифференцированных сборов за государственные услуги, правительства некоторых стран не склонны наделять независимые органы правом привлекать денежные средства из альтернативных источников. Так, правительство Ямайки последовательно отклоняло просьбы Комиссии по вопросам добросовестной конкуренции разрешить ей взимать плату за некоторые виды услуг. Не получая достаточной поддержки из государственного бюджета, Комиссия по вопросам добросовестной конкуренции лишена возможности в полной мере выполнять свои функции по защите конкуренции и свои инициативы в области распространения информации и пропаганды. Положение органов по вопросам конкуренции в развивающихся странах нередко напоминает "порочный круг", при котором нехватка денежных средств не только подрывает их способность следить за исполнением законодательства, но и не позволяет им отслеживать и фиксировать результаты своей деятельности, доказывающие ее полезность, что в свою очередь могло бы помочь им повысить свой авторитет, улучшить подотчетность и обосновать необходимость дополнительного финансирования. Бремя задач по обеспечению доверия к антимонопольному органу – не только со стороны населения, но и в правительственных кругах – зачастую целиком ложится на сам этот орган. В подобной ситуации прямая политическая поддержка, оказываемая на первом этапе учреждениям по защите конкуренции, нередко задает тон дальнейшему развитию отношений между антимонопольным органом и властными структурами.

44. Проанализировав немалый опыт консультаций и взаимодействия как с "новыми" так и со "старыми" органами по вопросам конкуренции, Ковачич составил следующий краткий перечень¹² основных задач, которые антимонопольному органу необходимо решить в первые десять лет своего существования:

- a) завоевать авторитет и обратить на себя внимание, принимая меры во исполнение законодательства, а также ведя информационно-пропагандистскую работу и демонстрируя соблюдение надлежащих процедур;
- b) привлечь в свой штат и сохранить в нем квалифицированных руководителей и сотрудников;
- c) научиться регулировать связываемые с его деятельностью ожидания и запросы;
- d) добиться самостоятельности при ведении дел и принятии решений, не изолируя себя при этом от политических процессов;
- e) научиться отстаивать свою точку зрения в судебных инстанциях, в том числе по вопросам применения законодательства;
- f) утвердить свои полномочия в области сбора информации и применения санкций;
- g) обеспечить адекватность административных процедур;
- h) наладить связи с другими институтами, такими как органы отраслевого регулирования, потребительские организации, организации бизнес-сообщества, высшие учебные заведения и средства массовой информации; и
- i) привлечь к законодательству о конкуренции внимание деловых кругов и общества в целом.

45. Крайне важно иметь в виду, что дефицит квалифицированных кадров сказывается также и на независимости и подотчетности учреждений по вопросам конкуренции, которые могут страдать из-за слабости и недостаточной информированности органов судебной и законодательной власти, не справляющихся со своими задачами по обеспечению исполнения законов. Например, нехватка квалифицированных кадров и финансовых ресурсов относится к числу причин накопления во многих развивающихся странах большого объема нерассмотренных судебных дел, причем та же нехватка ресурсов ограничивает возможность создания специализированных судов по антимонопольным делам. Не все депутаты парламента в состоянии анализировать отчеты по сложным и малознакомым для них вопросам, связанным с мерами обеспечения конкуренции. Поэтому одним из возможных практических решений проблемы подотчетности является установление минимальных требований, согласно которым органу по вопросам конкуренции вменяется в обязанность отчитываться о своей деятельности перед одним из министерств или через такое министерство.

46. С этим также связана проблема острого недостатка в развивающихся странах собственных независимых экспертов, которых антимонопольные органы этих стран могли бы время от времени привлекать в дополнение к собственным специалистам; это может быть особенно актуальным, в частности, при проведении исследований рынка и при расследовании сложных дел. В условиях нехватки средств возможность найма международных консультантов существу-

¹² Kovacic WE (2010). The first decade: challenges facing new competition agencies. Presentation given in Belgrade. 26 June. Имеется по адресу: <http://www.ftc.gov/speeches/kovacic/100626belgradecompeition.pdf>.

ет лишь в редких случаях. При этом весьма ограничено и количество ученых-теоретиков, достаточно близко знакомых с экономическими и правовыми аспектами антимонопольной политики, в то время как большинство юристов-практиков во многих случаях составляют адвокаты, защищающие в делах о конкуренции интересы ответчиков, что нередко налагает свой отпечаток на их восприятие соответствующих проблем.

47. Риск коррупции и проблема ангажированности государственных служащих в развивающихся странах представляют собой давно наболевшую тему. Имеющиеся эмпирические данные не позволяют однозначно ответить на вопрос о том, способствует ли распространению коррупции низкий уровень оплаты труда в государственном секторе; не существует и теоретических доказательств того, что повышение заработной платы всегда приводит к сокращению коррупции. Усилия по защите конкуренции, особенно в странах, где в состав антимонопольных советов включаются приглашенные по совместительству руководители частных структур, могут наталкиваться на щекотливые проблемы, связанные с беспристрастностью и независимостью таких лиц. Под сомнением в этих случаях оказывается способность членов этих советов, параллельно занимающих высокие посты в частных компаниях, проявлять и сохранять должную степень объективности в условиях, когда между правительственными и частными структурами осуществляется постоянный круговорот кадров. Данная проблема существует и в развитых государствах, однако в менее крупных и более бедных странах она особенно актуальна из-за сравнительной ограниченности круга кандидатов, чей статус достаточно высок для выполнения подобных функций. Кроме того, в этих странах выше вероятность привлечения в состав антимонопольных органов представителей крупных компаний, занимающих доминирующее положение в экономике и в силу этого потенциально более склонных к несоблюдению законов о конкуренции. Проблема дополнительно усугубляется повсеместным присутствием в странах данной группы крупных транснациональных компаний. Даже если никаких злоупотреблений не допускается, без соответствующего министерского надзора и эффективных механизмов подотчетности бывает трудно обеспечить правильное восприятие происходящего общественностью. По понятным причинам вопросы антимонопольной политики в развивающихся странах могут подчас вызывать весьма эмоциональную реакцию и нередко оцениваются с позиций "справедливости"; при этом определенные решения, даже будучи экономически эффективными, могут осуждаться населением как "несправедливые".

48. Для развивающихся стран характерны слабые механизмы подотчетности. Как уже отмечалось, парламенты во многих случаях не имеют достаточных возможностей для того, чтобы обеспечивать необходимую подотчетность. Четкое определение искомых результатов и показателей их достижения отсутствует. Помимо публикации ежегодных докладов и принимаемых решений антимонопольные органы лишь изредка имеют возможность непосредственно консультироваться с гражданами и узнавать их мнение. Подчас они не располагают ни специалистами, ни ресурсами для того, чтобы создавать и обновлять собственные вебсайты. В этих условиях большой интерес у развивающихся стран вызывают проводимые по инициативе ЮНКТАД добровольные экспертные обзоры режимов защиты конкуренции, которые не только позволяют оценивать результативность антимонопольных мероприятий и выявлять возможности совершенствования работы, но и служат независимым механизмом подотчетности.

49. Свобода конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой ограничена целым рядом факторов. Эти страны остро нуждаются в эффективных законах о конкуренции и действенной антимонопольной полити-

ке. Однако в силу ряда особенностей рынка, а также трудностей в законодательной и правоприменительной сферах проводить такие законы и политику в жизнь в развивающихся странах намного сложнее, чем в развитых. К проблемам развивающихся стран относятся большой объем неформального сектора экономики, узость внутренних рынков и высокие барьеры для проникновения на них, трудности с формированием "культуры конкуренции", а также недостаточность имеющегося потенциала и ряд политико-экономических факторов. Важно, чтобы организационная схема, применяемая в каждой стране, соответствовала ее специфическим условиям и учитывала вышеуказанные трудности.

50. Из перечисленного выше вытекает, что для развивающихся стран отсутствие рыночной конкуренции представляет собой еще более серьезную проблему. Эффективное исполнение законов о конкуренции остро необходимо, однако недавно созданные антимонопольные органы сталкиваются с большими институциональными, политическими, кадровыми и финансовыми трудностями, мешающими эффективному осуществлению антимонопольного законодательства.

51. Ясно и то, что меры по защите конкуренции не следует рассматривать в отрыве от общих условий, в которых они принимаются, и что независимое функционирование антимонопольного органа подразумевает, среди прочего, транспарентную процедуру учета в его решениях соображений, не связанных с экономической эффективностью (т.е. публичных интересов). Для "молодых" органов по вопросам конкуренции это может быть важнейшим механизмом подотчетности. Выработка единого мнения о том, что входит в понятие неуместного политического вмешательства, а также о качественных критериях оценки этого явления, представляет собой сложную задачу, в той или иной степени связанную с вынесением субъективных суждений.

52. Рассмотрение различных критериев, упомянутых выше, способно сыграть важную роль при определении задач, стоящих перед развивающимися странами. Приоритеты недавно созданных антимонопольных органов могут сильно отличаться от тех, которыми руководствуются более зрелые учреждения такого рода. Вместе с тем существует риск завышения требований к "молодым" органам по вопросам конкуренции в условиях, когда для достижения некоторых целей можно использовать более адекватные инструменты политики. Это является дополнительным доводом в пользу правильного распределения приоритетов и оценки достигаемого эффекта. Для того чтобы правильно определить потенциал антимонопольного органа и пределы его возможностей, необходимо хорошо представлять себе результаты осуществляемой в данной стране программы по обеспечению соблюдения законов о конкуренции.

A. Определение эталонных институциональных параметров

53. Формирование эффективных и заслуживающих доверия антимонопольных режимов требует длительного времени и последовательной проработки большого количества вариантов. Стремясь усовершенствовать работу недавно учрежденных органов по вопросам конкуренции, руководство развивающихся стран и стран с переходной экономикой может ориентироваться на передовой международный опыт в целях определения эталонных институциональных параметров деятельности антимонопольных органов и целевых показателей эффективности применения законодательства о конкуренции.

В. Формирование "культуры конкуренции"

54. Отсутствие "культуры конкуренции" может существенно препятствовать эффективному осуществлению нового антимонопольного законодательства. Поэтому важно наделять "молодые" антимонопольные органы весомым потенциалом в сфере работы с общественностью, с тем чтобы характер и последствия принимаемых этими учреждениями мер находили понимание и поддержку. Этим отчасти обосновывается необходимость ретроспективного анализа, позволяющего получать и доводить до более широкой аудитории примерную количественную оценку достигаемых результатов.

С. Модернизация и корректировка законодательства, руководящих положений и процедур

55. Процесс оценки помогает также определить, какие основные процедурные и административные изменения необходимы для оптимального функционирования органа по вопросам конкуренции и обеспечения действенности законодательства. Одним из наглядных примеров стало эффективное проведение в последние годы политики смягчения ответственности компаний, добровольно сообщающих о допущенных нарушениях. В ряде стран политическим стимулом к проведению необходимых преобразований стали также результаты независимых экспертных обзоров.

56. В своем сообщении Европейская комиссия отмечает, что Генеральный директорат по вопросам конкуренции регулярно проводит обзоры законодательных актов, например положений о блоковых изъятиях, в периоды, когда подходит время для внесения в них поправок. В ходе таких обзоров обычно проводятся практические исследования и обследования, с тем чтобы оценить воздействие и эффективность норм на предмет целесообразности внесения в них изменений. Для сбора общей информации могут проводиться слушания, анкетирование и консультации. Эти мероприятия вписываются в процесс реализации политики, содействуя подготовке "зеленых" и "белых" книг, на основании которых в конечном счете и принимаются необходимые поправки.

Д. Оценка достигнутых результатов как метод повышения эффективности принимаемых мер

57. Наиболее очевидная причина проведения оценок – стремление к усовершенствованию принимаемых мер. Учитывая ограниченность ресурсов, которыми располагает большинство учреждений, важно анализировать существующие процедуры и практику, добиваясь максимально эффективного использования ресурсов данного органа. Кроме того, это особенно актуально в контексте антимонопольной политики, где отсутствует возможность простого заимствования готового набора "образцовых" законов и процедур. Хотя многое в этой сфере можно уяснить путем сравнительного анализа и сопоставления с эталонными образцами, универсальных решений на все случаи жизни здесь не существует, и в каждой правовой системе следует находить методы, наиболее отвечающие ее потребностям.

58. Оценка результатов может облегчать решение наиболее острых политико-экономических проблем, способствуя тем самым утверждению легитимности проводимого политического курса. С другой стороны, нехватка потенциала в развивающихся странах и странах с переходной экономикой затрудняет надле-

жащее проведение таких оценок. Тем не менее, если в этих условиях ее удастся провести должным образом, оценка результатов может помочь разобраться в том, какие из специфических факторов, порождаемых вышеперечисленными особенностями этих стран, препятствуют конкуренции в них, и предложить возможные средства их преодоления.

Е. Экспертные обзоры ЮНКТАД/ОЭСР

59. Экспертные обзоры, проводимые ЮНКТАД и Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), являются важным средством, позволяющим странам найти организационные схемы, наиболее соответствующие их условиям и управленческим процессам, а также узнать мнения об адекватности используемых ими критериев вмешательства и возможных препятствиях на пути эффективного функционирования их режимов защиты конкуренции.

60. Проведение независимых экспертных обзоров может также сыграть важную роль в совершенствовании национального режима защиты конкуренции. Такие обзоры превратились в один из признанных инструментов деятельности ЮНКТАД и ОЭСР по вопросам законодательства и политики в области конкуренции. На одной из недавних конференций представитель Бразилии отметил, что участие в качестве донора в различных экспертных обзорах также стимулирует к поиску решений и является в высшей степени полезным. В своих материалах, представленных для совещания за круглым столом, Турция отметила, что ценность таких обзоров заключается в том, что они проводятся "экспертами, консультирующимися не только с должностными лицами оцениваемого органа, но и с третьими сторонами, такими как специалисты-практики, представители научных кругов, члены деловых ассоциаций и сотрудники различных государственных ведомств". Проведение такого обзора в Турции способствовало разработке программы смягчения ответственности для компаний, добровольно сообщающих о совершенных правонарушениях, внесению изменений в механизм контроля за слияниями, повышению максимального размера штрафов, внесению процедурных поправок в соглашения о взаимном согласии, а также повышению юридической и экономической компетентности органа по вопросам конкуренции Турции.

61. Другим форумом для внешнего обсуждения применяемых процедур и стандартов является Международная сеть по вопросам конкуренции (МСК), которая способствует развитию неформального сотрудничества и обмену знаниями между учреждениями, стимулируя добровольное взаимодействие и согласование усилий и помогая узнать мнение коллег об эффективности национального режима защиты конкуренции.

62. Учрежденным недавно антимонопольным органам следует обращаться за содействием к международным организациям и к своим коллегам в других странах. Для этих органов жизненно важным представляется сотрудничество, прежде всего на региональном уровне. Им следует также как можно шире использовать неформальное взаимодействие с органами по вопросам конкуренции других стран. В этом контексте могут решаться и вопросы технического сотрудничества.

V. "Декоративные" антимонопольные учреждения

63. В некоторых случаях принятие законодательства о конкуренции и создание учреждения, ведающего этими вопросами, имеют место постольку, поскольку это предусмотрено комплексной программой структурных реформ, и не являются шагом, органично вытекающим из развития политико-экономической ситуации в стране или регионе. Такое учреждение, не получающее сколько-нибудь значимой политической или экономической поддержки, может быть укомплектовано несколькими пусть добросовестными, но лишенными достаточных ресурсов чиновниками. Способно ли такое учреждение влиять на ход событий в интересах достижения целей антимонопольного законодательства? Один из экспертов, отмечая потенциальные трудности выработки полезных и содержательных законов о конкуренции, подчеркнул, что "если отсутствуют те или иные важнейшие элементы, то самым разумным решением для директивных органов может быть отказ от принятия вообще каких-либо антимонопольных норм"¹³.

64. Возможности слабого антимонопольного учреждения, поставленного в неблагоприятные условия, весьма ограничены. Из сказанного выше становится понятным, что при этом такие ресурсоемкие задачи, как обеспечение исполнения законов, лучше передоверить другим структурам. К сожалению, это немедленно устраняет всякие препятствия на пути создания картелей и распространения другой антиконкурентной практики. Основной акцент в деле отстаивания принципов конкуренции можно перенести на влиятельные ведомства, чьи функции и подходы имеют схожую направленность. Так, орган, осуществляющий регулирование в секторе телекоммуникаций, может способствовать усилению конкуренции между операторами сетей мобильной связи, а центральный банк – содействовать ее расширению в банковском секторе. Еще одной возможной стратегией информационно-пропагандистской работы является выявление тех, чьим интересам непосредственно отвечало бы, например, снижение барьеров для новых участников рынка, исследование вопроса о том, какие именно выгоды это им принесет, и доходчивое разъяснение этой заинтересованной группе тех благ, которые ей сулит конкуренция. При этом в наибольшем выигрыше не обязательно должны оказаться те, кто ранее не мог получить доступа на рынок: это могут быть, напротив, мощные структуры, вынужденные пользоваться малоэффективными и неконкурентоспособными товарами и услугами – например, предприятия, нуждающиеся в транспортном обслуживании.

¹³ Fox E (2008). Antitrust, economic development and poverty: the other path. Paper presented at the Ad Hoc Expert Group on the Role of Competition Law and Policy in Promoting Growth and Development. 15 July 2008. Geneva. Имеется по адресу: http://www.unctad.org/sections/ditc_ccpb/docs/ditc_ccpb0003_en.pdf. Материал основан на одноименной статье в *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 13, p. 211. Предлагаемый автором перечень способов обеспечить полезность и содержательность законов о конкуренции включает в себя следующее: эти законы должны иметь достаточно широкую сферу применения; орган по вопросам конкуренции должен быть независимым; он должен быть хорошо обеспечен финансовыми ресурсами и укомплектован достаточным количеством квалифицированных, подготовленных и не склонных к коррупции сотрудников; соответствующие апелляционные инстанции также должны обладать высокой квалификацией и не быть подверженными коррупции; в ходе всех разбирательств должны соблюдаться процессуальные нормы; все соответствующие институты должны быть прозрачными и подотчетными, а их решения должны публиковаться; орган по вопросам конкуренции должен вести информационно-пропагандистскую работу.

65. Сотрудничество с другими антимонопольными органами может открывать возможности для совместных усилий по укреплению потенциала и для оказания технической помощи. Хотя отслеживание того, как антимонопольные меры отражаются на ситуации в других странах, чаще всего не входит в круг их полномочий, эти меры действительно могут иметь позитивные трансграничные последствия и привлечение внимания к ним может способствовать решению внутренних информационно-пропагандистских задач.

66. Подводя итог, следует отметить, что те скудные ресурсы, которыми слабые антимонопольные учреждения располагают для отстаивания своих позиций и проведения исследований, должны использоваться не менее продуманно, чем ресурсы антимонопольных органов, обеспеченных всем необходимым; при этом следует оценивать имеющиеся достижения и неудачи и учитывать сделанные выводы при пересмотре стратегических установок. Даже в отсутствие основных предпосылок эффективности применение надлежащей управленческой практики может помочь антимонопольному органу избежать дискредитации, а стратегическая целенаправленность усилий и правильный выбор мероприятий – оказать позитивное воздействие на конкуренцию.

VI. Вопросы для обсуждения

a) Какие меры могут быть приняты в обществе, где идея конкуренции противоречит исторически сложившимся ценностям и традициям, для того чтобы задачи антимонопольного органа нашли понимание у широких слоев населения?

b) Навыки эффективного проведения антимонопольной политики могут отсутствовать у правительств, занимающихся этим впервые. Какие стратегии можно использовать для привлечения в орган по вопросам конкуренции способных и квалифицированных сотрудников?

c) В обществе, где доминирующие позиции принадлежат крупным компаниям, у органа, эффективно поощряющего конкуренцию, скорее всего, появятся политические противники. Какие стратегии можно использовать для обеспечения того, чтобы его деятельность оставалась эффективной?

d) Как можно повысить эффективность недавно созданных антимонопольных органов с помощью усилий по укреплению потенциала? Каковы оптимальные способы повышения квалификации сотрудников?

e) Определение набора приоритетов на первые несколько лет и оценка последствий принятых решений по вопросам конкуренции.
