



КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Distr.
GENERAL

TD/B/COM.2/CLP/67
14 May 2008

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ

Комиссия по инвестициям, технологии

и смежным финансовым вопросам

Межправительственная группа экспертов

по законодательству и политике в области конкуренции

Девятая сессия

Женева, 15-18 июля 2008 года

Пункт 3 а) предварительной повестки дня

**НЕЗАВИСИМОСТЬ И ПОДОТЧЕТНОСТЬ ОРГАНОВ
ПО ВОПРОСАМ КОНКУРЕНЦИИ**

Записка секретариата ЮНКТАД*

Резюме

Обзор концепций и практики обеспечения независимости и подотчетности органов по вопросам конкуренции показывает, что, хотя страны решают проблемы и учатся на успешном опыте создания таких независимых органов в других странах, в практике применения этих концепций встречаются различия. Эти различия объясняются правовыми, административными, политическими и экономическими факторами, которые вряд ли делают желательным использование единого стандарта независимости и подотчетности. В то же время большинство стран, понимая, что в процессе обеспечения применения законодательства в области конкуренции желательно не идти на поводу отдельных групп, преследующих узкокорыстные интересы, используют систему "сдержек и противовесов". Противовесом независимости служит стремление к ужесточению требований к подотчетности; кроме того, для развивающихся стран в частности подотчетность является залогом развития. В этой связи для всех стран задача заключается в установлении оптимального баланса между автономией и контролем.

* Вышеуказанная дата представления настоящего документа объясняется задержками при его обработке.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Обзор	3
III. Определения и концепции	3
IV. Независимость.....	7
V. Подотчетность.....	14
VI. Особое положение развивающихся стран	17
VII. Замечания и вопросы для будущего обсуждения.....	23
Справочная литература	25

I. Введение

1. В ходе создания и всего срока существования органа по вопросам конкуренции тема независимости и подотчетности обсуждается постоянно. Впервые она встает на этапе выработки законодательства по вопросам конкуренции и учреждения органа, которому будет поручено осуществление и контроль за применением законодательства. Затем она периодически всплывает по мере того, как орган по вопросам конкуренции стремится приобрести, а затем и закрепить хорошую репутацию в глазах правительства, национальной общественности и коллег. Настоящая справочная записка призвана помочь государствам-членам строить работу по обсуждению данной темы.

II. Обзор

2. В главе III рассматривается бытующее сегодня мнение о том, каким должен быть независимый орган по вопросам конкуренции, и смысл призывов к независимости. Кроме того, анализируются и критерии подотчетности. В главах IV и V обсуждаются различные критерии оценки независимости и подотчетности и лежащие в их основе принципы с привлечением примеров из разных стран. Глава VI посвящена анализу некоторых противоречий, возникающих вокруг темы независимости и подотчетности, а также тех ловушек, которые могут возникнуть в связи с менее благоприятным экономическим и бюджетно-финансовым положением развивающихся стран. В заключение в главе VII предлагаются вопросы для дальнейшего обсуждения.

III. Определения и концепции

3. По общему мнению, в странах с либерализованной экономикой и в становящейся все более глобальной мировой экономике независимые органы регулирования представляют собой ядро регулятивной системы. Так, типовый закон ЮНКТАД по вопросам конкуренции сформулирован исходя из той посылки, что для защиты конкуренции наиболее эффективным видом административного органа является а) полуавтономное или самостоятельное государственное ведомство с существенными судебными и административными полномочиями для проведения расследований и применения санкций, б) решения которого могут быть обжалованы в вышестоящий судебный орган. Другие международные организации, такие как Всемирная торговая организация (ВТО), Всемирный банк, Международный валютный фонд, региональные банки развития и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), также рекомендуют создавать независимые органы регулирования.

4. По общему мнению, в основе решений органов по вопросам конкуренции должны лежать объективные данные, они должны демонстрировать неизменное уважение рыночных принципов и действовать гласно и нейтрально. Это мнение основано на том, что хороших политических результатов можно добиться лишь тогда, когда решения органов по вопросам конкуренции не являются политизированными или дискриминационными и не принимаются в угоду корыстным интересам отдельных групп. Это, как правило, выливается в требование оградить занимающийся регулированием конкуренции орган от неоправданного политического вмешательства, обеспечив, чтобы отношения между ним и политическими институтами не строились на принципе подчинения. В практическом плане это требует отделения формулирования политики от ее претворения в жизнь и отхода от традиционных принципов построения государственного аппарата. Таким образом, правительство (в лице соответствующего министра) должно передать самому органу контроль за его повседневной деятельностью и принятием решений. В результате, группы, представляющие частные интересы, утрачивают возможность лоббировать министров и средства для получения выгод¹. Таким образом, независимость органа по вопросам конкуренции зачастую определяется как его самостоятельная правосубъектность и структурное отделение от правительства. Соответственно, такие органы часто создаются на основании конкретных законодательных актов, в которых четко прописаны их конкретные функции.

5. Помимо определения структуры органа, такое законодательство наполняет его оперативную (или функциональную) самостоятельность правовым содержанием, устанавливая его функции, полномочия, порядок назначения руководителей и найма сотрудников, срок их полномочий и порядок его прекращения, а также механизмы финансирования этого органа. Кроме того, в нем часто определяется характер его взаимоотношений с исполнительной и законодательной властью. Все это должно гарантировать его организационную автономию и равноправные отношения с политическими структурами.

¹ Среди факторов, послуживших мотивом для проведения таких реформ, можно также назвать повышение эффективности и необходимость иметь достаточный технический опыт для оказания соответствующих государственных услуг. В контексте либерализации создание независимых органов регулирования рассматривалось как один из путей заручиться приверженностью правительства процессу либерализации. Правительствам, как правило, труднее добиваться внесения изменений в законодательство, поскольку законодательная власть обычно идет на это крайне неохотно.

6. Страны используют идентичные правовые инструменты защиты независимости органов по вопросам конкуренции и начинают перенимать друг у друга и унифицировать политические механизмы, но продолжают при этом сохранять различные организационные форматы. Эти различия свидетельствуют о том, что идея независимости может реализовываться по-разному. Исторический анализ (Thatcher, 2002; Cukierman, 2005; World Bank, 2000; Wettenhall, 2005; Polidano, 1999; Thatcher and Stone Sweet, 2002) позволяет сделать вывод о том, что национальные политические, правовые и административные традиции играют важную роль в определении структуры и функций независимых органов регулирования даже несмотря на то, что при создании таких органов страны решают внешние проблемы и перенимают успешный опыт друг друга. Опыт работы других органов регулирования, таких как центральные банки, говорит о том, что даже когда нормы закона являются совершенно недвусмысленными, практика может отходить от буквы закона. Реальная степень независимости часто определяется такими факторами, как административные традиции или личность должностных лиц высшего уровня, которые могут либо расширять, либо ограничивать ее. Порой укрепления реальной независимости удастся добиться благодаря неформальным нормам без какого-либо законодательного вмешательства. Таким образом, следует принимать во внимание более широкий географический контекст, в рамках которого функционируют органы по вопросам конкуренции, при этом юридическая независимость является лишь одним из важных факторов, определяющих реальную степень независимости органов по вопросам конкуренции.

7. По общему признанию, при оценке степени независимости органов по вопросам конкуренции всегда необходимо анализировать их независимость как де-факто (в реальности), так и де-юре (по нормативным документам), поскольку в разных странах есть свои показатели независимости. Тэтчер и Стоун Суит (Thatcher and Stone Sweet, 2002) утверждают, что с политэкономической точки зрения под фактической независимостью следует понимать динамический процесс, для которого характерна обратная связь между исполнительной/законодательной властью и независимым учреждением. Независимость является переменной величиной, о которой зачастую полезнее говорить в относительном, а не в абсолютном смысле. Независимости может быть больше или меньше как в формальном, так и в практическом смысле. Следовательно, нельзя говорить о каком-либо едином стандарте независимости, которого должны придерживаться страны. Более того, независимость не означает, что органы по вопросам конкуренции не отвечают ни перед кем.

8. Эти органы часто создаются в рамках имплементирующего законодательства, которое нередко устанавливает юридические требования подотчетности, предписывая использование того или иного механизма отчетности. Многие законы о защите

конкуренции обязывают соответствующие органы представлять ежегодные доклады законодательной власти и обнародовать свои решения вместе с их обоснованием. Подобные законы часто составляются таким образом, что они оставляют за имплементирующими их органами достаточно широкую свободу действий. В то же время, поскольку органы по вопросам конкуренции юридически обязаны пользоваться этой свободой правильно, законодательная власть нередко прибегает к судебному надзору для контроля за правоприменительной деятельностью этих органов. В имплементирующем законодательстве часто определяется роль и полномочия судов в обеспечении применения законодательства по вопросам конкуренции.

9. В тех случаях, когда органы по вопросам конкуренции подотчетны непосредственно парламенту, на повестку дня встает вопрос о том, могут ли парламентарии реально контролировать его работу. Хотя имплементирующее законодательство и является в руках парламента мощным инструментом обеспечения подотчетности, контроль за конкуренцией представляет собой узкоспециальную и сложную задачу. Зачастую гораздо легче передать административные рычаги другому органу, чем обеспечивать подотчетность самому. Во многих странах бытует мнение, что правительства не уделяют должного внимания уточнению роли и обязанностей тех, кто находится у руля независимых органов, или созданию необходимого механизма обеспечения подотчетности. Поэтому эти органы упрекают в том, что они получили независимость, не оправдав при этом возлагавшихся на них ожиданий².

10. Таким образом, между независимостью и подотчетностью существует определенный баланс – более широкая свобода действий компенсируется более жесткими стандартами подотчетности. Этот баланс, как правило, считается желательным, поскольку он не позволяет органу по защите конкуренции отклониться от утвержденной законодательной властью повестки дня. Независимость и подотчетность можно рассматривать и как взаимозависимые переменные, поскольку в тех случаях, когда считается, что подотчетность находится на высоком уровне, возникает желание предоставить соответствующему органу больше свободы действий и независимости. Верно и обратное: если бытует мнение, что подотчетность находится не на должном уровне, исполнительную и законодательную власть заставляют взять контроль на себя. Например, в Австралии обзор практики корпоративного управления в созданных на основании нормативных актов органов (известный также как обзор Урига), заказанный правительством Джона Ховарда в 2002 году и потребовавший анализа взаимосвязей между подобными органами и ответственными министерствами, был воспринят в качестве попытки усилить контроль за работой независимых органов регулирования.

² OECD, 2004.

11. Появляется все больше свидетельств того, что страны ОЭСР, делегировавшие широкие полномочия независимым структурам, стоят перед необходимостью найти оптимальное соотношение между автономией и контролем (OECD, 2002 и 2004). Ряд стран ОЭСР (например, Австралия, Канада, Новая Зеландия и Соединенное Королевство) в конце 1990-х годов приняли рамочное законодательство, в котором определяются различные варианты организации тех или иных государственных структур и устанавливаются требования к их управлению. Это законодательство призвано уменьшить риск снижения прозрачности работы правительства для граждан и ослабления правительственных механизмов надзора и отчетности, сопутствующий созданию независимых структур вне основного аппарата государственной службы³.

12. Таким образом, ясно, что в реальности независимость никогда не бывает абсолютной. Согласно одной из точек зрения более правильным является термин "автономный", поскольку он отражает баланс между независимостью и подотчетностью. Полагают также, что он менее двусмысленен в плане того, что органы по вопросам конкуренции по сути представляют собой государственные органы, оказывающие государственные услуги, нередко укомплектованные гражданскими служащими и полностью зависящие от государственных дотаций.

IV. Независимость

13. В предыдущей главе говорилось о концепциях юридической (формальной) независимости и подотчетности. В настоящей главе речь пойдет о различной национальной практике предоставления независимости органам по вопросам конкуренции и балансирования между независимостью и подотчетностью на основе различных элементов независимости и подотчетности, которые описывались в предыдущей главе.

14. Обладающий формальной независимостью орган по вопросам конкуренции обычно создается в качестве независимого учреждения, расположенного вне здания соответствующего правительственного министерства. Если говорить о режиме обеспечения конкуренции, для большинства как развитых, так и развивающихся стран характерна тенденция создания отдельных учреждений, пользующихся значительной административной самостоятельностью от традиционно вертикально интегрированных министерств. Это характерно для большинства как развитых, так и развивающихся стран,

³ Следует отметить, что эти реформы в государственном секторе не стали предвестником упразднения независимых органов, созданных на основании нормативных актов, и необязательно ставили под сомнение целесообразность сохранения ими своей независимости.

а также стран с переходной экономикой. В то же время в некоторых странах (например, в Бразилии, Буркина-Фасо, Вьетнаме, Панаме и Тунисе) следственное подразделение органа по вопросам конкуренции создается в виде департамента (или департаментов) министерства, а подразделение, выносящее решения по рассматриваемым делам, является либо отдельным коллегиальным органом, таким как совет уполномоченных в Бразилии или совет в Буркина-Фасо, Вьетнаме, Тунисе и Уругвае. Страны могут различаться по степени важности, которую они придают независимому выполнению тех или иных функций, связанных с обеспечением конкуренции. Таким образом, формальная независимость, по всей видимости, более важна в сфере принятия решений и менее – для проводящих расследования органов⁴.

15. Интересно отметить, что в некоторых случаях орган по вопросам конкуренции может начать как департамент министерства, а затем в процессе динамичного эволюционного процесса стать более независимым (как, например, совет в Тунисе и бразильские ведомства). Существуют и примеры того, когда степень правовой независимости органа по вопросам конкуренции ставится под сомнение, как это имеет место, например, в Уругвае и Бразилии. В Уругвае этот орган появился на свет совсем недавно, так что какие-либо окончательные выводы делать трудно, в то время как в Бразилии Совет экономической защиты имеет многолетний опыт правоприменения, и с этой точки зрения можно говорить о том, что ему удастся сохранить свою независимость.

16. Если орган по вопросам конкуренции свободно занимается текущей правоприменительной деятельностью и самостоятельно принимает решения, это, как правило, свидетельствует о том, что правительство не осуществляет повседневный прямой надзор за его работой и наделило его всеми необходимыми полномочиями для выполнения стоящих перед ним задач. В этом случае орган по вопросам конкуренции сам определяет свои приоритеты в выборе дел и жалоб для расследования и урегулирования. При этом, он вправе также отказаться от рассмотрения жалобы, если ее мотивы кажутся ему подозрительными. Для министерских департаментов это может оказаться проблематичным, поскольку они должны следовать установленным министерством приоритетам, а их деятельность является объектом политического вмешательства.

17. Беспрепятственную практику обеспечения применения законодательства в области конкуренции часто рассматривают также под углом зрения тех целей, которые ставят страны перед национальным законодательством в данной области. Мнения о том, какими должны быть цели законодательства в области конкуренции,

⁴ Как говорится в главе VI, могут существовать и другие причины.

сильно различаются. Сторонники теории чистой конкуренции обходят стороной все цели, не связанные с обеспечением эффективности, поскольку в противном случае орган по вопросам конкуренции будет при принятии решений подвергаться неоправданному давлению, что заставит его искать компромисс между связанными и несвязанными с обеспечением эффективности задачами. Сторонники теории развития, признавая, что цели обеспечения эффективности являются для органа по вопросам конкуренции основными, считают при этом, что острота социально-экономических проблем, стоящих перед развивающимися странами, заставляют правительства для борьбы с ними использовать весь имеющийся в их распоряжении политический потенциал. Льюис (Lewis, 2001) настаивает на существовании трех основных подходов к примирению связанных и не связанных с защитой конкуренции задач (см. вставку ниже).

Цели, не связанные с защитой конкуренции

Достижение этих целей требует:

- a) исходить из того, что такого компромисса не существует, и в скрытой форме учитывать не связанные с конкуренцией критерии (т.е. маскировать общественные интересы при проведении анализа вопросов конкуренции), однако, это чревато отсутствием необходимой прозрачности и логики;
- b) передавать право принятия окончательного решения подотчетному перед политическими структурами директивному органу, однако политическая сфера, возможно, не является наилучшим местом для принятия таких решений, поскольку в этом случае принимающий их политический орган может испытывать на себе давление различных заинтересованных групп;
- c) закреплять общественные цели в нормативном порядке, заставляя орган по вопросам конкуренции искать между ними компромисс, что позволяет "убить двух зайцев" – добиться прозрачности и заставить соответствующий орган всесторонне взвешивать и объяснять последствия принимаемых им решений.

Источник: Whish (2003).

18. В ряде стран разработаны разные процедуры делегирования полномочий принимать решения по вопросам, не имеющим отношения к повышению эффективности, сводящиеся, как правило, к предоставлению права делать исключения судебным органам (например, в Соединенных Штатах) или министерствам. Могут предусматриваться и иные процедуры более адекватного учета не связанных с поддержанием эффективности соображений в "облагороженном" виде с их закреплением в законодательстве по вопросам конкуренции в качестве положений об общественных интересах, которые заставляют занимающиеся регулированием конкуренции органы либо проводить тест на соблюдение конкретных критериев соответствия общественным интересам (например, в Европейском союзе и Южной Африке), либо наделять соответствующими четко оговоренными полномочиями, как правило, связанными с контролем слияний и поглощений, того или иного министра (Италия, Ямайка, Сингапур и Соединенное Королевство). Во многих случаях, несмотря на существование в том или ином виде положений о защите общественных интересов, органы по вопросам конкуренции или соответствующие министерства либо вообще воздерживаются от их применения (как, например, в Италии) или применяют их довольно редко.

19. Применительно к развивающимся и небольшим странам (в том числе к развитым) часто звучит аргумент о том, что рыночные механизмы не всегда гарантируют реальный рост благосостояния потребителей, поскольку на небольших рынках причины многих проблем в сфере конкуренции носят структурный характер⁵. Этот аргумент не только подкрепляет мысль о том, что развивающиеся и небольшие страны в большей степени полагаются на посвященные защите общественных интересов положения законодательства в области конкуренции, но и указывает на более широкое использование отраслевого регулирования в значительных сегментах экономики, пока еще не закрытых для свободной конкуренции. Трудно назвать ту страну, в которой не существовало бы никакого регулирования. Органы по вопросам конкуренции и органы отраслевого регулирования могут сосуществовать в рамках различных схем. Хотя вопрос отраслевого регулирования страны решают по-разному, к числу некоторых общих закономерностей относятся выведение некоторых или всех регулируемых секторов из-под действия защищающего конкуренцию законодательства (как, например, в Колумбии) или предоставление

⁵ Например, в ходе обсуждения в рамках ВТО возможности заключения многостороннего соглашения по вопросам конкуренции Канада заявила, что политика страны в этой области традиционно отражает ее специфику небольшой страны с открытой экономикой и что необходимо оценить последствия любого такого соглашения с точки зрения возможностей для проведения подобной политики.

параллельных полномочий решать связанные с конкуренцией вопросы в некоторых или всех секторах органу по вопросам конкуренции и органу отраслевого регулирования (например, в Южной Африке и Соединенном Королевстве). Все существующие разнообразные подходы можно разбить, по крайней мере, на пять категорий (UNCTAD, 2006). При распределении полномочий между органами регулирования и органами по вопросам конкуренции последние редко подменяют отраслевые структуры. Желательно, чтобы обязательства в отношении независимости и подотчетности взяли на себя не только органы по вопросам конкуренции, но и органы отраслевого регулирования.

20. Следует также признать, что приоритеты законодательства по вопросам конкуренции устанавливаются не один раз и навсегда, поскольку страны часто корректируют свое национальное законодательство или приоритеты в соответствии с меняющимися условиями, включая изменения в правительстве. В этой связи некоторые законы по вопросам конкуренции разрешают профильному министерству в этой сфере время от времени издавать директивы в форме общих руководящих принципов (например, в Зимбабве, Пакистане и Швеции). В некоторых других странах приходившие на смену друг другу министры воздерживались от использования этой прерогативы (например, в Зимбабве).

21. В целом считается, что в случае назначения должностных лиц органа по вопросам конкуренции министром они являются менее независимыми, чем при использовании такой процедуры, которая обеспечивает представительство в нем сразу нескольких государственных структур. Помимо этого, те должностные лица, срок полномочий которых не подлежит продлению и которые не могут быть смещены с занимаемой должности иначе, как в рамках юридической процедуры, по общему мнению, в меньшей степени склонны идти на поводу тех, кто их назначил.

22. В реальной жизни практика различается. В одних странах министр, отвечающий за политику в области конкуренции, назначает руководителя органа и членов комиссии (например, в Дании и Сингапуре). В других странах министр назначает правление комиссии самостоятельно или с согласия вышестоящего органа, а уже члены правления назначают исполнительного директора (в Зимбабве, Индонезии и на Ямайке). В третьем случае министр представляет кандидатуры на утверждение президенту страны, премьер-министру, кабинету министров или парламенту (в Буркина-Фасо, Вьетнаме, Коста-Рике, Словакии, Тунисе, Уругвае, Чешской Республике и Швейцарии). Существует и много других вариантов. Например, в Австралии, стране с федеральным устройством, каждый штат назначает в комиссию своего члена; такая же практика существует и в Боснии и Герцеговине.

В Албании членов совета назначают и парламент, и кабинет и президент. Аналогично этому, в Италии члены совета утверждаются парламентом. В Панаме кандидатуры членов предлагаются президентом и проходят утверждение парламентом. В Японии назначение и снятие с должности членов утверждается императором. В большинстве случаев, хотя назначения и могут производиться министром, в рамках системы "сдержек и противовесов" члены и руководители могут быть сняты с должности лишь на предусмотренных в законе основаниях.

23. Условия работы членов и руководителей органов могут регулироваться регламентом государственной службы (например, в Дании, Зимбабве, Индии, Тунисе, Швейцарии и Ямайке) или общими нормами трудового законодательства. В некоторых случаях членам запрещается заниматься какой-либо иной профессиональной или коммерческой деятельностью или занимать государственные посты (как, например, в Италии). В других странах назначенные члены работают на своих должностях по совместительству, и им разрешается заниматься другой профессиональной или коммерческой деятельностью (в Зимбабве, Индонезии, Свазиленде, Турции и на Ямайке), однако в этих случаях они зачастую обязаны соблюдать правила, призванные не допустить конфликта интересов. В разных странах устанавливается разный срок нахождения в должности членов и руководства органов по вопросам конкуренции. Во многих случаях их члены и руководители назначаются на фиксированный срок (Италия), на срок, который может продлеваться один раз (Словакия и Уругвай) или несколько раз, не превышая при этом общей установленной продолжительности (Свазиленд).

24. Во многих законах по вопросам конкуренции устанавливаются а) требования к квалификации (например, наличие диплома юриста, экономиста или бухгалтера) и другие критерии, которым должны удовлетворять члены, а в ряде случаев и минимальный возрастной ценз (например, в Бразилии и Боливарианской Республике Венесуэла); б) требования в отношении представительства в правлении органа групп потребителей и профессиональных ассоциаций (например, Дании, Свазиленде и Швейцарии) или, наоборот, запрет на принадлежность к ассоциациям любого рода (например, в Хорватии); в) требование к членам пройти психометрическое тестирование (например, в Зимбабве и Коста-Рике); и г) требование в отношении того, в числе членов имелись представители высшего административного суда, кассационного суда, преподаватели высших учебных заведений или уважаемые руководители коммерческих структур с безупречной репутацией (например, в Италии).

25. Полагают, что важно предостеречь от использования бюджетных ограничений в целях сдерживания или сворачивания правоприменительной деятельности. Во многих странах разрешается взимание платы с клиентов или создание фондов за счет сбора, взимаемого при регистрации компаний (например, в Турции), в то время как в других странах эта практика запрещена (например, на Ямайке). В ряде стран (например, в Австралии, Зимбабве и Перу) органы по вопросам конкуренции созданы как многоцелевые учреждения, выполняющие и другие регулирующие функции, что позволяет им получать доход в таком размере, что государственные ассигнования составляют в лучшем случае лишь очень незначительную часть их общего бюджета. Считается, что существующая в некоторых странах практика, в рамках которой часть штрафов, взимаемых органами по вопросам конкуренции в рамках правоприменительной деятельности, остается в их распоряжении, может подтолкнуть их к неадекватным действиям для пополнения своего бюджета или оказать неоправданное влияние на их приоритеты. Такой подход избран немногими странами.

26. Помимо политических и исполнительных структур важно также не подпускать к механизмам финансирования другие заинтересованные органы. Прозрачный характер финансирования органа по вопросам конкуренции поможет избежать коррупции и превращения этого органа в проводника корыстных интересов частных структур. Считается, что процедура утверждения законодательной властью годового бюджета органа по вопросам конкуренции, который он может затем распределять на различные нужды, предоставляет органу высокую степень финансовой автономии. Часто органы по вопросам конкуренции подпадают под финансовый, административный и учетный контроль вышестоящего министерства, и подготовленная органом бюджетная заявка направляется на утверждение министерства финансов и парламента через это министерство (как, например, в Боливарианской Республике Венесуэла, Вьетнаме, Зимбабве, Латвии, Панаме, Турции, Уругвае и Японии). В других случаях орган по вопросам конкуренции представляет свой бюджет на утверждение министерства финансов или казначейства напрямую (в Албании, Болгарии, Боснии и Герцеговине, Колумбии, Пакистане, Российской Федерации, Сингапуре и Словакии). В отдельных странах (например, в Бразилии и Тунисе) бюджет органа утверждается в рамках бюджета вышестоящего министерства, которое выделяет средства по своему усмотрению.

27. Помимо правоприменительных функций органы по вопросам конкуренции выполняют и функции консультантов. Кроме коммерческих предприятий и широкой общественности, они консультируют и правительство в целом (в том числе другие органы регулирования), особенно в связи с разработкой политики в области

конкуренции и проведения рыночных реформ в экономике. Соответственно, наличие у органа по вопросам конкуренции возможностей свободно высказывать свои замечания и предлагать внести поправки в государственную политику, нормы регулирования и законодательство являются еще одним атрибутом оперативной независимости органов по вопросам конкуренции. Законы часто возлагают на органы по вопросам конкуренции обязанность консультировать правительство по вопросу о том, какими последствиями для конкуренции чревата та или иная законодательная или иная норма регулирования. Например, в Индии правительство при рассмотрении вопросов, связанных с политикой в области конкуренции, имеет возможность запросить мнение соответствующей комиссии, решения которой в то же время не являются для министерств обязательными. Аналогично этому, в Тунисе министр может консультироваться с советом по вопросам конкуренции в связи со всеми новыми законопроектами и другими связанными с конкуренцией делами, однако точка зрения этого совета для него не является обязательной.

V. Подотчетность

28. В большинстве стран законодательная власть для осуществления контрольных функций прибегает к практике судебного надзора⁶. По общему мнению, независимое судебное рассмотрение решений органов по вопросам конкуренции как обычными, так и административными судами желательно для обеспечения справедливости и объективности процесса принятия решений. Большинство стран предпочитают процессуальный обзор связанных с конкуренцией дел (International Competition Network (ICN), 2003), в рамках которого апелляционная инстанция проверяет на соответствие требованиям закона процедуры, использовавшиеся органом по вопросам конкуренции в ходе выполнения его следственных и директивных функций, не проводя при этом повторной оценки доказательств и правовых аргументов. Цель заключается не в том, чтобы подменить решение органа по вопросам конкуренции судебной оценкой, а в том, чтобы убедиться, что орган не злоупотребил своими дискреционными полномочиями. Основаниями для проведения обзора часто является отсутствие необходимой юрисдикции, процессуальные нарушения или правовые ошибки, недостаточные основания, очевидно ошибочные суждения или фактологические ошибки. В этой связи судебный надзор обычно является конечным этапом, на котором выносится мнение о результатах или уже совершенных действиях, т.е. о решениях, принятых органом по вопросам конкуренции на основании полномочий, предоставленных его руководителю, правлению или отдельному квазисудебному органу, имеющему форму специализированного трибунала по делам, связанным с конкуренцией (например, в Бразилии, Перу, в Соединенном Королевстве и Южной Африке). Международная сеть по вопросам конкуренции (ICN, 2003) утверждает,

что такая структура принятия решений, в рамках которой процедуры расследования и слушания дел четко разделены, в рамках судебного надзора воспринимается с большим доверием, чем система, в которой эти функции слиты. Это подтверждает и успешный опыт обжалования в конституционном суде Ямайки переплетения следственных и судебных функций на основании Закона о добросовестной конкуренции.

29. Следует отметить, что во многих странах судебный надзор осуществляется административными судами, которые в этом случае могут являться как единственной, так и первой инстанцией (например, в Боливарианской Республике Венесуэла, Колумбии, Латвии, Тунисе, Турции и Хорватии). В некоторых странах были созданы специальные апелляционные суды по вопросам конкуренции (например, в Дании, Сингапуре, в Соединенном Королевстве и Южной Африке). Существуют и примеры того, когда решения, принятые по связанным с конкуренцией делам в рамках судебного надзора, в исключительных случаях были отменены исполнительными органами (например, в Хорватии). В то же время в Хорватии соответствующее положение Общего административно-процессуального закона по просьбе Европейской комиссии будет изменено.

30. Являясь частью правительственного механизма и используя государственные средства, органы по вопросам конкуренции должны подчиняться административным нормам, регулирующим работу государственных секторов их стран. Порой они должны соблюдать конкретные кадровые правила. Например, в Дании существуют ограничения на ту часть суммарного бюджета, которая может направляться на покрытие кадровых расходов, а в Турции имеющие финансовые последствия решения о найме новых сотрудников и командировках за рубеж подлежат утверждению правительства.

31. Кроме того, органы по вопросам конкуренции действуют в рамках традиций финансовой отчетности, которые сложились в государственных секторах их стран. Вот почему роль вышестоящего министерства и/или министерства финансов, казначейства и/или генерального аудитора и в конечном счете парламента приобретает особое значение, когда речь заходит о подотчетности в рамках бюджетного процесса. Контроль бюджетного процесса может быть сквозным или же осуществляться на отдельных ключевых этапах (например, на этапе подачи бюджетной заявки, на каждом этапе выплаты средств, в конце финансового года или в связи с представлением обязательного отчета о расходовании средств). В некоторых странах распределение бюджетных средств дополнительно увязывается с требованием разработки подробной оперативной стратегии.

⁶ Судебная власть должна быть в равной степени независимой и подотчетной.

32. Например, в Соединенном Королевстве Управление добросовестной конкуренции и другие независимые органы должны готовить ежегодные документы о намерениях с описанием поставленных на год задач и конкретных результатов, по которым будет оцениваться их работа.

33. В Латвии оперативная стратегия охватывает трехлетний период. Аналогично этому, по итогам проведенного обзора Урига орган по вопросам конкуренции Австралии сегодня обязан к ежегодно составляемому министерством плану⁷ представлять документ о намерениях с изложением принципов государственной политики в этой области и тех приоритетов, которыми орган по вопросам конкуренции должен руководствоваться в своей работе.

34. Финансовый аудит и представление ежегодной отчетности являются главными инструментами обеспечения подотчетности. В то же время, некоторые страны сочли необходимым для оценки общей эффективности и результатов правоприменительной деятельности требовать дополнительную отчетность. Например, Управление добросовестной конкуренции Соединенного Королевства, равно как в последнее время и все другие агентства и государственные структуры за исключением министерств должны раз в пять лет становиться объектами специальных обзоров. Эта мера является весьма актуальной, особенно для развивающихся стран. В этих странах подотчетность является синонимом развития. В этой связи Льюис и соавторы (Lewis et al, 2004) утверждают, что органы по вопросам конкуренции должны продемонстрировать связь между эффективностью, ростом благосостояния потребителей и более широкими социальными задачами. Игнорирование основных ценностей, целей и проблем общества в законодательстве и политике в области конкуренции лишает последние всякого смысла. Аналогично этому, Фокс (Fox, 2007) считает, что антитрестовскую борьбу в контексте развивающихся стран следует рассматривать в более широком контексте, поскольку перспективы построения свободного рынка и общего роста богатства или благосостояния мало что значат для подавляющего большинства бедного населения, поскольку от рыночной политики в первую очередь, как правило, выигрывают те, кто и так находится в более благоприятном положении.

35. В своей повседневной работе орган по вопросам конкуренции подотчетен перед своей непосредственной клиентурой – частным сектором, включая иностранных инвесторов. Однако, поскольку правоприменительные решения органов по вопросам конкуренции оказывают влияние на экономику в целом, такие органы подотчетны и перед широкой общественностью – потребителями и заинтересованными сторонами. Кроме

⁷ В этом плане признается независимость органа, созданного на основании нормативного акта.

того, в большинстве стран за работой (результатами работы) этих органов пристально следят средства массовой информации и другие наблюдатели, в том числе научные круги. В этой связи одной из ключевых составляющих подотчетности является открытость. Доступ к информации крайне важен для того, чтобы различные заинтересованные стороны могли успешно играть свою роль в рамках регулятивных механизмов. Вот почему, принимая окончательные решения, касающиеся в том числе нормативных стандартов или руководящих принципов, регулирующих их следственные и директивные функции, органы по вопросам конкуренции доводят их до сведения всех тех, кого они могут заинтересовать, как правило, через Интернет и прессу.

36. В условиях расширения двустороннего сотрудничества по вопросам правоприменения и появления международных сетей органов по защите конкуренции отчетность перед "коллегами" превращается в еще механизм обеспечения подотчетности, который, в то же время, не носит жесткого характера. Примерами подобных механизмов могут служить обследования заинтересованных сторон и коллегиальные обзоры.

VI. Особое положение развивающихся стран

37. Необходимо проанализировать и возможность того, что в особых условиях развивающихся стран концепция независимого органа по вопросам конкуренции попросту неприменима. Большинство развивающихся стран с понятием независимого государственного учреждения не знакомы, поскольку подобные органы появились на свет в результате перераспределения политических функций или в результате различных реформ, в том числе программ приватизации и реорганизации гражданской службы или государственного сектора. Эти реформы обычно являлись составной частью более широких программ структурной перестройки. Подобные реформы во многих развивающихся странах осуществляются на протяжении уже нескольких десятилетий. Среди различных инициатив наибольшей популярностью в развивающихся странах пользуются инициативы преобразования департаментов гражданской службы в самостоятельные агентства или предприятия как в рамках гражданской службы, так и вне ее, с их наделением большей самостоятельностью в финансовых и кадровых вопросах (Polidano, 1999).

38. Несмотря на явное преобладание автономных агентств во многих развивающихся странах, менее благоприятные экономические и фискальные условия в этих странах ведут к усилению трений и позволяют говорить о том, что создание независимых государственных органов в условиях большого разрыва между имеющимися и требующимися ресурсам порождает ряд проблем. Эти проблемы связаны в основном с нехваткой квалифицированных кадров, низкой заработной платой в государственном

секторе, коррупцией и местничеством, трениями между министерством, отвечающим за политику в области конкуренции, и органом, занимающимся ее регулированием, а также со слабой подотчетностью.

39. Общей проблемой государственного сектора во многих развивающихся странах является недостаток людских ресурсов. В краткосрочном и среднесрочном плане одна из важнейших задач в деле создания независимых органов по вопросам конкуренции в развивающихся странах заключается в привлечении кадров, обладающих необходимыми навыками или способных быстро приобрести их. Бюджетные ограничения и противоположные приоритеты развития часто не позволяют правительствам достаточно гибко, систематически и последовательно устранять изначальные причины (например, проблемы в системе образования) нехватки кадровых ресурсов. Кроме того, в рамках программ структурной перестройки правительства многих стран стремились оптимизировать государственные расходы и сократить размер частного сектора в целях обуздания роста бюджетного дефицита. В этих условиях создание органов по вопросам конкуренции в структуре правительственных министерств, возможно, является менее обременительным шагом, позволяющим правительствам использовать уже работающие в государственном секторе кадры, в подготовку которых они уже вложили средства, и в то же время осуществлять централизованный контроль за набором персонала⁸.

40. Общую нехватку квалифицированных кадров ощущают на себе не только органы по вопросам конкуренции, но и правовая система, деловой сектор, судебные и законодательные органы. Поскольку правоприменительная работа ведется не в вакууме, пропаганда конкуренции соответствующим органом превращается в важнейшее условие укрепления его репутации и повышения доверия к нему. Например считается, что орган по вопросам конкуренции сможет лучше позиционировать себя и будет оказывать оптимальное влияние на политику в области конкуренции в том случае, если он будет поддерживать тесные связи с правительством, а не оставаться независимым от него. Это наводит на мысль о необходимости уделять более пристальное внимание по крайней мере двум факторам: добиваться установления правильного баланса между общей независимостью и некоторым ограничением независимости в сфере пропагандистской работы; и помнить о том, что полная независимость может быть не особенно полезной для стран, находящихся на этапе перехода к рыночной системе. В сфере

⁸ Одним из важнейших неосязаемых благ, которыми могут пользоваться государственные служащие в развивающихся странах, является доступ к программам оплачиваемого обучения. После получения необходимой подготовки гражданские служащие обычно должны отработать определенное время в той структуре, куда они были направлены, что позволяет несколько замедлить отток квалифицированных специалистов в частный сектор.

пропагандистской работы менее независимые отношения с различными целевыми группами, в том числе с правительством как таковым, могут оказаться более продуктивными.

41. Нехватка квалифицированных кадров может оказать решающее влияние на независимость и подотчетность органа по вопросам конкуренции, которые могут быть подорваны слабостью и некомпетентностью судебной системы и неспособностью парламента эффективно выполнять свои правоприменительные функции. Например, кадровый голод и нехватка финансовых ресурсов являются одними из причин, в силу которых в развивающихся странах многие судебные дела рассматриваются с большим опозданием. Этот же дефицит ресурсов ограничивает возможности для создания специализированных судов по делам, связанным с конкуренцией. Парламенты развивающихся стран, представляющие собой срез населения, среди которого лишь небольшое меньшинство имело возможность получить высшее образование, могут оказаться не в силах проанализировать сложные и незнакомые вопросы, связанные с правоприменительной деятельностью в сфере конкуренции. Одним из возможных путей решения проблемы подотчетности может стать введение минимальных требований к отчетности, в соответствии с которыми орган по вопросам конкуренции должен представлять ее министерству или через него.

42. С этим связана и проблема нехватки независимых местных экспертов, к которым органы по вопросам конкуренции развивающихся стран время от времени обращаются для восполнения дефицита собственных кадров, особенно когда речь идет об изучении рыночной ситуации или проведении сложных расследований. Из-за нехватки ресурсов использование услуг международных консультантов редко представляется возможным. Кроме того, в ученых кругах очень мало специалистов, хорошо знакомых с экономической и правовой стороной конкуренции, а среди юристов большинство экспертов в связанных с конкуренцией делах представляют ответчиков, что может соответствующим образом отражаться на их мировоззрении.

43. В большинстве развивающихся стран заработная плата гражданских служащих отстает от вознаграждения в частном секторе. Во многих развивающихся странах в последние годы отмечалось снижение реальной заработной платы в государственном секторе. В таких регионах с довольно низкими темпами роста, как Африка к югу от Сахары и Латинская Америка, реальная заработная плата в государственном секторе резко упала под влиянием программ структурных реформ, причем эрозия заработной платы рабочих и служащих наблюдалась в 1980-1990-х годах и в странах Центральной и Восточной Европы, бывших Советских республиках и некоторых странах Южной и Юго-

Восточной Азии⁹. Это отрицательно сказывается на возможностях найма и удержания в государственном секторе высококвалифицированных кадров, особенно специалистов в таких областях, как правоприменительная практика в сфере конкуренции. Перспективные гражданские служащие покидают государственный сектор, когда их подготовка и квалификация делают их привлекательными для работодателей в частном секторе. Для решения этой проблемы таким независимым структурам, как органы по вопросам конкуренции, часто предоставляются исключения из регламента гражданской службы, и они могут предлагать своим сотрудникам более высокую заработную плату и другие льготы. Однако такая стратегия вряд ли позволит окончательно решить данную проблему, поскольку эти льготы финансируются из бюджетных поступлений. По этой же причине проблематичными являются и финансируемые донорами надбавки к заработной плате, поскольку правительство, чтобы не оказаться бессильным, должно само изыскивать дополнительные ресурсы, или же оно рискует оказаться в немыслимой ситуации, выслушивая обвинения в мести за принятые решения или в развале системы правоприменения в сфере конкуренции. Особая ситуация, при которой органы по вопросам конкуренции финансируются двусторонними донорами, наводит на мысль о том, не является ли подобная помощь попыткой поставить правоприменительную деятельность таких органов на службу корыстным интересам иностранных субъектов. До сих пор подобные опасения не подкреплялись доказательствами.

44. Зачастую независимые органы по вопросам конкуренции в состоянии пополнять свои бюджеты за счет платы, взимаемой за оказываемые услуги. Регистрационные сборы и оплата услуг составляют свыше 70% всех поступлений Южноафриканской комиссии по вопросам конкуренции, входящей, как сообщают, в Африке в число лучше всего финансируемых органов по вопросам конкуренции, причем в 2006/2007 году этих средств хватило для покрытия свыше 64% ее расходов¹⁰. Эта впечатляющая статистика, безусловно, во многом объясняется масштабами и динамизмом южноафриканской экономики, и странам с более низким доходом в краткосрочной и среднесрочной перспективе вряд ли удастся достичь аналогичных показателей. Для сравнения, в 2007 году на регистрационные сборы приходилось порядка 30% бюджета Комиссии по вопросам конкуренции Замбии (еще одного неплохо обеспеченного финансированием африканского органа по вопросам конкуренции). Тем не менее Южноафриканская комиссия по вопросам конкуренции сталкивается с теми же трудностями, что и другие развивающиеся страны. Она продолжает испытывать проблему высокой текучести кадров и недавно завершила разработку новой шкалы оплаты труда, которая должна сгладить разрыв в уровне вознаграждения ее сотрудников и занятых в частном секторе. Она имеет

⁹ World Bank, 2000.

¹⁰ Competition Commission, 2007.

программу ссуд и стипендий, стимулирующую сотрудников повышать свою профессиональную квалификацию, и с самого начала своей деятельности получает финансовую помощь от Агентства международного развития Соединенных Штатов на цели организации профессиональной подготовки.

45. В силу самых разных причин - неадекватности учета и контроля, риска мошенничества и коррупции или общего нежелания вводить дифференцированный налог на отдельные сегменты общества для финансирования государственных услуг – правительства некоторых стран не склонны разрешать независимым органам привлекать средства из альтернативных источников. Например, правительство Ямайки неизменно отклоняет просьбы Комиссии по добросовестной торговле разрешить ей взимать плату за некоторые услуги. Недостаток государственных дотаций не позволяет ей выполнять свои правоприменительные и информационно-пропагандистские функции в полном объеме. Органы по вопросам конкуренции в развивающихся странах часто оказываются в замкнутом круге – нехватка средств отражается не только на их правоприменительном потенциале, но и на способности контролировать результаты своих усилий, не позволяя им доказывать свою полезность и укреплять свою репутацию, усиливать подотчетность и обосновывать необходимость в увеличении финансирования. Все бремя ответственности за укрепление своей репутации перед лицом не только широкой общественности, но и правительства ложится на плечи органа по вопросам конкуренции. Вот почему прямая политическая поддержка правоприменительной деятельности в области конкуренции на начальном этапе часто задает тон дальнейшему развитию отношений между органами по вопросам конкуренции и вышестоящими органами.

46. Проблема коррупции и местничества весьма актуальна и типична для развивающихся стран. Эмпирические данные не дают оснований с полной уверенностью говорить о том, что низкая заработная плата в государственном секторе благоприятствует коррупции, и даже теоретики не берутся утверждать, что ее повышение обязательно приведет к снижению масштабов коррупции¹¹. В связи с правоприменительной практикой в области конкуренции в странах, где в правление органа по вопросам конкуренции включаются представители частного сектора, для которых эта работа не является основной, встают щекотливые вопросы относительно их беспристрастности и независимости. Высказываются сомнения относительно способности таких членов правления, занимающих руководящие посты в частных компаниях, достигать в своей работе необходимого уровня объективности и поддерживать его, а также находить баланс между интересами государства и частного сектора. Эта же проблема стоит и перед

¹¹ По мнению Полидано (Polidano, 1999:23) после создания независимых государственных органов в Соединенном Королевстве появились сообщения о снижении этических стандартов в работе.

развитыми странами, однако в менее крупных и богатых странах она приобретает особое значение с учетом относительной узости круга высокопоставленных лиц, из которых можно было делать выбор. В этих странах более высока и вероятность назначения в орган по вопросам конкуренции лиц из крупных компаний, занимающих господствующее положение в экономике и в большей степени склонных игнорировать требования законодательства о защите конкуренции. Повсеместное присутствие крупных транснациональных корпораций в этой сфере придает еще одну грань этой проблеме. Даже в отсутствии нарушений неразвитость министерских механизмов надзора и эффективной подотчетности осложняют задачу воздействия на общественное мнение. В силу очевидных причин политика в области конкуренции в развивающихся странах иногда может принимать эмоциональную окраску с вытекающей отсюда темой "справедливости"; даже то, что является вполне экономически эффективным, общественность может считать "несправедливым".

47. Концентрация крупных финансовых ресурсов в руках частных компаний, занимающих господствующее положение в экономике, наряду с в целом низким уровнем оплаты труда в государственном секторе теоретически могут стать питательной почвой для коррупции. В этой связи сотрудники органа по вопросам конкуренции (в отличие от руководителей высшего звена и членов правления) являются группой повышенного риска. В то же время информация, изученная в ходе подготовки настоящей справочной записки, не позволила найти примеров этому в реальной жизни.

48. Время от времени между отвечающим за политику в области конкуренции министром и занимающимся защитой конкуренции органом могут возникать трения из-за недостаточно четкого распределения соответствующих функций и полномочий между министерством и руководством органа в отношении того, как последний должен реагировать на политическое руководство, а также по вопросам рационального использования государственных средств, за которые может отвечать министерство или другой правительственный департамент. Кроме того, исключения из общей шкалы ставок заработной платы гражданских служащих, предоставляемые независимому государственному органу, могут стать причиной серьезных различий в оплате труда государственных служащих, выполняющих схожие функции. Эти различия могут вызвать недовольство и расстроить отношения между руководством органа по вопросам конкуренции и министерства. Например, пост руководителя органа по вопросам конкуренции Замбии приравнивается к "главному секретарю", однако получаемая им заработная плата и другие надбавки намного превышают вознаграждение главных секретарей в правительстве. Так, его суммарное вознаграждение, возможно, превышает вознаграждение министра, отвечающего за политику в области конкуренции.

49. Во всех странах вопросы конкуренции привлекают пристальное внимание средств массовой информации, что делает весьма известными фигуры руководителей органов по вопросам конкуренции. В труде Стюарта и соавт. (Stewart et al., 2007) отмечается, что такие деятели, как Джордж Липимил в Замбии, Дэвид Льюис в Южной Африке и Ален Фелс в Австралии, сыграли важную роль в популяризации правоприменительной деятельности вверенных им органов, которых уважают и опасаются деловые круги и которые очень популярны в своих странах. Безусловно, от личности руководителя зависит очень многое, и тему конкуренции необходимо рассматривать и под этим углом зрения. Безусловно, независимость органов по вопросам конкуренции периодически становится объектом посягательств, и то, как часто они имеют место и насколько они являются успешными, во многом зависит от личности тех, кто стоит по обе стороны баррикад.

50. Механизмы подотчетности в развивающихся странах, как правило, слабы. Как уже отмечалось, у парламентов часто не хватает сил должным образом обеспечить соблюдение требований подотчетности. Четко сформулированные ожидаемые результаты и показатели их оценки отсутствуют. Помимо обнародования ежегодных докладов и окончательных решений органы по вопросам конкуренции редко имеют возможность напрямую проконсультироваться с гражданами или узнать их мнение. Некоторые органы по вопросам конкуренции не располагают необходимыми кадрами и ресурсами для создания и ведения своих Интернет-сайтов. Вот почему развивающиеся страны с энтузиазмом восприняли идею проведения ЮНКТАД добровольных коллегиальных обзоров режимов обеспечения конкуренции, которые являются не только механизмом оценки последствий правоприменительной деятельности и выявления тех областей, где требуются улучшения, но и независимым инструментом обеспечения подотчетности.

VII. Замечания и вопросы для будущего обсуждения

51. Ни один орган по вопросам конкуренции не может быть полностью независим от структуры государственного управления, составной частью которой он является. Невозможно назвать такой орган по вопросам конкуренции, который работал бы в полной изоляции. Даже в структуре министерств подразделениям по вопросам конкуренции может быть предоставлена большая оперативная свобода, однако юридическая независимость еще не гарантирует неукоснительное уважение буквы закона. В реальной жизни органы по вопросам конкуренции находятся между двумя полюсами – полнейшей изоляцией и полной подменой задач повышения эффективности не связанными с эффективностью целями. Все страны, по всей видимости, осознают необходимость в процессе обеспечения применения законодательства в области конкуренции не допускать его подчинения интересам узких групп и с этой целью создают различные механизмы

"сдержек и противовесов", которые в разных странах могут иметь свою специфику и оттенки.

52. Ясно также, что правоприменительную деятельность органа по вопросам конкуренции невозможно отделить от того более широкого контекста, в котором он функционирует, и что понятие оперативной независимости включает в себя транспарентный процесс учета не связанных с обеспечением эффективности соображений (общественных интересов) в решениях этого органа. Для развивающихся стран это может стать важнейшим механизмом обеспечения подотчетности. Поиск консенсуса по вопросу о том, что следует понимать под неоправданным политическим вмешательством и на основании каких качественных критериев его следует оценивать, является непростой задачей, в той или иной степени сопряженной с субъективными суждениями.

53. Рассматривавшаяся в настоящей справочной записке тема позволяет выделить ряд вопросов и интересных замечаний, о которых следует говорить с учетом особого положения развивающихся стран. Сложность достижения консенсуса заставляет задуматься о том, нужен или желателен ли он вообще. Если к независимости относиться как к переменной величине, возможно, следует задаться вопросом о том, можно ли выразить ее количественно с тем, чтобы предметно говорить о ее достаточности. С этим связан другой интересный вопрос: какой вес следует придавать общей тенденции с точки зрения демонстрируемого уважения независимости органа по вопросам конкуренции на протяжении осуществления им своих правоприменительных функций. Еще один вопрос заключается в том, что важнее для правоприменительной практики органа по вопросам конкуренции - оперативная независимость или независимость юридическая. Говоря о подотчетности, передача в руки одного органа полномочий расследовать дела и выносить по ним решения может быть чревата определенными последствиями для ряда стран, где такие решения принимаются правлением органа по вопросам конкуренции. Необходимо проанализировать специфику Ямайки для того, чтобы понять, когда и при каких условиях работа директивных механизмов, объединяющих в себе следственные и судебные функции, не проходит проверки в ходе процедуры судебного надзора. Необходимость увеличения числа и укрепления механизмов отчетности также заслуживает особого внимания.

Справочная литература

Competition Commission (2007). Annual Report 2006/07. Competition Commission, South Africa.

Cukierman A (2005). Legal, actual and desirable independence: a case study of the bank of Israel. CEPR Discussion Paper Series. No. 4906. February.

Fox EM (2007). Economic development, poverty and antitrust: the other path. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 57.

ICN (2003). Building credible competition authorities in developing countries and transition economies. Report prepared by ICN Working Group on Capacity-Building and Competition Policy Implementation. ICN 2nd Annual Conference, Mérida, Mexico. 23-25 June.

Lewis D (2001). The political economy of antitrust. Paper delivered at the 28th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy. Fordham Corporate Law Institute. New York, October 25–26.

Lewis D, Reed K and Teljeur E (2004). South Africa: economic policy-making and implementation in Africa: a study of strategic trade and selective industrial policy. In Soludo C, Ogbu O and Ha-Joon C (eds). *The Politics of Trade and Industrial Policy in Africa: Forced Consensus?* Africa World Press/IDRC.

OECD (2002). Distributed public governance: agencies, authorities and other government bodies. OECD Paris.

OECD (2004). Public sector modernization: changing organizational structures. OECD Observer. Policy Brief.

Polidano C (1999). The new public management in developing countries. IDPM Public Policy and Management Working Paper No.13. November.

Stewart T, Clarke J and Joeke S (2007). Competition law in action; experiences from developing countries. IDRC/CRDI.

Thatcher M and Stone Sweet A (2002). Theory and practice of delegation to non-majoritarian institutions. *West European Politics*. Vol. 25, No.1, pp. 1–22.

Thatcher M (2002). Delegation to independent regulatory agencies. *West European Politics*. Vol. 25, No. 1, pp. 25–145.

UNCTAD (2006). Передовая практика определения соответствующих сфер компетенции и урегулирования случаев, предполагающих совместные действия органов по вопросам конкуренции и регулирующих органов. TD/B/COM.2/CLP/44/Rev.2.

Wettenhall R (2005). Autonomy issues in Australian non-departmental public bodies. Paper for Ninth International Research Seminar on Public Management, Milan, 6–8 April.

Whish R (2003). Overview of issues concerning multiple criteria in competition law. Paper presented at UNCTAD Judicial Training Seminar, Livingstone, Zambia. 30–31 May 2003.

World Bank (2000). World Bank's administrative and civil service reform website:
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/ECAEXT/EXTECAREGTOPADMCIUSER/0,,menuPK:677803~pagePK:34004175~piPK:34004435~theSitePK:677795,00.html>.
