Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

Distr.: General
17 August 2016
Russian
Original: English

Совет по торговле и развитию
Комиссия по торговле и развитию
Межправительственная группа экспертов по законодательству и политике в области конкуренции
Пятнадцатая сессия
Женева, 19–21 октября 2016 года
Пункт 3 a) 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

Расширение возможностей частного сектора по соблюдению законодательства о конкуренции

Записка секретариата ЮНКТАД[1]

Резюме

Когда предприятия соблюдают антимонопольное законодательство, они вносят свой вклад в бесперебойное функционирование рынка, инновации, рост производительности и в общее и устойчивое и всеохватное развитие. Соблюдение законодательства о конкуренции также имеет важное значение для достижения Целей устойчивого развития. Однако некоторые предприятия не хотят соблюдать закон, даже если это может привести к серьезным негативным последствиям. Поэтому регулирующие органы призваны сыграть в этой связи ключевую роль для пропаганды и обеспечения соблюдения норм законодательства. Эти органы сталкиваются с рядом проблем в своей работе по обеспечению максимального соблюдения законодательства о конкуренции.

[1] Документ официального редактирования не проходил.

GE.16-14244 (R) 060916 070916

1614244

Просьба отправить на вторичную переработку

В настоящей справочной записке рассматриваются факторы соблюдения и несоблюдения закона о конкуренции и общие инструменты, используемые для поощрения или содействия соблюдению закона организацией. На основе анализа этих факторов и инструментов в справочной записке рассматриваются различные способы усиления соблюдения как в частном секторе, так и регулирующими органами.

Мандат

В рамках Организации Объединенных Наций ЮНКТАД является координационным центром работы по политике конкуренции и связанным вопросам благосостояния потребителей. Ее мандат был учрежден Генеральной Ассамблеей (резолюция 35/63 1980 года) в Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, обычно известном как Комплекс Организации Объединенных Наций.

Для достижения целей Комплекса Организации Объединенных Наций ЮНКТАД уполномочена выполнять следующие основные функции: a) служить для своих государств-членов форумом межправительственного политического диалога и формирования консенсуса в области антимонопольного законодательства и политики; b) проводить исследования и анализ в этой области для своих государства-членов и международных сетей по политике конкуренции и/или в сотрудничестве с ними; а также (c) поощрять использование законодательства и политики в области конкуренции в качестве инструментов достижения внутренней и международной конкурентоспособности[2]. Кроме того, ЮНКТАД поручено оказывать поддержку развивающимся странам в разработке и осуществлении законодательства о конкуренции и содействовать обмену опытом и передовой практикой разных регионов[3]. Этот мандат был продлен в 2012 году на тринадцатой сессии Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в Дохе[4].

В июле 2013 года на последней сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции ЮНКТАД было рекомендовано провести исследование по вопросу о путях усиления соблюдения законодательства о конкуренции. В этой связи настоящая справочная записка была подготовлена для содействия обсуждению и обмену опытом и передовой практикой по этой теме.

I. Введение

1. «Конкуренция имеет решающее значение для функционирования рынков и способствует развитию инноваций, производительности и росту, которые создают богатство и сокращают масштабы нищеты»[5]. Однако на рынках выступают группы со своими корыстными интересами, компании-монополисты, вступавшие в сговор предприятия и другие участники рынка, стремящиеся сохранить доминирующее положение, создавая тем самым неравные условия игры, исключающие конкуренцию. Такое несправедливое преимущество может привести к вытеснению конкурентов с рынка и эксплуатации потребителей. Таким образом, закон о конкуренции и другие соответствующие законы помогают

[2] См. Аккрское соглашение, глава II, пункт 104, в TD/442.

[3] Там же, пункты 104 e) и g).

[4] См. Дохинский мандат, пункт 56 m), в TD/500/Add.2.

[5] Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), 2008, Why is competition important for growth and poverty reduction, p. 3, документация для обсуждения на Глобальном форуме по международным инвестициям, имеется по адресу http://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf (ссылка проверена 16 августа 2016 года).

поддерживать и поощрять процесс конкуренции. Когда эти законы применяются на рынках, они ограничивают деятельность предприятий, которая ведет к недобросовестной конкуренции[6], и ориентируют предприятия в том, как действовать и работать на рынках.

2. Когда закон нарушается умышленно или непреднамеренно, такая ситуация может проявляться в различных последствиях для заинтересованных сторон, в том числе фирм и людей. К ним относятся штрафы, невозможность принудительного исполнения соглашений, административные и юридические расходы, судебные запреты, иски из убытков третьих сторон, потеря репутации, лишение директоров права заниматься этой деятельностью и, в некоторых случаях, лишение свободы[7]. Такие наказания могут создавать плохую рекламу, серьезный репутационный ущерб и, возможно, реальную опасность для жизнеспособности предприятия. Таким образом, соблюдение законов о конкуренции или принятие комплекса мер по их соблюдению может быть действенным средством защиты от таких опасностей, но не все предприятия, особенно малые и средние предприятия, имеют возможности соблюдения требований закона, что создает для них риск нарушения с его соответствующими последствиями.

3. В настоящем документе рассматривается вопрос о том, что можно сделать для усиления соблюдения частным сектором законодательства о конкуренции.[8] Документ состоит из четырех частей. В первой части представлено краткое введение в вопрос о соблюдении законодательства о конкуренции. Вторая часть посвящена обсуждению факторов соблюдения и несоблюдения законодательства и инструментам, обычно используемым органами по конкуренции и частным сектором для содействия соблюдению законодательства о конкуренции. Третья часть содержит примеры стратегий, стимулов и услуг, способствующих расширению возможностей соблюдения законодательства о конкуренции. В заключительной части обсуждается путь вперед для регулирующих органов и частного сектора в вопросе усиления соблюдения законодательства. В этом разделе также представлены вопросы для обсуждения.

Законы о конкуренции и их соблюдение

4. Пропаганда и обеспечение соблюдения законодательства о конкуренции обычно составляет функцию национальных органов по конкуренции (НОК), комплексного органа государственной власти (как и в случае Европейской комиссии) или судов. Органы по конкуренции отвечают за расследование возможных нарушений закона и имеют право налагать санкции или запрещать наруше-

[6] Например, закон о конкуренции запрещает антиконкурентные соглашения/картели (сговор о ценах, сговор на торгах, распределение клиентских рынков), злоупотребление позициями на рынке (хищническое ценообразование и отказ от поставок) и другие антиконкурентные соглашения (ограничения в сфере поставки/сбыта).

[7] Deloitte and Touche, 2007, The deterrent effect of competition enforcement by the Office of Fair Trading, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, имеется по адресу http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http:/www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pdf (ссылка проверена 16 августа 2016 года).

[8] Основными источниками информации для настоящего справочного документа служат, в частности, исследования Бюро добросовестной конкуренции Соединенного Королевства, в настоящее время – Управления по делам потребителей и рынков, ОЭСР, Международной сети конкуренции и Международной торговой палаты. Документ также основывается на информации, представленной на сайтах антимонопольных органов и академической литературе о соблюдении законодательства о конкуренции.

ния, совершенные предприятиями, в то время как суды привлекают к ответственности за нарушения закона в судебном порядке и налагают штрафы и приговаривают к лишению свободы[9]. В большинстве юрисдикций органы по конкуренции и суды работают совместно, добиваясь соблюдения законодательства о конкуренции, и уклониться от последствий несоблюдения становится все труднее.

5. Более чем в 140 странах всего мира действуют законы, которые обычно называют законами о конкуренции, антитрестовскими законами, а иногда – антимонопольными законами или законами о добросовестной торговой практике[10]. Эти законы запрещают соглашения, практику и поведение, которые оказывают влияние на конкуренцию на национальном рынке[11]. Они стремятся поддерживать равные условия игры для всех участников рынка, а также позволяют компаниям избежать последствий антиконкурентного поведения, когда они участвуют, например, в слияниях и поглощениях и совместных предприятиях или просто защищают свои позиции на рынке или поведение. Для достижения целей конкуренции важно, чтобы все предприятия, независимо от их величины, строго соблюдали эти законы.

6. К сожалению, некоторые предприятия часто намеренно или непреднамеренно нарушают такие законы. Другие разрабатывают стратегии, которые позволяют им сводить к минимуму риск участия в нарушениях законодательства о конкуренции и последствия антиконкурентного поведения[12]. Такие стратегии помогают не только предприятиям заранее свести к минимуму риск конфликта с законом, но и определить ситуации, в которых предприятия могут быть жертвой антиконкурентного поведения других сторон.

7. Соблюдение законодательства о конкуренции может требовать принятия сложных экономических и технических решений. Например, предприятия действуют в условиях различий в материальных и институциональных аспектах законодательства о конкуренции и даже в конкретных целях, которые ставят такие законы[13]. Поэтому действия предприятий в различных национальных юрисдикциях могут вызвать к себе пристальное внимание в связи с несоблюдением, если действия предприятия в этой стране оказывают влияние на рынок принимающей страны. Кроме того, из-за различий в законодательстве то, что может представлять собой соблюдение закона на одном рынке, может квалифицироваться иначе на другом рынке. В последнее время возросло число дел о несоблюдении законодательства о конкуренции нескольких стран отчасти из-за увеличения международной деятельности в результате последствий глобализации. Это привело к возросшей сложности сотрудничества в делах, затрагивающих несколько стран, что иногда может приводить к несогласованности решений и безнаказанности незаконных действий[14].

[9] Нарушения со стороны предприятий включают несоблюдение постановлений суда, нарушение обязательств по отношению к антимонопольным органам, невыполнение предписаний и любых других юридических актов, принятых для разрешения конкретного дела.

[10] The Baker and McKenzie Global Competition Compliance Toolkit, 2013.

[11] International Chamber of Commerce SME toolkit, 2013, Why complying with competition law is good for business.

[12] http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html.

[13] Gal MS, Fox EM, 2014, Drafting competition law for developing jurisdictions: learning from experience, Paper 374, New York University Law and Economics Working Papers.

[14] http://www.oecd.org/daf/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm.

II. Факторы соблюдения законодательства

8. Соблюдению законодательства о конкуренции способствуют несколько факторов. Таким образом, хорошее понимание факторов, которые побуждают предприятия достичь соблюдения законодательства, помогает понять проблемы, с которыми они сталкиваются в своих усилиях по соблюдению законодательства о конкуренции[15]. Оно также помогает выявить области, в которых антимонопольные органы и частный сектор могут расширить свои возможности более строгого соблюдения законодательства и разработать более эффективные и практические программы по обеспечению соблюдения. В этом разделе будут рассмотрены некоторые факторы соблюдения и несоблюдения закона о конкуренции, которые уже были всесторонне исследованы различными авторами.

9. В рамках исследования 2007 года, проведенного «Делойт энд Туш» для Бюро добросовестной конкуренции (БДК) Соединенного Королевства для изучения факторов соблюдения и несоблюдения закона о конкуренции, были проведены беседы с юристами крупных компаний и сотрудниками по соблюдению законодательства о конкуренции ряда других компаний, базирующихся или ведущих операции в Соединенном Королевстве. Согласно данным исследования, наиболее значительными сдерживающими факторами, препятствующими нарушениям закона о конкуренции, являются штрафы, антиреклама и дисквалификация директоров[16]. Однако когда опрошенным было предложено ранжировать пять различных факторов соблюдения (а именно, уголовные наказания, штрафы, дисквалификация директоров, антиреклама и частные иски из убытков), как юристы, так и сотрудники по вопросам конкуренции были едины в том, что наказания являются наиболее серьезной, а частные иски о взыскании убытков – наименее серьезной санкцией. При этом сотрудники компаний по вопросам конкуренции считали дисквалификацию директоров и антирекламу более важными факторами соблюдения, чем штрафы[17].

10. Согласно данным другого исследования, проведенного в 2015 году «Айэф-эф рисерч» для Управления по делам потребителей и рынков (УПР)[18] Соединенного Королевства, две трети из 1 201 опрошенных сотрудников частных предприятий сообщили, что их мотивация к соблюдению закона о конкуренции – позитивные факторы, т.е. соблюдение этических норм, игра на равных условиях, получение деловых преимуществ и повышение своей репутации, в то время как меньше трети считали, что соблюдение обусловлено негативными факторами, т.е. желанием избежать нарушений закона, риском штрафов и судебного преследования[19]. В числе позитивных факторов наиболее важным фактором соблюдения было названо соблюдение этических норм, в то время как

[15] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.

[16] Deloitte and Touche, 2007, The deterrent effect of competition enforcement by the Office of Fair Trading, United Kingdom, имеется по адресу http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402141250/http:/www.oft.gov.uk/shared_oft/reports/Evaluating-OFTs-work/oft962.pd (ссылка проверена 16 августа 2016 года).

[17] Ibid.

[18] УПР было создано в 2013 году вместо Бюро добросовестной торговли, начав свою деятельность в 2014 году.

[19] United Kingdom businesses' understanding of competition law , 2015, prepared for CMA by IFF Research.

среди негативных факторов наиболее важным была сочтена обязанность предприятий соблюдать закон, а после нее – риски штрафов[20].

11. Значимость штрафов в автошколах соблюдения зависит от его тяжести и влияния на бизнес, как показано в Европейском союзе, где введенные штрафы могут быть так высоки, как 10% ежегодного оборота по всему миру компании[21]. Например, в 2013 году Европейская комиссия наложила большой штраф в 561 млн. евро на «Майкрософт» за невыполнение своих обязательств по предоставлению пользователям экрана выбора браузера, чтобы они могли легко выбирать предпочитаемый ими веб-браузер[22]. Факторы, которые были учтены при расчете штрафа, включали тяжесть и продолжительность нарушения, необходимость обеспечения сдерживающего эффекта штрафа и, как смягчающее обстоятельство, то, что «Майкрософт» сотрудничала с Комиссией и предоставила информацию, которая помогла Комиссии провести действенное расследование этого вопроса[23]. Другие аспекты нарушений законодательства о конкуренции в последние годы также влекли за собой значительные штрафы. В одном таком случае производителям автомобильного стекла, участвовавшим в картеле по разделу рынка, был начислен штраф в 1,3 млрд. евро[24] (см. вставку 1).

Вставка 1

Антитрестовское дело: Европейская комиссия оштрафовала производителей автомобильного стекла на более 1,3 млрд. евро за картель для раздела рынка

«Европейская Комиссия наложила штрафы на общую сумму 1 354 896 000 евро на "Асахи", "Пилкингтон", "Сен-Гобен" и "Соливер" (производителей автомобильного стекла) за незаконный раздел рынка и обмен конфиденциальной коммерческой информацией о поставках автомобильного стекла в Европейской экономической зоне в нарушение предусмотренного в Договоре о Европейской комиссии и Соглашении о Европейской экономической зоне запрета картелей и ограничительной деловой практики (статья 81 Договора о Европейской комиссии и статья 53 Соглашения о Европейской экономической зоне).

"Асахи", "Пилкингтон" и "Сен-Гобен" – три основных игрока в Европе. С начала 1998 года по начало 2003 года эти компании обсуждали целевые цены, раздел рынка и распределение клиентов на серии встреч и в ходе других незаконных контактов. Бельгийская компания "Соливер" также принимала участие в некоторых из этих контактов. Эти четыре компании в тот период контролировали около 90% рынка стекла, использовавшегося в Европейской экономической зоне в производстве новых автомобилей и выпуске оригинальных фирменных ремонтных стекол для легковых автомобилей, объем которого в последний полный год нарушения составлял около 2 млрд. евро.

[20] Ibid.

[21] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901%2801%29&from=EN.

[22] European Commission, 2013, Antitrust: Commission fines Microsoft for non-compliance with browser choice commitments, press release, имеется по адресу http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-196_en.htm (ссылка проверена 16 августа 2016 года).

[23] Ibid.

[24] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en.

Комиссия начала расследование картеля по собственной инициативе после получения информации от анонимного источника. Комиссия увеличила штраф для "Сен-Гобен" на 60% за повторное нарушение. "Асахи" предоставили дополнительную информацию, способствовавшую выявлению нарушения, и ее штраф был сокращен на 50% в соответствии с порядком уменьшения ответственности. Это самые высокие штрафы за создание картеля, которые когда-либо назначались Комиссией как для отдельной компании (880 млн. евро для "Сен-Гобен"), так и для картеля в целом».

Источник: European Commission, 2008, Antitrust: Commission fines car glass producers over €1.3 billion for market sharing cartel, press release, имеется по адресу http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-1685_en.htm?locale=en (ссылка проверена 16 августа 2016 года).

12. Штрафы часто приводят к другим событиям, которые могут влиять на поведение компании в отношении соблюдения законодательства о конкуренции или решений регулирующих органов. Например, рынок, как правило, снижает котировки акций компании, которой начислен штраф, и это влияет на дивиденды к выплате акционерам. В 2014 году крупный инвестиционный фонд, обеспокоенный воздействием штрафов, наложенных на «Гоконг энд Шанхай банкинг корпорэйшн» за махинации на валютных рынках, продал свою позицию в капитале банка из-за опасения, что существенный штраф может помешать банку выплачивать растущие дивиденды[25]. Акции банка упали на новостях о последствиях нарушений регулятивных норм, что вылилось в уменьшение его прибыли на 9%[26]. Снижение прибыли влияет на способность компании обеспечить удовлетворительную окупаемость инвестиций (более высокие дивиденды, выкуп акций и т.п.) для акционеров и владельцев рискового капитала или наращивание нераспределенной прибыли компании. Таким образом, это может повлиять на поведение предприятия в плане соблюдения закона.

13. Соблюдение законодательства о конкуренции также усиливается тогда, когда предприятие демонстрирует явную, очевидную и личную ответственность за соблюдение этических норм в деятельности предприятия[27]. Уилс (2013) утверждает, что наилучшие условия для предотвращения антимонопольных нарушений имеются на уровне предприятия, поскольку именно предприятия нанимают сотрудников и определяют уровень полномочий, предоставляемых сотрудникам для установления или согласования цен или для заключения или согласования контрактов. Предприятия также отвечают за определение целевых показателей прибыли, результатов работы и стимулов для сотрудников[28]. Таким образом, та степень, в которой предприятия готовы придерживаться законодательства о конкуренции, будет зависеть от корпоративной практики соблюдения законодательства.

[25] https://risk.thomsonreuters.com/sites/default/files/GRC01700.pdf .

[26] http://www.theguardian.com/business/2014/nov/03/hsbc-warns-378m-potential-forex-rigging-fine.

[27] International Chamber of Commerce SME toolkit, 2013, Why complying with competition law is good for business.

[28] Wils WPJ, 2013, Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement, *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 1, no. 1.

14. Обследование[29] понимания предприятиями Соединенного Королевства антимонопольного законодательства, проведенное в 2014 году, также показало, что высокая приверженность соблюдению законодательства на уровне руководства организации в значительной мере способствует соблюдению законодательства в организации в целом. Она также помогает позиционированию организации в качестве этичного бизнеса и созданию возможностей привлечения новых клиентов[30]. По данным Международной торговой палаты, возможность вести этичную предпринимательскую деятельность и получать высокую оценку за пользу для общества во многом способствует соблюдению антимонопольного законодательства[31]. Кроме того, проведенные БДТ исследования факторов соблюдения и несоблюдения закона о конкуренции подчеркивают, что твердая приверженность руководства соблюдению закона служит решающим фактором соблюдения законодательства в деятельности компании[32].

15. Еще одна причина соблюдения – высокая цена за несоблюдение как для частных лиц, так и для предприятий. Потенциальная дисквалификации директоров играет очень важную роль в деле соблюдения правил и норм на рынке, препятствуя антиконкурентному поведению. БДТ Соединенного Королевства установило руководящие положения о привлечении к ответственности лиц, участвующих в нарушении закона о конкуренции[33]. Эти руководящие положения также предусматривают, что суд, вынесший наказание, должен рассмотреть вопрос о том, указывает ли поведение лица в качестве директора на его непригодность для участия в управлении компанией. Директора, наказанные по суду, могут быть лишены права заниматься этой деятельностью в течение максимум 15 лет, до истечения которых уголовно наказуемым деянием является занятие должности директора компании; выполнение функций распорядителя имущества компании; прямое или косвенное участие в продвижении, создании или управлении компанией; или выполнение функций конкурсного управляющего[34].

16. Проведенное в 2015 году «Ай-эф-эф рисерч» обследование понимания конкуренции бизнесом Соединенного Королевства показало, что 72% респондентов соблюдают закон о конкуренции из-за опасности судебного преследования[35]. Опасения ущерба для корпоративной или личной репутации также существенно способствует соблюдению предприятиями законодательства о конкуренции, поскольку штрафы, налагаемые только на юридические лица – предприятия, не смогут удерживать от нарушений физических лиц – их руководителей[36]. В 2007 году, Бюро добросовестной торговли Соединенного Королевства, Европейская комиссия и министерство юстиции Соединенных Штатов Америки

[29] IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law.
[30] Hodges C, 2015, Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation.
[31] International Chamber of Commerce, Antitrust Compliance Toolkit, 2013.
[32] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.
[33] Company Directors Disqualification Act, 1986, s 9A, см. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents.
[34] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/324978/oft510.pdf.
[35] IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law, имеется по адресу https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses__understanding_of_competition_law_-_report.pdf.
[36] Hodges C, 2015, Enforcement, compliance and ethics law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation, p. 431.

провели расследования картеля, участвовавшего в сговоре на торгах, по результатам которого помимо взысканных штрафов[37] три бывших руководителя одной из компаний были приговоры к тюремному заключению (см. вставку 2)[38].

Вставка 2
Картель на рынке морских шлангов

«Морские шланги используются для погрузки необработанной или обработанной сырой нефти и других нефтепродуктов с морских объектов (например, буев и плавучих систем производства, хранения и разгрузки) на суда и загрузки их обратно на морские или береговые объекты (например, буи или пирсы)»[a].

28 января 2009 года Европейская комиссия приняла решение, касающееся разбирательства в соответствии со статьей 81 Договора о Европейской комиссии, наложив штраф в размере более 131 млн. евро на шесть производителей морских шлангов.

Шесть производителей морских шлангов были признаны виновными в антиконкурентных договоренностях, заключавшихся в распределения заявок на торгах, сговоре о ценах, установлении квот, сговоре при установлении условий продажи, разделе географического рынка и обмене конфиденциальной информацией о ценах, объеме продаж и конкурсных заявках.

Три бывших руководителя одной из компаний, участвовавших в картеле («Данлоп ойл» и «Марин лимитед») были приговорены в Соединенном Королевстве к лишению свободы на срок от двух лет до трех лет за мошенничество при сбыте специализированных морских шлангов, повлекшее за собой ущерб для министерства обороны и других потерпевших.

Источники: European Union Competition Policy Newsletter, 2009, имеется по адресу http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf, и *The Guardian*, 2008, имеется по адресу http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime.

[a] European Union Competition Policy Newsletter, 2009, p. 53.

Факторы несоблюдения

17. Предприятия могут не соблюдать законы о конкуренции по нескольким причинам. В их числе – характерные особенности законов и подзаконных актов, справедливость обязательств, установленных в законодательстве, незнание закона, степень приверженности корпораций соблюдению законодательства о конкуренции и ресурсы.

18. Когда законы о конкуренции трудны для понимания, предприятия, независимо от их размера, часто обходят их из-за недостаточного понимания ими своих обязательств. Обследование понимания предприятиями Соединенного Королевства закона о конкуренции показывает, что лишь 23% из 1 201 частного предприятия, охваченным обследованием, хорошо знали закон о конкуренции. Это указывает на то, что 77% предприятиям в разной степени не хватает знаний

[37] http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf.
[38] http://www.theguardian.com/business/2008/jun/12/corporatefraud.ukcrime.

о законе о конкуренции[39]. В группе, хорошо осведомленной о законе о конкуренции, доля более крупных предприятий была выше доли меньших по размерам предприятий, т.е. почти 37% средних предприятий и 57% крупных предприятий[40].

19. Органы по конкуренции часто вводят новые правила, соблюдение которых требует высокооплачиваемых специалистов, требующих времени, мер по устранению нарушений и оперативного бюджета. В то же время оперативные бюджеты предприятий стали более ограниченными, а подразделения или сотрудники, которым поручен контроль за соблюдением законодательства, должны получать больше результатов с меньшими ресурсами. Из-за ограниченности ресурсов (как людских, так и финансовых), с которой сталкивается большинство регулирующих органов и частных предприятий как развитых, так и развивающихся стран (например, острой нехваткой достаточно квалифицированного персонала), по многим направлениям деятельность по обеспечению соблюдения законодательства не ведется. Невозможность формирования культуры соблюдения законодательства конкуренции в меняющейся сложной деловой среде частично объясняет, почему нарушается закон о конкуренции.

20. Исследование, проведенное по заказу УДК Лондонской школой экономики для анализа соблюдения законодательства о конкуренции и сдерживающего действия режима конкуренции Соединенного Королевства, показало, что наиболее важным фактором несоблюдения законодательства о конкуренции является незнание закона. В рамках исследования был получен 501 ответ на вопросы специально разосланной анкеты от крупных фирм и 308 ответов от мелких фирм, из которых, соответственно, 85% и 73% респондентов из числа крупных и мелких фирм сообщили, что незнание закона весьма вероятно или вполне вероятно увеличивает риск несоблюдения[41]. Хотя некоторые нарушители действительно могут совершать нарушения закона из-за его незнания, другие делают это из-за утраты доверия к юридическим консультантам, умышленной и грубой небрежности, высокомерия или даже убеждения, что такой образ действия является прибыльным.

21. По данным доклада Бюро добросовестной торговли о факторах соблюдения и несоблюдения закона о конкуренции, любая очевидная двусмысленность или неготовность руководства соблюдать закон о конкуренции создает риск несоблюдения[42]. Кроме того, еще один фактор несоблюдения – то мнение старшего руководства, что законы о конкуренции можно не соблюдать без правовых последствий[43]. В докладе ОЭСР о поощрении соблюдения законодательства о конкуренции также отмечается, что вопросы соблюдения в области конкуренции не рассматриваются таким же образом, что и в других областях, таких как здравоохранение и безопасность или защита окружающей среды, которые при-

[39] IFF Research, 2015, United Kingdom businesses' understanding of competition law, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429876/UK_businesses__understanding_of_competition_law_-_report.pdf.

[40] Ibid.

[41] Office of Fair Trading, 2011, *The impact of competition interventions on compliance and deterrence, Final Report*.

[42] https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284405/oft1227.pdf.

[43] United Kingdom Office of Fair Trading, 2010, *Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*.

влекают больше внимания[44]. Такое апатичное отношение руководства некоторых компаний к соблюдению законодательства часто приводит к уменьшению ресурсов, выделяемых на разработку программ по обеспечению соблюдения законодательства, и ослаблению приверженности предприятий усилению соблюдения законодательства.

22. Условия, сложившиеся на рынке, также могут способствовать динамике несоблюдения. Например, на рынке с небольшим числом игроков, непрозрачными ценами, однородными товарами, активным обменом информацией между конкурентами и/или направлением открытых сигналов о запланированном уровне цен и/или объеме производства могут сложиться более благоприятные условия для сговора предприятий или злоупотребления доминирующим положением.[45] Предприятия, занимающие доминирующее положение (весьма значительная доля рынка, большие резервы ликвидности, избыточные мощности и низкая ценовая эластичность спроса), вероятно, будут осуществлять свою деятельность независимо от своих клиентов, конкурентов и потребителей, и очень часто именно они неоднократно нарушают закон о конкуренции, несмотря на то, что они несут особую по сравнению с другими ответственность за то, чтобы не допускать поведения, которое считается злоупотреблением.

23. «Вышедшие из-под контроля» сотрудники – еще одна причина несоблюдения законов о конкуренции[46]. Такие сотрудника очень хорошо знают, какие виды деятельности скорее всего будут нарушением закона, но, невзирая на это, все равно идут на нарушение. «Вышедший из-под контроля» сотрудник обходит или блокирует внутренний контроль, что приводит к несоблюдению правил и положений[47]. Там, где такой сотрудник занимает должность управленческого уровня, другие сотрудники, работающие под его руководством, могут закрывать глаза из личной лояльности, страха, простого безразличия или мнения, что такие действия приносят прибыль[48]. Частые нарушения закона о конкуренции показывают, что «вышедшие из-под контроля» сотрудники могут играть существенную роль в срыве усилий предприятия по обеспечению соблюдения законодательства.

III. Общие инструменты/мероприятия для содействия соблюдению законодательства о конкуренции

24. Для пропаганды и достижения целей соблюдения законодательства регулирующие органы и бизнес используют различные инструменты. Они включают информационно-пропагандистскую деятельность, стимулы/программы уменьшения ответственности, урегулирование в административном порядке, добровольные/обязательные схемы и корпоративные санкции.

25. **Информационно-пропагандистская деятельность.** В рамках информационно-пропагандистских мероприятий НОК уделяют основное внимание повышению информированности общественности по различным аспектам антиконкурентного поведения, которое противоречит закону, без использования правоприменительных механизмов. Это достигается, в частности, путем орга-

[44] http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf.
[45] OECD, 2011, Policy roundtables: Promoting compliance with competition law.
[46] United Kingdom Office of Fair Trading, 2010, Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law.
[47] http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf.
[48] Ibid.

низации конференций, посвященных преимуществам соблюдения предприятиями законодательства о конкуренции, а также учебных семинаров для повышения уровня информированности о преимуществах соблюдения законодательства и усиления и укрепления соблюдения законодательства предприятиями.

26. В информационно-пропагандистской деятельности также часто используются публикации, распространение информационных бюллетеней или пресс-релизов о мерах по предотвращению или сведению к минимуму риска нарушения антимонопольного законодательства и по вопросам правоприменительной практики и политики в области конкуренции, руководящих положений по правоприменительной практике, докладов по конкретным темам, ежегодных докладов, посвященных работе антимонопольного органа и основным темам/вопросам конкуренции.

27. НОК также используют обучение и консультирование, для того чтобы ориентировать предприятия в правильном направлении соблюдения законодательства о конкуренции. Они предоставляют бизнесу информацию о том, как решать вопросы, касающиеся соблюдения или фактов, связанных с законодательством о конкуренции таким образом, чтобы они могли составить наиболее полное представление о законодательстве, даже тогда, когда нарушение закона маловероятно. В этой связи НОК изучают возможность использования вебсайтов как интерактивного образовательного инструмента, который полностью доступен каждому[49] для облегчения получения консультаций. В некоторых случаях, например, когда новый закон о конкуренции вступает в силу, в переходный период предприятиям предоставляются бесплатные консультативные заключения о том, нарушает ли их нынешняя деловая практика новые нормы[50]. Такого рода диалог между бизнесом и антимонопольными органами имеет важное значение в плане сокращения возможностей несоблюдения.

28. **Стимулы/программы уменьшения ответственности.** Программы уменьшения ответственности используются НОК при условии принятия предприятием проактивной и жесткой внутренней программы самостоятельной оценки и контроля за соблюдением законодательства. Программы уменьшения ответственности могут включать менее строгие наказания для сотрудников, сигнализирующих о нарушениях (например, сообщающих о несоблюдении законодательства высшему руководству организации и антимонопольным органам), или предприятий, которые признают участие в неэтичном поведении. Например, штрафы могут быть сокращены или отменены, если компания, которая участвовала в картеле, признает свою антиконкурентную деятельность, перестает участвовать в картеле и в полной мере сотрудничает с властями в проводимом теми расследовании в отношении других участников[51]. Как правило, это может приносить пользу компании только тогда, когда она дает антимонопольным органам в этой стране информацию, которой у тех еще не имеется, и которая важна для пресечения ими деятельности картеля. Хорошо продуманные программы уменьшения ответственности могут служить важным инструментом усиления реального соблюдения законодательства в случае наиболее серьезных нарушений, в частности сговора об установлении цен и картелей.

[49] OECD, 2011, *Policy Roundtables – Promoting compliance with competition law.*
[50] Ibid.
[51] https://www.akzonobel.com/system/images/AkzoNobel_Competition_Law_Compliance_Manual_tcm9-16085.pdf.

29. **Урегулирование в административном порядке.** Иногда НОК используют урегулирование в административном порядке для обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции, когда они считают, что поведение предприятий связано с потенциальным риском нарушения закона. Урегулирование может предусматривать обязательство предприятия, которое соответствует подписанному соглашению между национальным органом и предприятием, устанавливая подробные условия урегулирования. Административное урегулирование обычно предусматривает согласие предприятия прекратить данное поведение и выплатить компенсацию тем, кто понес ущерб из-за него, и принять другие необходимые меры для обеспечения того, что данное поведение не повторится. В этом случае НОК вряд ли согласится урегулировать в административном порядке поведение, которое повторяется после того, как по этому поводу уже состоялось административное урегулирование[52].

30. **Добровольные/обязательные системы соблюдения.** Многие предприятия принимают системы добровольного саморегулирования, которые помогают свести к минимуму риск нарушения законодательства о конкуренции. Такие системы могут помочь в уменьшении наказания, установленного для них, когда они признаются виновными в антиконкурентном поведении. Иногда учреждения по вопросам конкуренции следуют схемам, предусмотренным в законе, которые ориентируют предприятия в вопросах соблюдения законодательства (см. вставку 3 о бразильском подходе)[53].

Вставка 3
Подход антимонопольного органа Бразилии к соблюдению законодательства

«Бразильский закон (закон № 14/2004) содержит рекомендации о разработке программы соблюдения законодательства путем определения требований и условий для выдачи соответствующим бразильским антимонопольным органом... сертификата соответствия. Это фактически "штамп качества", который предоставляется, если программа соблюдения законодательства соответствует требованиям, установленным в законе. Сертификат удостоверяет, что [данная] компания ввела в действие программу соблюдения антитрестовского законодательства и что [ее] старшее руководство приняло некоторые директивы для формирования антитрестовской культуры. Для получения сертификата (сроком на два года) компания должна предоставить описание своей программы, сообщив о стандартах и процедурах, которым [ее] сотрудники должны следовать, и указав [ее] управленческих сотрудников, ответственных за координацию и контроль выполнения поставленных в программе целей».

Источник: International Chamber of Commerce, Policy and Business Practices – Promoting antitrust compliance. Имеется по адресу http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative _study_en.pdf (ссылка проверена 17 августа 2016 года).

31. **Корпоративные санкции**. НОК используется широкий диапазон санкций, которые могут способствовать усилению предприятиями своей деятельности по соблюдению законодательства. Так, в Бразилии санкции в отношении компаний, участвующих в картелях, могут включать, в частности, запрет на по-

[52] https://www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/compliance-enforcement-policy.

[53] http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf.

лучение официального финансирования и неучастие в процессах торгов с участием органов власти; лишение участников картеля возможности уплаты просроченных федеральных долгов частями; полное или частичное аннулирование налоговых льгот или государственных субсидий; а также предписание на отчуждение акционерами своей доли собственности, передачу корпоративного управления третьим лицам, продажу активов или частичное прекращение коммерческой деятельности в качестве санкции за нарушение антитрестовского законодательства[54].

32. Не существует универсальной стратегии содействия соблюдению законодательства о конкуренции. Некоторые органы по конкуренции, например, Комиссия по конкуренции и защите потребителей Замбии, используют сочетание инструментов для поощрения и обеспечения соблюдения законодательства о конкуренции (см. вставку 4)[55].

Вставка 4
Соблюдение законодательства о конкуренции и роль Комиссии по конкуренции и защите потребителей в Замбии

Комиссия по конкуренции и защите потребителей (ККЗП) рассматривает сочетание стратегий, направленных на поощрение добровольного соблюдения и обеспечение соблюдения путем применения всех необходимых правоохранительных мер. Это, возможно, более эффективно и вносит больший вклад в благосостояние потребителей и общества. Это обусловлено тем, что меры сдерживания в виде штрафов и санкций как таковые могут оказаться недостаточны для обеспечения соблюдения законодательства, лишь в силу того, что сдерживание не затрагивает представлений предприятий или общества об «этичности» данного поведения и, таким образом, не способствует реальному формированию этичной деловой культуры.

ККЗП разработала ряд руководящих принципов, стремясь выполнить свой мандат по поощрению и повышению конкуренции и благосостояния потребителей в экономике в интересах народа Замбии. Главные из этих руководящих принципов – Руководящие принципы регулирования слияний, Руководящие принципы взыскания штрафов, а также Руководящие принципы процедуры урегулирования. Руководящие принципы [регулирования] слияний дают практические ориентиры и рекомендации по применению соответствующих процедур и методов оценки, предусмотренных в законе о конкуренции и защите потребителей («законе») и подзаконных актах. Руководящие принципы процедуры урегулирования дают указания в отношении направляемых ККЗП предложений предприятий, допустивших антиконкурентные действия, связанных с мерами возмещения и санкциями за нарушение закона.

Кроме того, ККЗП организует встречи и учебы для частного и государственного сектора [а также для отраслевых] и профессиональный ассоциаций. Так, в прошлом году были проведены встречи с такими учреждениями, как профессиональные ассоциации и ассоциация предприятий обрабатывающей промышленности, и учеба для судебных работников. Кроме того, ККЗП также организует беседы в учебных заведениях, таких как средние школы, колледжи и университеты, в целях повышения уровня осведомленности и соблюдения законодательства. ККЗП также стремится обеспечить соблюдение законодатель-

[54] http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/Library/doc351.PDF.
[55] http://www.ccpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-ccpc/.

ства и формирование культуры конкуренции путем распространения информации на еженедельной основе в местных газетах и ежеквартальных информационных бюллетеней, а также использования различных информационных платформ, таких как веб-сайт и страницы в «Фейсбуке» и «Твиттере».

Источник: Zambia Competition and Consumer Commission, имеется по адресу http://www.ccpc.org.zm/competition-compliance-and-role-of-ccpc/ (ссылка проверена 17 августа 2016 года).

IV. Что можно сделать для усиления соблюдения законодательства о конкуренции?

33. Анализ общих инструментов, используемых для содействия соблюдению, и факторов соблюдения/несоблюдения закона о конкуренции показывает, что подход частного сектора к соблюдению законодательства основывается на самостоятельном внутреннем процессе в силу этических стандартов и последствий нарушения закона, а подход НОК – на поощрении или принуждении участников рынка к соблюдению законодательства.

34. Однако в силу сдерживающих факторов, такие как нехватка ресурсов, некоторые из этих подходов оказываются нерезультативными. Для регулирующих органов отсутствие кадрового и технологического потенциала и снижение оперативного бюджета ограничивают их возможности отслеживания, анализа и проверки случаев нарушения законодательства, действовать быстро и тщательно при расследовании случаев несоблюдения, рассмотрения случаев несоблюдения и предотвращения такого поведения в будущем.

35. Для частного сектора нехватка ресурсов крайне затрудняет работу в меняющейся сложной деловой среде, когда органы по конкуренции часто вводят новые правила, соблюдение которых требует высокооплачиваемых специалистов, занимающих много времени, мер по устранению нарушений и оперативного бюджета. Это в первую очередь касается менее крупных компаний, у которых часто имеются лишь ограниченные средства для привлечения внешних экспертов в целях заполнения пробелов в знаниях.

36. Из изложенного выше следует, что наращивание потенциала людских и технологических ресурсов, укрепление информационно-пропагандистских программ и установление высоких этических стандартов в бизнесе – важные элементы укрепления деятельности по соблюдению законодательства. В этом разделе рассмотрены возможные пути усиления соблюдения законодательства в частном секторе, а также активизации регулирующими органами работы по содействию его соблюдению.

Подготовка кадров

37. Как упоминалось ранее, нехватка квалифицированных кадров представляет собой одну из главных причин нарушений закона о конкуренции. Один из практических способов повышения квалификации персонала – обучение сотрудников в целях повышения их уровня знаний и академической подготовки. Обучение сотрудников повышает уровень понимания фирмами того, как применение антимонопольного законодательства может повлиять на обязанности и функции сотрудников, что квалифицируется как воспрепятствование соблюдению законодательства, и как распознать потенциальные признаки нарушения закона другими предприятиями; оно также позволяет предприятиям уверенно

продвигаться вперед в применении закона и сохранении конкурентоспособности.

38. Могут быть задействованы разные методы обучения персонала. В их числе – семинары, на которых сотрудники учатся у специалистов или экспертов по рассматриваемому вопросу, организуемые при содействие курсы по соответствующим предметам, электронное обучение, наставничество путем установления тесных рабочих связей с опытными сотрудниками и введение сотрудников в курс дела в других областях деятельности предприятия для изучения новых видов деятельности и того, как они могут влиять на общую стратегию предприятия по соблюдения законодательства. Обучение, однако, влечет за собой некоторые первоначальные расходы участвующих предприятий, что объясняет, почему оно не получило широкого распространения. Проведенное в 2014 году Управлением конкуренции и рынков Соединенного Королевства исследование по вопросам информированности и понимания законодательства о конкуренции, понимания антиконкурентного поведения и санкций за любые нарушения показало, что лишь 6% из более 1 000 старших сотрудников, отвечающих за продажи на предприятиях частного сектора в Соединенном Королевстве, сообщили, что в течение последних 12 месяцев, когда было начато исследование, они вели подготовку сотрудников по вопросам законодательства о конкуренции. В тот же период подготовку по вопросам законодательства о конкуренции вели лишь 41% охваченных обследованием крупных предприятий[56].

39. Тем не менее подготовка позволяет сотрудникам достигать целей соблюдения законодательства быстрее с меньшими последствиями. Чтобы повысить отдачу обучения, в исследовании предлагается отражать в учебных программах пять требований. К ним относятся a) правильное определение круга обучаемых; b) правильное определение рассматриваемых вопросов; c) разъяснение последствий нарушения законов о конкуренции; d) разъяснение сотрудникам, новым и старым, изменений в законе, при уделении особого внимания постоянному соблюдению законодательства на регулярной основе; e) определение приоритетов в вопросах соблюдения с учетом имеющихся ресурсов[57]. Для правильного определения круга обучаемых из числа сотрудников заинтересованных сторон НОК следует включать в их число должностных лиц государственных органов, юристов и представителей частного сектора, а также профсоюзов и торговых палат. Однако один серьезный недостаток обучения заключается в том, что, пройдя обучение, сотрудники с новыми навыками и квалификацией, могут захотеть перейти на лучшую работу в другом месте, если у них не будет возможности роста внутри компании, оплатившей обучение.

Кадровые ресурсы

40. Привлечение предприятием или регулирующим органом квалифицированного персонала, хорошо разбирающегося в законе о конкуренции, рынках и его динамичном характере и умеющего различать антиконкурентные и конкурентные действия предприятия, является еще одним подходящим способом расширения возможностей соблюдения законодательства, хотя зачастую ограниченность финансовых ресурсов препятствует таким усилиям.

[56] Ginsberg MR and LoBue RP, 2015, Do businesses understand competition law? Antitrust update.

[57] Ibid; см. http://www.antitrustupdateblog.com/blog/do-businesses-understand-competition-law/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original.

41. В условиях недостатка финансирования подразделения людских ресурсов могли бы предлагать более благоприятные условия совмещения работы и личной жизни, возможность рассмотрения интересных дел и гарантии несменяемости в должности в качестве стратегии привлечения и удержания сотрудников, несмотря на более низкие оклады[58]. НОК следует также сотрудничать с академическими институтами в анализе последствий антиконкурентного поведения и практики несоблюдения законодательства для получения конкретных рекомендаций, позволяющих усилить его соблюдение.

Информационно-пропагандистские программы

42. Как об этом говорилось в предыдущем разделе, регулирующие органы используют информационно-пропагандистские программы, такие как программы общественных связей, для содействия деятельности, направленной на соблюдение закона и его реформирование. Успешная информационно-пропагандистская программа может привести к изменению установок, политики или практики и будет зависеть от целого ряда факторов, в частности от последовательных усилий регулирующих учреждений. Такие программы должны четко обозначать для предприятий/директивных органов, что предлагается, почему это необходимо и в чем будет состоять отличие от существующей практики. В вопросах, связанных с соблюдением законодательства, это будет содействовать изучению предприятиями их практики, чтобы они могли убедиться, что соблюдение ими законодательства усиливается в областях, в которых НОК предоставляет информацию. Поскольку коммуникация обеспечивает наиболее эффективные средства распространения информации[59], действенная коммуникационная стратегия необходима для результативной информационно-пропагандистской деятельности.

43. Имеется несколько способов использования информационно-пропагандистских мероприятий для более действенного соблюдения законодательства и изменения политики. Активизация информационно-пропагандистских программ с помощью СМИ, таких как газеты, радио и телевидение, является одним из способов достижения этого[60]. С помощью такого метода антимонопольные органы могут использовать СМИ для постановки проблем с точки зрения государственной политики и оказывать стратегическое воздействие на ключевые директивные органы с целью изменения общего окружения[61]. Публикация СМИ материалов о нарушениях предприятий также должна побуждать предприятия соблюдать законодательство о конкуренции (см. вставку 5)[62]. Информационно-пропагандистские мероприятия с привлечением СМИ следует тщательно планировать и умело осуществлять, учитывая особенности аудитории, поскольку они могут стать плохой рекламой и способствовать появлению негативных настроений.

[58] http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbpconf8d5_en.pdf.
[59] http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_AdvocacyGuidelines_en.pdf.
[60] http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ciclpd28_en.pdf.
[61] Ibid.
[62] http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf.

Вставка 5
Привлечение СМИ к обеспечению соблюдения законодательства о конкуренции в Южной Африке

«СМИ [Южной Африки] играли исключительно важную роль в повышении информированности о законе о конкуренции, особенно публикуя материалы о нарушениях, выявленных органами по конкуренции. Широкое освещение судебных слушаний означает, что ни один предприниматель не вправе утверждать, что они не знают о существовании закона о конкуренции. Органы частного сектора – в частности, юридические фирмы и крупные консалтинговые агентства – постепенно разработали программы по обеспечению соблюдения законодательства, благодаря которым их клиенты узнают о требованиях закона и разделительной черте между действительно конкурентным поведением, с одной стороны, и антиконкурентными нарушениями положений закона, с другой».

Источник: Competition Commission South Africa, 2009, Unleashing Rivalry, p. 73. Имеется по адресу http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/10year.pdf (ссылка проверена 17 августа 2016 года).

44. Другие каналы, которые могут быть использованы для укрепления общественных связей, – регулярно обновляемые сайты НОК или социальные сети. Например, при содействии Программы по конкуренции и защите потребителей для Латинской Америки (КОМПАЛ) ЮНКТАД был переработан сайт колумбийского органа по конкуренции и защите потребителей, что способствовало активизации работы этого органа по пропаганде конкуренции. Стратегия была оценена внешними экспертами по оценке КОМПАЛ, по мнению которых она актуальна и эффективна. В Сальвадоре инновационное недорогое приложение позволило антимонопольному органу повысить прозрачность и роль граждан в вопросах конкуренции. Благодаря этому приложению, удостоенному наградами, общественность получила удобный доступ к общедоступной информации, касающейся дел, в которых орган вводил санкции; это приложение также служит платформой для представления замечаний и обмена соответствующей информацией[63], которая способствовала усилению соблюдения законодательства и совершенствованию информационно-пропагандистских программ. Постоянное поощрение соблюдения законодательства, как известно, имеет некоторую эффективность в плане изменения менталитета ответственных сотрудников и предприятия в целом[64].

Внутренние программы обеспечения соблюдения законодательства

45. Многие предприятия содействуют пониманию законодательства о конкуренции своими сотрудниками, устанавливая подробные правила и процедуры, которые касаются соответствующих вопросов соблюдения законодательства в деятельности предприятия. Они часто встречаются в программах обеспечения соблюдения законодательства, благодаря которым сотрудники в своей деятельности не допускают нарушений, и таким образом риск нарушения законодательства сводится к минимуму, если возбуждается расследование о нарушении компанией закона о конкуренции. Однако уделение основного внимания прави-

[63] http://www.worldbank.org/en/events/2014/11/26/2014-competition-advocacy-contest.

[64] По данным Международной сети конкуренции, более 55% антимонопольных органов считают, что их роль в пропагандистской деятельности заслуживает отличной или хорошей оценка. См. http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf.

лам, а не формированию культуры соблюдения может столкнуться с проблемами, поскольку главенство правил может побудить сотрудников искать лазейки, вместо того, чтобы попытаться действовать этичным образом[65].

46. Внутренние программы обеспечения соблюдения законодательства служат хорошей отправной точкой для предприятий в их усилиях по усилению соблюдения закона. Это требует приверженности всех сотрудников программе и надлежащего понимания предпринимательской деятельности в связи с законом, непрерывного мониторинга и обновления программы. ОЭСР предлагает рекомендации в отношении основных элементов программ по обеспечению соблюдения законодательства, которые позволят повысить их эффективность, чтобы оправдать ожидания НОК (см. вставку 6)[66]. Некоторые НОК также предоставляют механизмы, призванные помочь предприятиям в разработке своих собственных программ по обеспечению соблюдения законов о конкуренции (например, Австралия, Канада, Нидерланды, Япония и др.)[67].

Вставка 6
Основные элементы результативных программ по обеспечению соблюдения законодательства

«**Оценка риска, определение приоритетов и устранение недоработок**. Компании следует регулярно выявлять и оценивать свои риски в области соблюдения законодательства, обращая особое внимание на их переоценку при выходе на новые рынки или назначении новых сотрудников на ключевые должности. Следует учитывать конкретные риски, которые могут возникнуть в каждом подразделении. Идея заключается в том, чтобы определить, какие группы склонны к нарушениям в свете особенности их деятельности и/или личности. В случае картельных нарушений к этим группам, как правило, относятся старшие руководители, сотрудники, принимающие решения об установлении цен или маркетинговые решения, и сотрудники, участвующие во встречах отраслевых ассоциаций. Затем можно ранжировать риски по приоритетности и предпринять шаги по их уменьшению на основе обучения, контроля, обращения за экспертными юридическими консультациями и создания системы мер поощрения/взысканий для персонала.

Поддержка со стороны руководства. Для того чтобы они были эффективными, [программы по обеспечению соблюдения законодательства] должны иметь полную, заметную поддержку правления и [исполнительного директора] компании, и для них необходимо выделить необходимые ресурсы, в том числе (в более крупных фирмах) заинтересованного и облеченного необходимыми полномочиями сотрудника по соблюдению законодательства. Следует четко обозначить, что нарушения, особенно ценовой сговор, абсолютно недопустимы, иными словами, что компания не будет покрывать или выгораживать нарушителей, которые будут уволены.

Скрининг/мониторинг. Соблюдение законодательства следует контролировать, оценивать и отражать в отчетности.

[65] http://blogs.wsj.com/riskandcompliance/2016/03/15/what-matters-more-following-rules-or-creating-ethical-culture/.
[66] http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliancewithcompetitionlaw2011.pdf.
[67] http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/icc_comparative_study_en.pdf.

Документация. Работа по обеспечению соблюдения законодательства должна должным образом отражаться в документации, чтобы она могла быть не только подтверждена в случае нарушения, но и изучена для выявления допущенных ошибок и возможностей их исправления.

Непрерывное улучшение – компания должна периодически обновлять свою [программу по соблюдению законодательства] и обеспечивать ее надлежащее соответствие фактической деятельности компании».

Источник: OECD Policy Roundtables, 2012, Promoting Compliance with competition law, p. 42. Имеется по адресу http://www.oecd.org/daf/competition/Promotingcompliance withcompetitionlaw2011.pdf (ссылка проверена 17 августа 2016 года).

Организационная культура

47. Повышение информированности в вопросах соблюдения законодательства не приводит автоматически к изменению поведения в рамках делового сообщества, поскольку очень часто в важности реального соблюдения законодательства трудно убедить не только старшее руководство, но и управленческих работников среднего звена. В результате многие обязательства и программы по обеспечению соблюдения законодательства остаются на предприятии символическими, если существует высокая вероятность избежать выявления нарушений руководителями подразделения, а ожидаемый выигрыш перевешивает ожидаемые издержки и кажется предпочтительнее рационального поведения[68].

48. В этой связи важно сформировать организационную культуру этичного поведения, поскольку она заложит основы соблюдения законодательства для всех сотрудников фирмы, а также установит четкие ожидания в отношении того, какую роль каждый должен играть в обеспечении соблюдения предприятием своего кодекса поведения[69]. Она закрепит обязательство каждого сотрудника предприятия действовать этичным образом и обеспечит, чтобы предприятие прочно встало на путь строгого соблюдения законодательства. После того как такая культура будет создана, она должна быть реально привита всем сотрудникам, и должна быть создана система количественной оценки и отчетности в отношении деятельности предприятия по соблюдению законодательства в соотнесении с поставленными целями, чтобы нарушения могли немедленно устраняться. Обследование, проведенное в 2005 году Институтом бизнеса, показывает, что сотрудники на 50% реже допускают нарушения, если на предприятии ведется работа по соблюдению этики, поддерживаемая на высоком уровне руководства[70]. Формирование укорененной культуры этики существенным образом развивает и укрепляет соблюдение законодательства о конкуренции, поскольку этика становится основой решений сотрудников и усиливает начало добросовестности.

Сотрудничество и партнерство

49. Отраслевые и предпринимательские ассоциации также могут играть свою роль в повышении культуры соблюдения законодательства в силу их роли представителей своих членов (как малых и средних предприятий, так и крупных предприятий) по отношению к властям и выразителей их интересов. Эти ассоциации используют свой опыт для участия в мероприятиях, которые включают

[68] OFT, 2009, *An assessment of discretionary penalties regimes*.
[69] http://rilianceassist.com/3-elements-effective-compliance-culture/.
[70] http://www.ibe.org.uk/userfiles/briefing_1.pdf.

оказание поддержки малым и средним предприятиям, помощь в предоставлении своим членам основных сведений и последней информации о применимых нормах и положениях, а также усиление защиты потребителей путем разработки стандартных условий, требований к безопасности товаров, а также технических норм[71]. Вклад отраслевых и предпринимательских ассоциаций в усиление соблюдения законодательства признается УДТ, которое считает их полезными партнерами в распространении его руководящих принципов. Однако эти ассоциации также могут быть источником возможной антиконкурентной деятельности, поскольку они служат для предприятий форумом для установления контактов и взаимодействия, поэтому партнерские отношения должны создаваться с особой осторожностью.

50. Появление фондов этичных инвестиций также предоставило НОК возможность привлечь их к своим усилиям по усилению соблюдения законодательства о конкуренции. Фонд этичных инвестиций можно убедить не инвестировать в компании, которые были изобличены в антиконкурентном поведении, таком как картели[72]. Поскольку предприятиям нужны инвестиции, это может оказать влияние на их отношение к активизации их деятельности по обеспечению соблюдения законодательства.

V. Дальнейшие перспективы

51. Соблюдение законодательства о конкуренции по тем или иным причинам всегда будет связано с трудностями, такими как сложность законодательства, трудности в сведении к минимуму передачи информации между конкурентами, обеспечение того, чтобы деятельность в различных юрисдикциях не выходила за рамки закона. Тем не менее согласованные усилия всех заинтересованных сторон, включая международное сообщество, будет во многом способствовать расширению возможностей соблюдения законодательства о конкуренции. Основные рекомендации для заинтересованных сторон, призванные содействовать достижению этой цели, заключаются в следующем.

a) Рекомендации для регулирующих органов:

i) активизировать кампании по информированию общественности и обмен информацией о соблюдении и инициативы с привлечением соответствующих каналов (например, веб-сайтов, информационных бюллетеней, СМИ и т.п.);

ii) повысить эффективность и результативность расследований путем максимального использования технологий и программного обеспечения для анализа и оценки практики нарушений;

iii) сотрудничать с учебными заведениями для анализа случаев несоблюдения с целью получения конкретных рекомендаций, способствующих усилению соблюдения законодательства;

iv) содействовать принятию добровольных мер по обеспечению соблюдения законодательства путем предоставления рекомендаций и помощи по соответствующим аспектам законодательства и разработке программ обеспечения соблюдения.

[71] Kellezi P, Kilpatrick B and Kobel P, 2014, *Antitrust for small and middle size undertakings and image protection from non-competitors*.

[72] OECD, 2011, *Policy Roundtables – Promoting compliance with competition law.*

b) Рекомендации для частного сектора:

i) тщательно оценивать воздействие правовых рисков, связанных с ныне действующим законодательством на рынке, на котором работает предприятие; и это может касаться и других рынков в других странах;

ii) разработать стратегию уменьшения выявленных правовых рисков[73], например, путем периодического анализа рисков и обновления политики, процедур и существующих программ обеспечения соблюдения законодательства, проведения экспертных юридических консультаций и создание системы материального стимулирования сотрудников/взысканий;

iii) развивать этическую культуру с обостренным чувством ответственности;

iv) уяснить риск, которому подвергаются все сотрудники в вопросах соблюдения законодательства, и регулярно организовывать обучение таким образом, чтобы они обладали знаниями, необходимыми им для того, чтобы разбираться в сложных правилах о конкуренции;

v) обеспечивать постоянную обратную связь с коллегами таким образом, чтобы при необходимости процедуры могли быть пересмотрены;

vi) при необходимости привлекать юридический опыт в вопросах законодательства о конкуренции, чтобы давать сотрудникам ориентиры, касающиеся соблюдения законодательства или оценки антиконкурентного обмена информацией с конкурентами;

vii) взаимодействовать с регулирующими органами для уяснения их намерений.

c) Рекомендация для правительств. Обеспечить ясность законодательства о конкуренции, чтобы оно могло применяться на прозрачной и недискриминационной основе.

d) Рекомендации для международного сообщества:

i) сотрудничать с НОК в разработке и осуществлении норм, ясных и максимально эффективных в плане усиления соблюдения законодательства, принимая во внимание ограниченность ресурсов;

ii) сотрудничать с международными учреждениями по вопросам конкуренции в целях содействия обмену опытом и передовой практикой, а также в совместном обеспечении соблюдения законов.

52. В этом документе стратегии обеспечения соблюдения ориентированы на внутренние процессы, связи и меры контроля и обеспечения соблюдения законодательства и ни в коей мере не являются исчерпывающими. Деятельность, возможно, связанная с нарушениями (например, маркетинговые стратегии и информация, связанная с производством), злоупотребление доминирующим положением или нарушения в цепочке поставок чреваты самыми разными последствиями, которые могут потребовать других стратегий регулирующих органов и частного сектора, нуждающихся в дальнейшей проработке.

[73] Юридические риски могут включать сговор об установлении цен, например сговор на торгах, распределение клиентов, хищническое ценообразование и отказ от поставки, ограничения в отношении поставщиков/сбытовых предприятий и коллективные соглашения о бойкоте других на рынке.

Вопросы для обсуждения

53. Предлагаются следующие вопросы для обсуждения:

a) Какие стратегии могут быть рекомендованы в дополнение к тем, которые представлены в настоящем справочном документе, для усиления соблюдения законодательства о конкуренции?

b) Какими должны быть приоритеты в вопросах соблюдения для антимонопольных органов с учетом ограниченности ресурсов в их распоряжении и в свете расходов, связанных с деятельностью по обеспечению соблюдения законодательства с точки зрения как людских, так и финансовых ресурсов?

c) В свете того, что острая нехватка достаточно квалифицированных кадров в государственном и частном секторе препятствует соблюдению законодательства, какие практические меры можно принять для укрепления потенциала предприятий и стран, имеющих ограниченные ресурсы?