



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

Distr.: General
30 August 2010
Russian
Original: English

**Шестая Конференция Организации Объединенных Наций
по рассмотрению всех аспектов Комплекса
согласованных на многосторонней основе
справедливых принципов и правил для
контроля за ограничительной деловой практикой
Женева, 8–12 ноября 2010 года
Пункт 6 а) предварительной повестки дня
Обзор опыта применения и осуществления Комплекса**

**Роль политики в области конкуренции в содействии
экономическому развитию: надлежащая разработка
и эффективность законодательства и политики
в области конкуренции**

Записка секретариата ЮНКТАД

Резюме

Для эффективной поддержки процесса развития законодательство и политика в области конкуренции (ЗПК) должны подкрепляться другими дополнительными мерами политики, которые могут содействовать экономическому развитию, и должны согласовываться с этими мерами. Выбор положений в законах о конкуренции и конфигурация правоприменительной практики диктуются целым спектром факторов, включая социальные, экономические и политические условия. Кроме того, ключевыми элементами, определяющими эффективность учреждений этого профиля, являются приоритеты правительств на уровне бюджетной поддержки, наличия квалифицированных кадров и политической поддержки. Государства обычно стремятся использовать свое пространство для маневра в политике в целях адаптации своих законов о конкуренции и правоприменительных учреждений к местным условиям. В докладе рассматривается также воздействие политики в области конкуренции на экономическое развитие. В частности, в нем затрагиваются следующие вопросы: а) Насколько эффективными могут быть ЗПК в содействии экономическому развитию? б) Какие факторы могут усиливать или подрывать такую эффективность? с) С учетом того, что страны находятся на разных стадиях процесса экономического развития, следует ли дифференцировать разработку и осуществление их ЗПК, и если да, то каким образом?

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Надлежащая разработка законодательства и политики в области конкуренции и их институциональные основы в развивающихся странах и странах с переходной экономикой.....	4
А. Независимость органа по вопросам конкуренции.....	5
В. Судебный надзор за делами по вопросам конкуренции	6
С. Штатное укомплектование и финансовые ресурсы органа по вопросам конкуренции	7
D. Изъятия и разрешения	8
Е. Пропаганда принципов конкуренции	9
F. Взаимоотношения с секторальными регулирующими органами.....	9
G. Приватизация, концессии и политика в области конкуренции	10
H. Общественные интересы и политика в области конкуренции	11
I. Размеры рынка и регулирование.....	12
J. Неформальные секторы.....	12
K. Региональные группировки и общие нормы конкуренции	13
II. Оценка последствий применения законодательства и политика в области конкуренции для процесса развития	14
А. Воздействие политики в области конкуренции и ее практической реализации ..	14
В. Обзор отдельных эмпирических исследований	18
III. Уроки на будущее: как улучшить разработку и осуществление политики в области конкуренции в развивающихся и других странах	20

Введение

1. Под конкуренцией понимается процесс соперничества между компаниями на рынке. Этот термин охватывает также понятие предполагаемого или потенциального соперничества. Политика в области конкуренции означает государственную политику, направленную на сохранение или поощрение конкуренции между участниками рынка, а также на поощрение других мер государственной политики и процессов, способствующих формированию условий для конкуренции. Политика в области конкуренции располагает двумя основными инструментами. Первым из них является законодательство о конкуренции, определяющее правила ограничения антиконкурентного поведения на рынке, а также правоприменительный механизм, например соответствующий орган. Вторым основным инструментом, имеющим особенно важное значение во взаимосвязи с другими мерами экономической политикой, является пропаганда принципов конкуренции.

2. В последние годы наметилась тенденция к сближению сфер действия, охвата и практики применения законодательства и политики в области конкуренции во всем мире. Это обусловлено следующими факторами: а) общей тенденцией к либерализации рынков и проведению политики защиты конкуренции; б) усилением акцента на вопросах благосостояния потребителей, на задачах обеспечения эффективности и конкурентоспособности в положениях или при применении законов о конкуренции; в) сближением методик экономического анализа и правоприменительной практики; г) повсеместным осуждением практики сговоров; д) ужесточением правоприменительных режимов; е) повышением роли органов по вопросам конкуренции в деле отстаивания принципов конкуренции при проведении государственной политики на других направлениях; и г) активизацией международных консультаций и сотрудничества.

3. Вместе с тем между законами и политикой в области конкуренции разных странах сохраняется множество существенных различий, в том числе по таким аспектам, как: а) приоритетность политики в области конкуренции по сравнению с другими направлениями политики; б) значение, которое придается в рамках многих законов о конкуренции другими целями, помимо защиты интересов потребителей или обеспечения эффективности; в) правовые подходы к контролю за антиконкурентной практикой; г) используемая методика анализа; д) основные правила, применимые, в частности, к вертикальным ограничениям, злоупотреблениям доминирующим положением, слияниям, совместным предприятиям и переплетениям директоратов; е) структура или сфера действия изъятий *de minimis*, изъятий в области интеллектуальной собственности и иных типов изъятий; ж) возможности в области правоприменения и фактическая эффективность правоприменительного режима; з) правовые доктрины, лежащие в основе применения законов о конкуренции за пределами национальной территории; и) фактические возможности для их применения или частотность применения; к) масштабы участия различных стран в международном сотрудничестве в этой области; и л) регулятивные ограничения в вопросах выхода на рынок.

4. Несмотря на эти различия, в настоящее время обозначилось достаточно много общих черт в целях, содержании и процедурах применения законов и политики в области конкуренции, которые могут составить реальную основу для разработки надлежащих законов о конкуренции, отражающих специфические условия развивающихся стран и их правоприменительный потенциал.

5. В некоторых национальных законах в развивающихся странах и странах с переходной экономикой за основу были взяты законы развитых стран. Кроме того, в значительном числе законов в Центральной и Восточной Европе были использованы основные положения правил конкуренции Европейского союза (ЕС). В особенности это касается стран с переходной экономикой, которые заключили соглашения об ассоциации с ЕС и которые стремятся стать полноправными членами ЕС. Для других стран моделью может послужить Типовой закон о конкуренции, подготовленный ЮНКТАД (Типовой закон). Типовой закон отражает последние тенденции в развитии законодательства в области конкуренции во всем мире и дополняется соответствующими комментариями, которые доказали свое важное значение для данного процесса. Подпиткой для этого текста послужил также разработанный Организацией Объединенных Наций Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, который был принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций на ее тридцать пятой сессии 5 декабря 1980 года в резолюции 35/63 (Комплекс Организации Объединенных Наций), и этот текст был пересмотрен и реформатирован с целью сделать его более удобным для пользователей в соответствии с просьбой, сформулированной на десятой сессии Межправительственной группы экспертов, которая выступала в качестве подготовительного совещания к шестой Обзорной конференции Организации Объединенных Наций.

6. В Комплексе Организации Объединенных Наций подчеркивается, что цель политики в области конкуренции заключается в поощрении экономического развития, и многие развивающиеся страны отводят конкуренции именно эту роль. В этом контексте "конкуренция" представляет собой промежуточную задачу, а экономическое развитие – конечную цель. Другие относительно общие задачи включают в себя поощрение развития малых и средних предприятий (МСП), ограничение неоправданной концентрации экономического влияния и обеспечение добросовестной конкуренции. Связанные с обеспечением общественных интересов цели, которые могут иметь отношение к целям развития, имеют довольно широкое распространение в законах развивающихся стран, но присутствуют также в законах о конкуренции некоторых развитых стран.

I. Надлежащая разработка законодательства и политики в области конкуренции и их институциональные основы в развивающихся странах и странах с переходной экономикой

7. Для эффективной разработки системы защиты конкуренции требуется тщательная предреформенная оценка существующих условий в стране и анализ путей будущей реализации политики страны в области конкуренции. Тщательная оценка изначальных условий не только будет влиять на решения, касающиеся основного содержания закона о конкуренции, но и позволит также выявить слабые стороны соответствующих учреждений и выработать планы укрепления их потенциала.

8. Следовательно, в решениях относительно надлежащей конфигурации политики в области конкуренции в развивающихся странах должны учитываться отличительные особенности их экономических, социальных и культурных условий. Судя по имеющейся информации, в большинстве развивающихся стран имплементационный потенциал не соответствует требованиям современной системы защиты конкуренции.

9. Обеспокоенность по поводу несоответствия между институциональным потенциалом и требованиями эффективной политики в области конкуренции – это часть более широкой проблемы, с которой сталкиваются развивающиеся страны при проведении экономических и правовых реформ. Речь идет, в частности, о защите прав собственности, создании системы обеспечения договорной дисциплины, формировании правовых основ учреждения и роспуска хозяйствующих субъектов и об укреплении финансовых учреждений и банков.

10. Институты – как формальные, в частности нормативно-правовые основы, так и неформальные, – составляют часть обычно незаметной, но необходимой архитектуры рынков. Институциональная архитектура эффективно функционирующих рынков (включая рынки капитала и рабочей силы) играет исключительно важную роль в экономическом развитии и обеспечении эффективности. В отличие от развитых стран многие развивающиеся страны не имеют хорошо функционирующих рынков факторов производства, таких как фондовые биржи и рынки облигаций, и часто бывают не способны создать институты, поддерживающие функционирование рынков, такие как кодексы о банкротстве, системы обеспечения эффективной договорной дисциплины и т.п. Такие "недостающие рынки" и "недостающие учреждения" видоизменяют оптимальную и, возможно, реалистичную политику в области конкуренции в стране. В то же время эти недостающие рынки и учреждения имеют последствия для оптимального применения законов о конкуренции.

11. Разные страны применяют разные подходы в зависимости от существующих условий, и нельзя ожидать, что подход, приемлемый для какой-либо одной страны, можно навязать другой стране. Важнейшие факторы, определяющие основу национальных систем защиты конкуренции и регулирования, зачастую носят уникальный характер для той или иной страны, и различия между странами серьезно ограничивают возможности гармонизации. Тем не менее опыт, накопленный к настоящему времени в деле разработки и осуществления законодательства и политики в области конкуренции в развитых и развивающихся странах, позволяет сделать вывод о том, что существует целый ряд критически важных вопросов, которые, как это можно предположить с разумной степенью уверенности, имеют актуальное значение в большинстве развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Эти вопросы рассматриваются ниже.

А. Независимость органа по вопросам конкуренции

12. По общему мнению, в странах, либерализовавших свою экономику, независимые органы регулирования представляют собой ядро регулятивной системы. И действительно, Типовой закон о конкуренции, подготовленный ЮНКТАД, сформулирован исходя из той посылки, что для защиты конкуренции наиболее эффективным видом административного органа, по-видимому, является учреждение, которое а) является полуавтономным или независимым от правительства и обладающим существенными судебными и административными полномочиями для проведения расследований и применения санкций; и б) решения которого могут быть обжалованы в вышестоящем судебном органе.

13. По общему мнению, в основе решений органов по вопросам конкуренции должны лежать объективные данные, они должны демонстрировать неизменное уважение к рыночным принципам и при принятии своих решений должны действовать на нейтральной и прозрачной основе. Это мнение строится на том, что

существенных результатов с точки зрения политики можно добиться лишь в том случае, когда решения органов по вопросам конкуренции не являются политизированными и дискриминационными или не принимаются в угоду узким корыстным интересам отдельных групп. Как правило, это выливается в установление требования об ограждении органов по вопросам конкуренции от неоправданного политического вмешательства. В практическом плане это диктует необходимость отделения функций осуществления политики от функций ее разработки, а также отхода от традиционных принципов построения государственного аппарата. Исходя из этого правительству настоятельно рекомендуется передать контроль за повседневной деятельностью и процессом принятия решений самому органу. Как прямое следствие этого группы, представляющие частные интересы, лишаются возможности лоббировать министров и утрачивают средства для получения льготного режима.

14. В дополнение к определению структуры органа соответствующее законодательство должно наполнять его оперативную 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. Аналогичным образом, в законодательстве должен прописываться также характер взаимоотношений этого органа с исполнительной и законодательной властью. Эти характеристики гарантируют его организационную автономию и обеспечивают независимость в отношениях с политическими органами власти.

15. 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 по вопросам конкуренции в отношении того, как этот орган должен реагировать на политические указания, а также в вопросах рационального использования государственных средств, за которые может отвечать министр или другое государственное ведомство.

16. Поскольку орган по вопросам конкуренции юридически обязан корректно пользоваться этими дискреционными полномочиями, законодательная часть обычно прибегает к судебному надзору для контроля за правоприменительной деятельностью органа по вопросам конкуренции. В соответствующем законодательстве часто определяется роль и полномочия судов в обеспечении применения законодательства по вопросам конкуренции.

17. Интересно отметить, что в некоторых случаях орган по вопросам конкуренции может начать свою деятельность как департамент министерства, а затем в процессе динамичного и эволюционного процесса стать более независимым (как, например, совет в Тунисе и бразильские ведомства). Бывают также случаи, когда принципы правовой независимости органа по вопросам конкуренции не соблюдаются. Кенийская комиссия по контролю за монополиями и ценами входила в состав Министерства финансов, но после экспертного обзора, проведенного ЮНКТАД, был подготовлен новый проект закона, устанавливающий автономную институциональную структуру комиссии. Этот законопроект находится на рассмотрении в парламенте.

В. Судебный надзор за делами по вопросам конкуренции

18. В большинстве юрисдикционных систем законодательная власть для осуществления контрольных функций прибегает к практике судебного надзора.

По общему мнению, независимое судебное рассмотрение решений органов по вопросам конкуренции как судами общей юрисдикции, так и административными судами является желательным для обеспечения справедливости и объективности процесса принятия решений. Как представляется, большинство стран отдают предпочтение процессуальному пересмотру дел по вопросам конкуренции, в рамках которого апелляционные инстанции ограничиваются рассмотрением вопросов соответствия требованиям закона, в том числе процедур, применявшихся органами по вопросам конкуренции в ходе выполнения их следственных и директивных функций, не проводя при этом повторной оценки доказательств и правовых аргументов. Соответственно цель заключается не в том, чтобы подменить решение органа по вопросам конкуренции судебной оценкой, а в том, чтобы убедиться, что орган по вопросам конкуренции не злоупотребил своими дискреционными полномочиями. Основаниями для пересмотра часто являются отсутствие необходимой юрисдикции, процессуальные нарушения, правовые ошибки, недостаточные обоснования, очевидные ошибочные суждения и фактологические ошибки. В этом контексте судебный надзор обычно считается конечным этапом, на котором выносится заключение по результатам или уже совершенным действиям, т.е. решениям, уже принятым органом по вопросам конкуренции на основании полномочий, предоставленных его руководителю, совету уполномоченных или отдельному квазисудебному органу, имеющему форму специализированного трибунала по вопросам конкуренции (например, в Бразилии, Перу, Соединенном Королевстве и Южной Африке). Международная сеть по вопросам конкуренции (МСК) утверждает, что структуры принятия решений, в рамках которых процедуры расследования и слушания дел четко разделены, с большей степенью вероятности будут обеспечивать доверие к судебному надзору, чем системы, в которых эти функции слиты.

19. Примечательно, что во многих странах судебный надзор осуществляется административными судами, которые могут являться либо единственной инстанцией, либо судами первой инстанции (например, в Боливарианской Республике Венесуэла, Колумбии, Латвии, Тунисе, Турции и Хорватии). В некоторых странах были созданы специализированные апелляционные суды по вопросам конкуренции (например, в Дании, Сингапуре, Соединенном Королевстве и Южной Африке). Существуют и примеры того, когда в исключительных случаях решения в порядке пересмотра дел по вопросам конкуренции могут отменяться исполнительными органами, например в Хорватии (см. TD/RBP/CONF.7/5).

С. Штатное укомплектование и финансовые ресурсы органа по вопросам конкуренции

20. Несмотря на очевидное преобладание автономных агентств во многих развивающихся странах, менее благоприятные экономические и финансовые условия в этих странах усиливают трения и высвечивают целый ряд проблем, связанных с созданием органов государственного сектора в условиях большого разрыва между имеющимися и требующимися ресурсами. Эти проблемы сопряжены в основном с нехваткой квалифицированных кадров, низкой заработной платой в государственном секторе, рисками коррупции и ангажированности, трениями между министерством, отвечающим за политику в области конкуренции, и органом по защите конкуренции, а также со слабой подотчетностью.

21. В большинстве развивающихся стран заработная плата гражданских служащих, как правило, ниже вознаграждения в частном секторе. Во многих раз-

вивающихся странах в последние годы отмечалось снижение реальной заработной платы в государственном секторе. Это негативно сказывается на возможностях найма и удержания в государственном секторе высококвалифицированных кадров, особенно специалистов в таких областях, как правоприменительная практика в сфере конкуренции. Компетентные гражданские служащие склонны покидать государственный сектор, когда их подготовка и квалификация делают их привлекательными для потенциальных работодателей в частном секторе.

22. Проблемы коррупции и ангажированности в развивающихся странах вызывают серьезное беспокойство. Эмпирические данные не дают оснований однозначно говорить о том, что низкая заработная плата в государственном секторе создает почву для коррупции, и даже теоретики не берутся утверждать, что ее повышение обязательно приведет к уменьшению масштабов коррупции. В связи с правоприменительной практикой в области конкуренции, особенно в странах, где в состав руководства органов по вопросам конкуренции включаются представители частного сектора, для которых эта работа не является основной, встают некоторые щекотливые вопросы относительно беспристрастности и независимости.

23. В этой же связи высказывается обеспокоенность относительно способности работающих по совместительству членов руководящего органа, занимающих одновременно 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 развитыми странами, но в менее крупных и менее богатых странах она обретает особую значимость с учетом относительной узости круга тех достаточно высокопоставленных лиц, из которых можно делать выбор.

24. Общую нехватку квалифицированных кадров ощущают на себе не только органы по вопросам конкуренции, но и правовая система, предпринимательский сектор, судебные и законодательные органы. Поскольку правоприменительная работа в сфере конкуренции ведется не в вакууме, пропаганда принципов конкуренции соответствующим органом превращается в важнейшее условие укрепления его репутации и повышения доверия к нему.

D. Изъятия и разрешения

25. Хотя "передовая практика" предполагает, что законодательство в области конкуренции должно применяться ко всем секторам и компаниям в стране, занимающимся коммерческой деятельностью, на практике предусматриваются различные типы изъятий по социальным, экономическим и политическим соображениям. Вместе с тем установление изъятий не обязательно подразумевает ослабление правоприменительной практики в сфере конкуренции. Напротив, установление изъятий может способствовать достижению различных целей законодательства в области конкуренции и промышленной политики. Одним из примеров являются научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы (НИОКР).

26. В отношении определенных видов деятельности в сфере НИОКР во многих странах могут предусматриваться изъятия из законодательства в области конкуренции. НИОКР могут включать в себя различные виды деятельности: от сугубо фундаментальных исследований до совершенствования процессов производства конкретных товаров. Это может приводить к созданию новой продукции и снижению цен, что расширяет выбор для потребителей и повышает уровень их благосостояния. В фармацевтической и электронной промышленности,

например предприятия, сотрудничают в сфере НИОКР, но ведут энергичную конкурентную борьбу на уровне установления цен и продаж своей соответствующей продукции. В большинстве случаев изъятия являются ограниченными по видам деятельности и срокам и используются только в той мере, в какой это необходимо для целей такого сотрудничества. С точки зрения политики развития, изъятия для НИОКР содействуют достижению цели реструктуризации экономики с переориентацией на более техно- и знаниеемкие отрасли.

Е. Пропаганда принципов конкуренции

27. В дополнение к правоприменительным функциям органы по вопросам конкуренции занимаются также информационно-просветительской работой. Основными адресатами такой работы по пропаганде принципов конкуренции, помимо коммерческих предприятий и широкой общественности, являются правительства в целом (в том числе другие органы регулирования), особенно в связи с разработкой политики в области конкуренции и проведением рыночных реформ в экономике. Таким образом, способность органа по вопросам конкуренции свободно высказывать свои замечания и предлагать изменения, направленные на усовершенствование государственной политики, норм регулирования и законодательства, является еще одним атрибутом оперативной независимости органов по вопросам конкуренции. Многие законы возлагают на органы по вопросам конкуренции обязанность консультировать правительство по вопросам воздействия предлагаемых новых законов и норм регулирования на конкуренцию. Например, в Индии правительство при рассмотрении вопросов, связанных с политикой в области конкуренции, имеет возможность запросить заключение соответствующей комиссии, а автономное правительство Андалусии (Испания) по закону обязано запрашивать такое заключение. Тем не менее заключения комиссии не имеют для министерства обязательной силы. Аналогичным образом, в Тунисе министр может консультироваться с Советом по вопросам конкуренции в связи со всеми новыми законопроектами и любыми другими вопросами, касающимися конкуренции, но мнения Совета не имеют для министра обязательной силы.

28. Пропаганда принципов конкуренции представляет собой инструмент содействия добровольному соблюдению этих принципов и координации политики. Такая пропаганда является одним из основных направлений деятельности, особенно для молодых органов по вопросам конкуренции, когда бывает необходимо информировать заинтересованные стороны о существовании и целях нового закона о конкуренции, а также об их правах и обязанностях.

29. Вопросы, связанные с конкуренцией, могут возникать в ходе разработки и осуществления экономической политики. Поэтому органы по вопросам конкуренции должны вести разъяснительную работу среди тех, кто занимается разработкой политики, по поводу возможного синергизма и/или конфликтов, могущих возникнуть при принятии определенных мер политики, в том числе, но не исключительно, при возвращении и/или защите национальных лидеров среди хозяйствующих субъектов.

Е. Взаимоотношения с секторальными регулирующими органами

30. Создание условий для участия частного сектора в деятельности важных национальных секторов создает более широкие возможности для конкуренции и способствует ее развитию. В результате технологического прогресса происхо-

дит сближение традиционных секторов с другими секторами и пересматривается само понятие естественной монополии. Вместе с тем, несмотря на эти изменения, доказана желательность определенного вмешательства со стороны правительств, невзирая на законы о конкуренции. Органы по вопросам конкуренции и секторальные регулирующие органы сосуществуют в рамках различных схем. Хотя подходы стран к вопросу о регулируемых секторах разнятся, существуют определенные общие закономерности, включающие в себя выведение некоторых или всех регулируемых секторов из сферы действия законодательства о защите конкуренции (например, в Колумбии) или предоставление органу по вопросам конкуренции и секторальному регулятору параллельных полномочий решать связанные с конкуренцией вопросы в некоторых или всех секторах (например, в Соединенном Королевстве и Южной Африке). Все эти разнообразные подходы в целом можно разбить как минимум на пять категорий. При распределении полномочий между регулирующими органами и органами по вопросам конкуренции эти органы по защите конкуренции редко подменяют секторальные регулирующие учреждения. По аналогии с органами по вопросам конкуренции желательно, чтобы секторальные регуляторы также брали на себя обязательства по обеспечению независимости и подотчетности.

31. Некоторые области экономики по-прежнему уязвимы перед сбоем рыночного механизма, и роль секторальных регулирующих органов остается весьма актуальной (см. ниже). Несмотря на преследуемую общую цель, между ними могут возникать трения, вызванные различиями в приоритетности задач и в методах, используемых секторальными регуляторами и органами по вопросам конкуренции. Подспорьем для правительств, пытающихся найти решение этой проблемы, является статья 7 Типового закона ЮНКТАД, посвященная взаимоотношениям между органами по вопросам конкуренции и регулирующими органами, включая секторальных регуляторов. В Типовом законе указывается, что органы по вопросам конкуренции должны оценивать нормативные барьеры для конкуренции, закрепленные в экономических и административных нормах регулирования, с экономической точки зрения, в том числе с точки зрения общественных интересов.

32. Один из основных руководящих принципов, касающихся всех обобщений, изложенных выше, сводится к тому, что любая конкретная форма регулирования должна соответствовать тому уровню управления, который обеспечивает эффективность регулирования. Другими принципами, которые могут способствовать этому, являются а) принципы обеспечения доступа к информации, необходимой для принятия обоснованных решений (прозрачность); б) участие всех сторон, которые могут быть затронуты мерами регулирования (надлежащая процедура, например пропаганда принципов конкуренции); и с) устранение ненужных издержек, обусловленных чрезмерным регулированием (соразмерность).

Г. Приватизация, концессии и политика в области конкуренции

33. Экономические реформы во многих странах предусматривают введение режима конкуренции на рынках с бывшими государственными монополиями. Возникает соблазн преобразовать государственные монополии в частные. Важная функция учреждения, занимающегося вопросами конкуренции, заключается в отстаивании конкурентных структур и систем регулирования, усиливающих конкуренцию. Осуществить такие структурные преобразования, как вертикальное разделение и горизонтальное дробление для формирования конкурентов, гораздо легче до приватизации, чем после. Частные собственники будут проти-

воедействовать структурным преобразованиям, приводящим к снижению стоимости. Таким образом, ключом здесь является инициирование процесса реформ со структурными преобразованиями.

34. Законодательство и политика в области конкуренции необходимы для обеспечения материализации потенциальных выгод от приватизации. Вопросы конкуренции надо учитывать на разных этапах приватизации, в том числе при ее подготовке, в процессе присуждения и исполнения контрактов, а также в рамках системы регулирования соответствующих рынков. Претенденты на участие в приватизационных программах будут иметь стимулы для того, чтобы предлагать более выгодные условия, только в том случае, если им придется конкурировать друг с другом.

35. После завершения приватизации следует ограничивать потенциальное антиконкурентное поведение. В частности, в сфере инфраструктурных услуг, концессии, например, часто обеспечивают доминирующее рыночное положение. В подобной ситуации инфраструктурный оператор, будь то государственный или частный, имеет мало стимулов для снижения цен или повышения качества. Законодательство и политика в области конкуренции, нередко в сочетании с регулированием конкретных секторов или с условиями концессионного соглашения, помогают ограничить антиконкурентное поведение. Система регулирования и условия договора, как правило, предусматривают обязательства в отношении качества, сферы охвата и инвестиций. В тех случаях, когда конкуренция в сфере предоставления услуг возможна, как, например, в мобильной телефонии, конкурентное давление помогает обеспечить максимальные выгоды от участия частного сектора с точки зрения осуществляемых инвестиций, обеспечиваемого повышения эффективности, качества и охвата предоставляемых услуг, а также уровня тарифов.

36. При разработке программ приватизации следует обеспечивать как можно более широкие возможности для конкуренции. Это означает, что орган по вопросам конкуренции необходимо подключать к этому процессу на раннем этапе. Он может решать эти задачи, пропагандируя принципы конкуренции и помогая в проработке структурных аспектов приватизации для максимального повышения уровня конкуренции на постприватизационном этапе. Кроме того, орган по вопросам конкуренции может давать консультации относительно наиболее подходящих критериев выбора претендентов или подготовки публичного аукциона. В Чили, например, Суд по защите свободной конкуренции принял меры вмешательства на этапе предоставления семи лицензий на обслуживание авиалиний Сантьяго–Лима. Для усиления конкуренции на этом маршруте суд обязал орган, предоставляющий концессию, не присуждать более чем 75-процентную долю на этом маршруте одному и тому же претенденту в ходе первого раунда публичного аукциона. Это ограничение должно было быть снято в ходе второго раунда только в том случае, если бы в первом раунде не принял участие ни один претендент. Может потребоваться также проведение консультаций и по вопросам секторального регулирования.

Н. Общественные интересы и политика в области конкуренции

37. В ряде стран разработаны разные процедуры делегирования полномочий принимать решения по вопросам, не имеющим отношения к обеспечению эффективности, обычно в виде предоставления права предусматривать изъятия судебным органам (например, в Соединенных Штатах) или министерствам. В качестве альтернативы другие страны предусматривают процедуры 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 обязуют органы по вопросам конкуренции либо применять конкретные критерии для оценки соответствия общественным интересам (например, в Европейском союзе и Южной Африке), либо наделять соответствующее министерство четко оговоренными полномочиями (например, в Италии, Сингапуре, Соединенном Королевстве и Ямайке), зачастую в вопросах оценки слияний и приобретений. 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 (например, в Италии), либо применяют их довольно редко.

38. Важно также учитывать, что приоритеты законодательства в области конкуренции отнюдь не устанавливаются раз и навсегда, поскольку страны часто корректируют свое национальное законодательство или приоритеты в соответствии с меняющимися условиями, включая изменения в правительстве. В связи с этим некоторые законы о конкуренции предусматривают предоставление профильному министерству в этой сфере право время от времени издавать директивы в форме общих руководящих принципов (например, в Зимбабве, Пакистане и Швеции). В некоторых странах приходившие на смену друг другу министерства воздерживались от использования этой прерогативы (например, в Зимбабве).

I. Размеры рынка и регулирование

39. Применительно к развивающимся странам и странам с небольшой экономикой (в том числе к развитым странам) часто приводится аргумент о том, что рыночный механизм не всегда гарантирует реальный и эффективный рост благосостояния потребителей, поскольку на небольших рынках причины многих проблем в сфере конкуренции носят структурный характер. Этот аргумент не только подкрепляет мысль о том, что развивающиеся страны и страны с небольшой экономикой, возможно, в большей мере полагаются на положения законов о конкуренции, посвященные защите общественных интересов, но и указывает на более широкое использование секторального регулирования значительных сегментов экономики, пока еще не открытых для свободной конкуренции.

J. Неформальные секторы

40. Во многих развивающихся странах значительная часть хозяйствующих субъектов относится к неформальному сектору. Они не зарегистрированы официально в качестве предприятий и не платят налоги. Тем не менее предприятия неформального сектора часто обеспечивают значительную долю производства во многих секторах. Эта принадлежность к неформальному сектору отчасти объясняется существованием громоздких государственных норм регулирования, включая барьеры на пути выхода в официальный сектор, а также ограниченным доступом к инфраструктуре, неумением пользоваться услугами банков или слабыми правоприменительными режимами. Неспособность получить доступ к судам ограничивает их возможности в деле заключения коммерческих сделок на договорных условиях.

41. Масштабы воздействия существования неформального сегмента в экономике на правоприменительную деятельность в сфере конкуренции разнятся в

зависимости от того или иного органа по вопросам конкуренции. В большинстве стран законы о конкуренции применяются к экономической деятельности неформального сектора. Тем не менее применение законов о конкуренции может варьироваться, а результаты могут быть разными. Некоторые органы по вопросам конкуренции применяют санкции в отношении действий неформального сектора, которые они считают антиконкурентными. Они принимают меры по отношению к компаниям, которые уклоняются от налогов и тем самым недобросовестно конкурируют с компаниями формального сектора. Тем не менее правоприменительные действия органов по вопросам конкуренции в борьбе с неформальным сектором по-прежнему сопряжены с проблемами.

42. Для решения проблем, связанных с существованием неформального сектора и с необходимой конфигурацией закона о конкуренции, правительствам необходимо принимать эффективные меры политики, например программы информационно-просветительской работы, направленные на разъяснение выгод функционирования на формальных рынках. Они должны, в частности, выявлять нормы регулирования, ограничивающие конкуренцию, улучшать собираемость налогов и укреплять регулятивные правоприменительные режимы, обеспечивающие расширение доступа к кредитам и возможностям закупок. Это позволило бы компаниям неформального сектора преобразовываться в предприятия формального сектора там, где может быть обеспечено более эффективное применение законов о конкуренции.

К. Региональные группировки и общие нормы конкуренции

43. Региональная экономическая интеграция в развивающемся мире характеризуется запутанностью и дублированием членских составов, а также существованием подгрупп в некоторых группировках.

44. Формирующаяся тенденция заключается в том, что все больше и больше региональных группировок изыскивают пути и средства разработки региональных правил конкуренции и поощрения своих членов к принятию внутренних законов.

45. Решения, принимаемые государствами – членами региональной группировки, могут иметь трансграничные последствия. При централизованных правоприменительных режимах могут уменьшаться или устраняться внешние факторы воздействия. Таким образом, благодаря единообразному применению общих правил конкуренции наднациональными органами, действующими по принципу "одного окна" при рассмотрении антиконкурентных дел, достигается эффект масштаба и экономия на операционных издержках.

46. Способность наднациональных органов обеспечивать применение общих правил конкуренции вызывает беспокойство. Несмотря на политическую волю на региональном уровне, имплементационный потенциал оказывается затронутым институциональными недостатками, малыми размерами рынков и дефицитом людских ресурсов в некоторых государствах-членах. Например, в состав Комиссии по вопросам конкуренции Карибского сообщества (КАРИКОМ), которая была создана 19 января 2008 года, входят девять государств-членов, которые пока не приняли законов о конкуренции (Белиз, Антигуа и Барбуда, Доминика, Гренада, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия и Сент-Винсент и Гренадины). Поскольку они являются очень маленькими островными государствами с ограниченными людскими и финансовыми ресурсами, они приняли решение о том, что оптимальным по размеру вариантом учреждения

по вопросам конкуренции является субрегиональное учреждение, представляющее в составе КАРИКОМ Организацию восточнокарибских государств.

II. Оценка последствий применения законодательства и политики в области конкуренции для процесса развития

A. Воздействие политики в области конкуренции и ее практической реализации

47. Развивающиеся страны сталкиваются с целым рядом барьеров на пути конкуренции. Этим странам настоятельно необходимы эффективные законодательство и политика в области конкуренции. Однако в силу различных рыночных особенностей и юридических правоприменительных трудностей развивающимся странам осуществлять законодательство и политику в области конкуренции гораздо сложнее, чем развитым странам. Некоторые из этих факторов включают в себя наличие крупного неформального сектора, проблемы, связанные с небольшими размерами и высокими барьерами для доступа на рынок, трудности с внедрением культуры конкуренции, а также недостаточный потенциал и политико-экономические препятствия. Важно, чтобы, стремясь к поощрению конкуренции, каждая страна проводила необходимую оценку, не забывая об этих препятствиях.

48. Существование этих особенностей свидетельствует о том, что для развивающихся стран проблема отсутствия конкуренции на рынках стоит особенно остро. Несмотря на серьезную потребность в эффективном применении законодательства в области конкуренции, для претворения в жизнь действенной политики существуют значительные препятствия.

49. Проведение оценки отдачи от деятельности органов по вопросам конкуренции способно помочь в решении наиболее серьезных политико-экономических проблем и тем самым придать легитимность всей системе политики. С другой стороны, надлежащему проведению таких оценок мешает недостаточный потенциал развивающихся стран. Тем не менее даже в этом контексте при правильном проведении такие оценки помогают лучше понять те специфические препятствия для конкуренции в этих странах, которые вызваны вышеуказанными особенностями, а также предложить возможные пути их устранения.

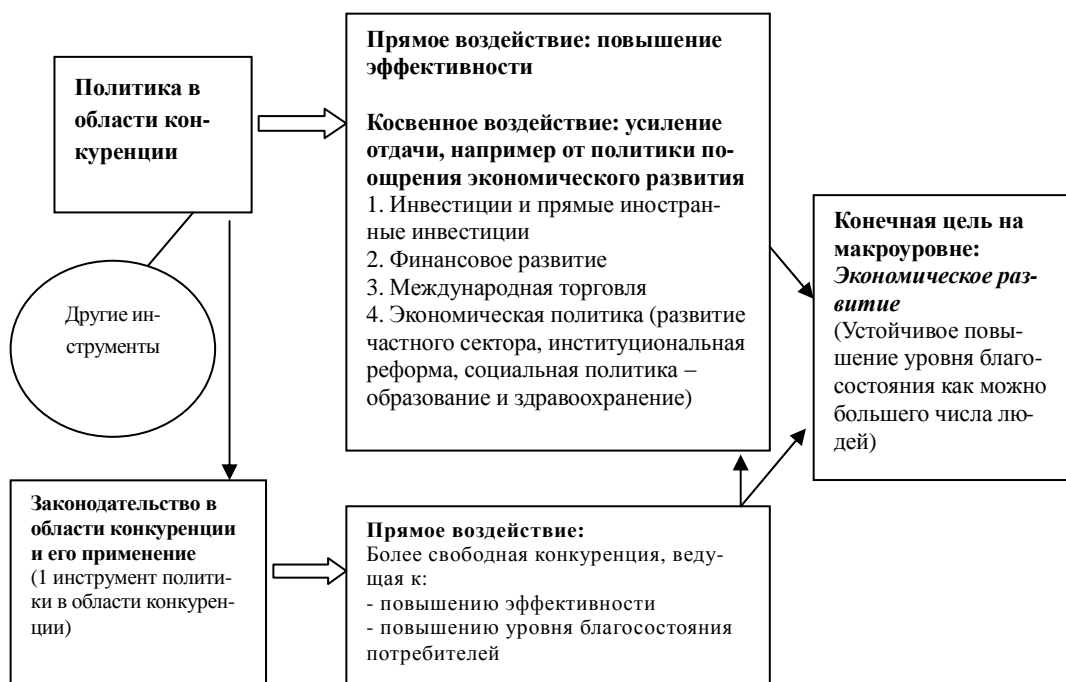
50. Анализ различных вышеупомянутых критериев может стать важной составляющей работы по постановке национальных задач в развивающихся странах. Приоритеты развивающихся стран могут сильно отличаться от приоритетов стран развитых. Тем не менее не следует предъявлять слишком высокие требования, когда для достижения определенных целей больше подходят другие инструменты политики. Это является еще одним аргументом в пользу проведения оценок. Чтобы оценить потенциал и недостатки политики в области конкуренции, необходимо понять последствия деятельности по обеспечению применения законодательства о защите конкуренции в той или иной стране.

51. Оценить влияние правоприменительных мер на такие масштабные социальные явления, как соблюдение или несоблюдение законодательства в области конкуренции, очень непросто. Эмпирические исследования четко указывают на то, что на уровни развития, по всей вероятности, влияет целый ряд факторов,

выходящих за рамки правоприменения. Поэтому отделить воздействие правоприменительной практики на процессы развития от других факторов, воздействующих на процесс экономического развития, довольно сложно. Это осложняется еще и тем, что сама концепция "развития" является довольно непростой¹.

Диаграмма 1

Взаимосвязи между законодательством в области конкуренции, политикой в области конкуренции и экономическим развитием



52. Существует аргумент в пользу того, что "политика в области конкуренции является как непосредственным фактором воздействия, так и косвенным фактором воздействия за счет усиления отдачи от других мер политики". На диаграмме 1 показано, что ЗПК могут оказывать непосредственное воздействие на экономическое развитие. Один из критериев, позволяющих судить об эффективности правоприменительной деятельности, сводится к тому, в какой степени она помогает регулируемому и "регулируемому" субъектам прийти к единому пониманию того, что означает понятие соблюдения и как его следует применять на практике. Иными словами, роль правоприменительных мер в соблюдении действующих требований нельзя оценивать лишь на основании того, выиграла ли регулирующая инстанция дело в суде или нет. Утверждается, что действенность правоприменительных мер следует оценивать по тому, насколько они помогают привести деловые нормы и практику в соответствие с ожиданиями органов регулирования. Действительно, правоприменительная практика является наиболее успешной с точки зрения воздействия на "соблюдение" тогда, когда она ведет не только к общему пониманию бизнесом и регулирующими органами того, чего требует та или иная регулятивная норма в конкретной ситуации, но и к общему пониманию, а возможно и к признанию целей и смысла со-

¹ Экономическое развитие представляет собой процесс, подразумевающий рост благосостояния людей с течением временем, который диктует, в частности, необходимость поступательного увеличения потребляемого количества товаров, повышения их качества и расширения ассортимента.

ответствующих регулирующих норм. Одинаковое понимание цели и смысла режима регулирования повышает вероятность одинакового толкования одних и тех же норм при разных обстоятельствах, а их общее признание служит залогом их повседневного соблюдения.

53. Первым типом критериев, на которых можно было бы остановить внимание, являются "исходные" критерии, касающиеся набора управленческих процессов и систем, посредством которых страна обеспечивает функционирование режима конкуренции. В этом плане эффективность работы органа можно оценивать по таким признакам, как выбор дел для расследования, текучесть кадров и т.д., или по другим общим показателям.

54. Чтобы определить сравнительную значимость различных исходных критериев, необходимо понимать, какое влияние эти различные критерии оказывают на экономические показатели. Существует лишь несколько научных трудов, авторы которых пытаются найти способы измерения институционального потенциала органов по вопросам конкуренции.

55. Еще одним важным критерием оценки эффективности работы органа по вопросам конкуренции является сравнение достигнутых им результатов с провозглашенными целями режима политики защиты конкуренции. Обычно они излагаются в преамбуле законодательства, устанавливающего национальный режим защиты конкуренции. Следовательно, одним из показателей эффективности работы органа по вопросам конкуренции является постоянный анализ того, насколько хорошо этот орган в рамках своей правоприменительной деятельности реализует озвученные цели законодательства. Эта идея принимается во внимание, в частности в Тунисе, который считает, что об эффективности работы органа можно судить по тому, насколько ему удастся справиться со своими функциями. Следует учитывать и то, как сам факт существования такого органа влияет на положение с конкуренцией в стране. Если задача заключается в повышении конкурентоспособности, а на рынке продолжают доминировать несколько компаний, то вполне закономерно усомниться в эффективности работы такого органа.

56. Поэтому органы по вопросам конкуренции могут вместо этого переориентироваться на критерии "результативности", которые так или иначе связаны с попытками количественно оценить успех принимаемых мер вмешательства, включая, например, усилия по количественному измерению экономии средств за счет успешного проведения расследований и предотвращения нарушений законов о конкуренции.

57. В связи с этим органы по вопросам конкуренции могут проводить разные виды исследований, начиная от весьма примерных оценок и кончая подробным эконометрическим анализом. Глубина количественного анализа зависит от важности дела и возможностей самого органа, но это не снижает значения хотя бы простейших количественных данных, поскольку они позволяют органу как минимум понять масштабы стоящей перед ним проблемы. Даже самые примерные расчеты помогают органу в выборе будущих правоприменительных приоритетов и в стратегическом планировании.

58. Например, в своем исследовании, посвященном средствам правовой защиты при слияниях, Европейская комиссия отметила, что об общей эффективности можно судить по принятым защитным мерам, поскольку они отражают, насколько эффективно достигаются ожидаемые результаты. В данном случае количественным показателем эффективности может служить процентная доля защитных мер, достигших желаемых целей. Исследование показало, что 57%

проанализированных мер оказались полностью эффективными, т.е. позволили достичь поставленной цели, 24% мер были эффективными лишь отчасти, а 7% оказались полностью неэффективными, т.к. поставленная цель не была достигнута.

59. При такого рода подходе эффективность режима конкуренции можно попытаться оценить, суммируя позитивный исход отдельных дел. Однако при этом не учитывается сдерживающий эффект наличия законодательства по вопросам конкуренции, который может быть весьма значительным. С другой стороны, данный подход исключает также целый ряд проконкурентных мер, которые не были инициированы из опасения подвергнуть стороны необоснованному преследованию на основании закона о конкуренции. Таким образом, в странах, где закон применяется избирательно, а решения по вопросам конкуренции не являются достаточно прозрачными, порой бывает довольно сложно количественно оценить влияние конкуренции, действуя по принципу от частного к общему.

60. Аналогичные трудности возникают и при попытке оценить эффективность применения законодательства в области конкуренции на уровне страны. В этом случае опять же трудно отделить фактор наличия законодательства о конкуренции от последствий его применения. Вне всякого сомнения, на уровне национального органа по вопросам конкуренции это сделать чрезвычайно сложно, поскольку уровень производительности в обрабатывающей промышленности и его рост зависят – помимо эффективности собственно режима конкуренции – и от множества других факторов. Тем не менее изучение частичных равновесий может дать интересную информацию, а анализ конкретных мер вмешательства – если и не количественно точно оценить, то хотя бы подтвердить их позитивное влияние на экономический рост.

61. Эффективность работы некоторых органов по вопросам конкуренции оценить порой непросто ввиду их недавнего создания и ограниченного числа дел, по которым приняты обязательные для исполнения решения. Это касается, например, Туниса, где подчеркивается важное значение объективной оценки соответствующего органа. Такая объективная оценка должна проводиться на основе ряда конкретных критериев, таких как продолжительность рассмотрения дел и число предприятий, деятельность которых была приведена в соответствие с требованиями после вмешательства органа по вопросам конкуренции.

62. Если орган по вопросам конкуренции смог представить правительству рекомендации или предложения относительно политики в области конкуренции, которые позитивно отразились на экономике страны, то это также является показателем эффективности его работы. Например, тунисский орган по вопросам конкуренции играет инициативную роль, прокладывая дорогу для различных реформ, связанных с законодательством в области конкуренции.

63. Еще один потенциальный критерий оценки того, насколько эффективным является или, по крайней мере, выглядит орган, связан с анализом отношения основных заинтересованных сторон. В связи с этим важно отметить, что круг соответствующих "заинтересованных сторон" (или по крайней мере их градация по степени значимости соответствующих интересов) в определенной мере зависит от законодательно закрепленных целей: если законодательство в области конкуренции отдает приоритет интересам потребителей, то именно эта группа и является главной заинтересованной стороной. Если же цель законодательства заключается в поощрении или защите малого бизнеса, то приоритет отдается данной группе и т.д.

В. Обзор отдельных эмпирических исследований

1. Монополизация и злоупотребление доминирующим положением

64. Несколько исследований, посвященных конкуренции в развивающихся и развитых странах, упоминаются в рабочем документе ЮНКТАД, вышедшем в 2002 году. Одно исследование, в котором использовался показатель сохранения прибылей, и еще одно исследование, в котором использовались показатели смены компаний (выход на рынок и уход с рынка), свидетельствуют о том, что уровень конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой является примерно таким же, как и в развитых странах. Обзор промышленных производителей в развивающихся странах "не подтвердил мнения о том, что производители НРС являются относительно стагнирующими и неэффективными", что опять же развенчивает идею о том, что конкуренция в развивающихся странах является менее интенсивной.

65. В глобальном докладе о конкурентоспособности 2007 года было указано, что уровень процветания наций растет с ростом их производительности. В докладе были приведены показатели, которые были скоррелированы с валовым внутренним продуктом (ВВП) на душу населения. В итоге оказалось, что в странах с низкими уровнями доходов на ВВП на душу населения влияют такие факторы, как мобильная телефонная связь, высококачественное энергоснабжение, доступ к Интернету, торговые барьеры, другие элементы инфраструктуры и местная конкуренция. В странах со средними уровнями доходов влияние на подушевой ВВП оказывают эти же факторы, а также патенты, отсутствие доминирования на рынке торгово-промышленных групп и эффективность антимонопольной политики.

66. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) отметила следующее: "Развивающиеся страны и страны с переходной экономикой могут иметь структурные слабости, которые делают их особенно уязвимыми перед антиконкурентным поведением частных субъектов. Негативное воздействие на конкурентное давление могут оказывать следующие факторы (там, где они присутствуют):

- a) более значительная доля местных рынков, изолированных от мер либерализации торговли;
- b) ограниченный доступ к необходимым производственным ресурсам;
- c) более ограниченные распределительные каналы;
- d) более значительная зависимость от импорта (основные промышленные ресурсы) и/или от экспорта (для экономического роста);
- e) более значительная распространенность административных/институциональных барьеров на пути импорта;
- f) слабость рынков капитала".

67. Переход от государственной монополии к режиму конкуренции может создавать дополнительное пространство для блокирующих доступ в экономику злоупотреблений доминирующим положением. Как опять же отмечалось ОЭСР, «бывший монополист, с которым начинают соперничать новые участники рынка, может "унаследовать" преимущества своих прежних позиций, такие как сильные финансовые позиции, контроль за определенными элементами сетей, связи и политическая поддержка или налаженные отношения с поставщиками и клиентами. Такая доминирующая компания, или "действующий оператор", мо-

жет находить множество путей затруднить жизнь новым участникам рынка и в конечном счете реально вытеснить конкурентов. Во многих странах, осуществивших либерализацию рынка, орган, применяющий законодательство в области конкуренции, оказывается засыпанным бесконечными делами о предполагаемых злоупотреблениях доминирующим положением в результате дисбаланса между бывшим монополистом и новыми участниками рынка». Статья 19 (4) g) индийского закона о конкуренции свидетельствует об осознании этой проблемы, и этот фактор может учитываться при определении того, обладает ли предприятие, занимающее доминирующее положение, "монопольными или доминирующими позициями, обретенными в силу какого-либо закона или статуса государственной компании либо предприятия государственного сектора или по иным причинам".

68. Дутц утверждает, что органы по вопросам конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой в своих усилиях по борьбе со злоупотреблениями доминирующим положением должны фокусировать внимание на злоупотреблениях, которые перекрывают доступ к услугам, имеющим исключительно важное значение для бизнеса. Идея заключается в снижении барьеров для новых предпринимателей и МСП. Примерами исключительно важных местных ресурсов являются "недвижимость, банковское дело, транспорт, сети хранилищ, связь и профессиональные деловые услуги".

69. Фокс заявляет, что "антиконкурентная практика широко распространена в областях, обеспечивающих все необходимое для физической инфраструктуры и бизнеса, таких как производство молока, безалкогольных напитков, пива, мяса птицы, сахара, хлопка, бумаги, алюминия, продукции черной металлургии, химических веществ (для удобрений), телекоммуникационные сети, включая услуги мобильной связи, производство цемента и других строительных материалов, транспорт, включая автомобильный транспорт, морской транспорт и доступ к портам, промышленные газы, банковское дело, страхование, производство угля и электричества. Многие из этих видов практики носят локальный характер, многие поощряются правительством, а многие другие имеют офшорный характер, что приводит к ограничениям при ввозе". Она утверждает, что меры вмешательства в целях борьбы с блокированием доступа на рынок или дискриминационным поведением государственных предприятий или предприятий, которым государство покровительствует, могут быть сопряжены с большими выгодами и меньшими издержками по сравнению с борьбой против злоупотреблений в развитых странах.

2. Злостная картельная практика

70. В этих делах особо обращает на себя внимание то, что многие из них имели место всего лишь в нескольких экономических секторах. Например, цементные картели, по всей видимости, существуют практически повсеместно. В редких странах, ведущих борьбу с картельной практикой, не было возбуждено преследования против одного или нескольких цементных картелей. В более общем плане производство строительных материалов и оказание строительных услуг, судя по всему, представляют собой благодатную почву для картельных сговоров.

71. Причины широкой распространенности картелей в этих отраслях довольно очевидны. Строительные материалы, особенно цемент, являются однородными товарами. Производители отличаются друг от друга практически только по цене. Такая однородность облегчает для продавцов согласование условий картеля. Важно учитывать, что подобные товары и услуги часто продаются го-

сударственным или муниципальным организациям на торгах или аукционах. Как дополнительно указывается ниже, эти покупатели особенно уязвимы перед сговорами между участниками торгов.

72. Довольно большое число антикартельных дел и расследований было возбуждено в нефтяной промышленности, особенно на рынке бензина. Большое число бензиновых дел может объясняться целым рядом причин. Бензин является важным потребительским товаром, а для многих – даже товаром первой необходимости. Кроме того, цены на бензин в последние несколько лет, как правило, росли, и, хотя этот рост, безусловно, был в первую очередь вызван увеличением спроса, существует подозрение, что свою роль в этом, по крайней мере отчасти, сыграли и картельные сговоры. Но, пожалуй, самое важное заключается в том, что сегодня информация о текущих розничных ценах на бензин легкодоступна. Это может облегчать сговоры между продавцами бензина. В то же время именно это служит для потребителей и органов по вопросам конкуренции сигналом о том, что на рынке может существовать картельный сговор.

73. Но здесь необходимо сделать оговорку. Само собой разумеется, что одновременного изменения цен, особенно на такие однородные товары, как бензин, еще недостаточно, чтобы доказать наличие незаконного соглашения. Такая ценовая динамика вполне может существовать и в условиях активной конкуренции. Почти во всех странах параллельного изменения цен еще недостаточно для того, чтобы возбудить антиконкурентное расследование. И действительно, в некоторых странах расследования по подозрению в искусственной фиксации цен на бензин не дали никакого результата в силу отсутствия таких дополнительных доказательств.

74. В делах, описываемых в настоящем докладе, чрезмерно широко представлены также продовольственные товары. Это также может объясняться целым рядом факторов. Как и бензин, продукты питания являются важным потребительским товаром. Они могут быть довольно однородными, особенно на этапе производства/переработки. Как продавцы, так и покупатели в этом секторе могут с большей легкостью получить информацию о ценах. К числу других секторов, которые, как представляется, часто фигурируют в антикартельных делах, относятся транспортные и профессиональные услуги.

75. Но наиболее часто встречающейся общей особенностью во всех вышеупомянутых делах является нарушение правил участия в торгах, объявляемых государственными ведомствами. Государственные закупочные агентства не всегда в состоянии распознать подозрительные действия при подаче заявок, а используемые ими процедуры могут не иметь механизмов защиты от сговоров на торгах. В ряде случаев возникает даже опасность коррупции в сфере закупок. Открытость государственных закупок также может облегчать заключение и мониторинг картельных соглашений.

III. Уроки на будущее: как улучшить разработку и осуществление политики в области конкуренции в развивающихся и других странах

76. Для улучшения разработки и осуществления политики в области конкуренции необходимо, в частности, предпринять следующие шаги:

а) **разработать учитывающие местную специфику законодательство и политику в области конкуренции и их правоприменительную схему.**

Развивающиеся страны сталкиваются с целым рядом барьеров на пути конкуренции. Им настоятельно необходимы эффективные законодательство и политика в области конкуренции. Однако в силу различных рыночных особенностей и юридических и правоприменительных трудностей осуществлять законодательство и политику в области конкуренции развивающимся странам гораздо сложнее, чем странам развитым. Некоторые из этих факторов включают в себя наличие крупного неформального сектора, проблемы, связанные с небольшим размером и высокими барьерами для доступа на рынок, трудности с внедрением культуры конкуренции, а также недостаточный потенциал и политико-экономические препятствия. Поэтому важно, чтобы каждая страна адаптировала свое законодательство в области конкуренции и его применение с учетом этих препятствий;

b) **работать над развитием культуры конкуренции.** Рассмотренные выше темы свидетельствуют о существовании различных возможностей для повышения эффективности применения законодательства в области конкуренции. Первой из них является развитие "культуры конкуренции", необходимое для понимания обществом выгод конкуренции и широкой поддержки активной политики ее стимулирования. Этот процесс уже начался; он требует обмена информацией со всеми слоями общества – потребителями, деловыми кругами, профсоюзами, академическими кругами, представителями юридической профессии, органами управления и регулирования и судами – о тех выгодах, которые конкуренция на рынках дает им и экономике их страны;

c) **поощрять подачу жалоб.** Информированные потребители и деловые круги будут внимательнее относиться к возможной антиконкурентной деятельности и с большей готовностью сообщать о ней. Как уже отмечалось, жалобы в органы по вопросам конкуренции являются, а в развивающихся странах, по всей видимости, и останутся важнейшим источником информации о ранее неизвестных картельных сговорах. Эти органы должны как можно более надежно гарантировать конфиденциальность информации о подающих жалобы субъектах;

d) **приступить к разработке программы поощрения правонарушителей к сотрудничеству в обмен на снисхождение к ним.** Здесь очень важное значение имеет слово "приступить". Не следует ожидать, что разработка такой программы сразу же даст органам по вопросам конкуренции конкретные результаты. Сначала такой орган должен завоевать соответствующую репутацию, т.е. доказать всем, что он в состоянии выявлять картели и успешно бороться с ними, а также сурово наказывать виновных. Наличие такой репутации – необходимое условие успешного функционирования правильно построенной программы работы с информаторами;

e) **проводить расследования в первую очередь в тех секторах, где картельная практика наиболее вероятна.** В настоящее время существуют веские доказательства того, что, хотя картельные сговоры возможны в любом секторе экономики, в одних секторах их вероятность выше, чем в других, особенно в развивающихся странах. Новым органам по вопросам конкуренции следует сосредоточивать свои усилия именно в этих секторах. Вместе с тем одна из областей, в которых секторальные исследования могут оказаться полезными, – это государственные закупки. Анализ поведения участников торгов в ситуациях, когда есть основания подозревать существование сговора, иногда может позволить установить факты распределения клиентуры или ротации заявок. Подобные исследования должны проводиться при содействии опытного

специалиста по закупкам, который может правильно истолковать полученные данные;

f) **начать применять жесткие штрафные санкции против участников картельных соглашений.** Незаменимым элементом успешной программы борьбы с картелями является агрессивная политика санкций. Санкции могут принимать различные формы, включая административные штрафы, налагаемые на предприятия и физических лиц; уголовные санкции, включая штрафы и тюремное заключение; возмещение ущерба, причиненного жертвам картеля. Наиболее распространенными являются административные штрафы, налагаемые на предприятия. Денежные штрафы должны быть достаточно высокими, чтобы свести на нет выгоды от применения картельной практики. Вследствие этого ширится признание необходимости наложения штрафных санкций и на физических лиц, виновных в картельных сговорах. Личные санкции в виде тюремного заключения (в меньшинстве стран) или крупных штрафов являются еще одной причиной для отказа от участия в картельном сговоре;

g) **информировать общественность о вреде, причиняемом картелями.** Страны, только начавшие применять законодательство в области конкуренции, по всей видимости, не могут сразу же начать применять жесткие санкции в самых первых делах. В одних случаях предприниматели могут и не знать, что их действия были незаконными, а в других - картельное соглашение могло быть заключено еще до вступления в силу первого закона о конкуренции. Суды могут быть не готовы применять жесткие санкции в тех случаях, когда они не знакомы с политикой в области конкуренции или с соответствующими делами. Для мобилизации поддержки применения жестких санкций в антикартельных делах требуется просветительская программа, которая информировала бы о причиняемом картелями вреде;

h) **развивать международное сотрудничество в деле применения законодательства в области конкуренции.** Международное сообщество органов, отвечающих за защиту конкуренции, изыскивает средства для расширения сотрудничества в борьбе с этими тайными многонациональными соглашениями. Однако этим их усилия не ограничиваются. Международные организации, включая ЮНКТАД и ОЭСР, уже давно активно изучают случаи применения злостной картельной практики и сообщают о них. Кроме того, в последние семь лет представители органов по вопросам конкуренции ежегодно встречаются для обсуждения методов борьбы с картелями. Международная сеть по вопросам конкуренции приступила к осуществлению программы, направленной на преодоление проблем в сфере борьбы с международными и внутренними картелями. Развивающиеся страны не могут принимать активное участие в работе этих международных форумов хотя бы по причине ограниченности ресурсов. Однако практически все результаты проводимой в рамках этих форумов работы являются общедоступными, как правило в Интернете. Эти ресурсы являются богатым источником информации для менее опытных органов по вопросам конкуренции;

i) **принимать меры для налаживания взаимоотношений с судами, которые будут рассматривать антикартельные дела в порядке обжалования.** Очевидно, что по мере активизации борьбы органов по вопросам конкуренции с картельными сговорами и другими нарушениями законодательства в области конкуренции решения по некоторым делам будут обжаловаться. Опыт разных стран говорит о том, что в некоторых случаях в апелляционных инстанциях органы по вопросам конкуренции неизбежно будут терпеть неудачу. Во многих отношениях связанные с конкуренцией дела являются уникальными, и у

судей отсутствует необходимый опыт. На первых порах они будут стремиться не рассматривать дела по существу; вместо этого они будут сосредоточиваться на процессуальных вопросах, с которыми они лучше знакомы, и на этом основании отменять некоторые вынесенные ранее решения. В частности, в антикартельных делах они могут неохотно идти на утверждение крупных штрафов, налагаемых органом по вопросам конкуренции;

j) **проводить экспертные обзоры.** Проводимые ЮНКТАД добровольные экспертные обзоры политики в области конкуренции нацелены на повышение качества и эффективности правоприменительных основ политики в области конкуренции в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. При их проведении анализируется политика в области конкуренции, воплощенная в законе о конкуренции, и оценивается эффективность институтов и институциональных механизмов применения закона о конкуренции. Давая согласие продемонстрировать свою работу другим, страна/организация, в добровольном порядке изъявляющая желание принять участие в экспертном обзоре политики в области конкуренции, проводит самооценку, которая помогает выявить ее сильные и слабые стороны, в атмосфере, позволяющей обеспечить конструктивное участие внешних сторон. Всеохватывающий характер консультаций позволяет повысить доверие других заинтересованных сторон к учреждению, являющемуся объектом обзора, и сигнализирует не о внутренней, а о внешней ориентации.
