

Макаров А. В., стажер-исследователь ИАПР ВШЭ, аспирант факультета экономики, НИУ ВШЭ, г. Москва, andreyamakarovh@mail.ru

АНАЛИЗ ОПЫТА АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ БОРЬБЫ СО СГОВОРОМ В СТРАНАХ ПЕРЕХОДНОЙ ЭКОНОМИКИ: СТРАНЫ ЦВЕ¹

В данной статье проведен анализ антимонопольного опыта в сфере противодействия соглашениям, ограничивающим конкуренцию, в странах ЦВЕ (Болгария, Венгрия, Латвия, Литва, Польша, Румыния, Словакия, Словения, Чехия, Эстония), включая реформы законодательства и особенности и проблемы правоприменения. Перечислены основные характеристики антимонопольной политики в сфере сговора, а также показано, как интеграционные процессы в рамках ЕС predeterminedили развитие национальной антимонопольной политики, в том числе смещение в сторону подхода «rule of reason». С другой стороны, описаны институциональные особенности данных стран в логике проведения антимонопольных реформ и в дизайне инфорсmenta. В статье проанализированы проблемы, все еще актуальные для стран переходной экономики в сфере борьбы с картелями, включая проблему оптимального уровня жесткости запретов, и проблемы взаимодействия административного и уголовного права и поиска оптимального дизайна ПОН.

Ключевые слова: сговор, картель, антимонопольная политика, программа освобождения от наказания (ПОН), страны переходной экономики, ЦВЕ, Венгрия, Польша, Чехия.

Введение

Проблема сговора рассматривается во всех юрисдикциях как важнейшая в антимонопольной политике, однако, несмотря на процесс правовой унификации, страны (в частности, страны ЦВЕ) имеют свои особенности в устройстве различных

элементов, из которых складывается практика того или иного национального регулятора в сфере борьбы с картелями: в подходах к запрету соответствующих соглашений, в установлении санкций, в полномочиях регулятора, в дизайне программ освобождения от наказания (далее — ПОН) и т. д.

Данная статья посвящена опыту стран ЦВЕ в сфере борьбы с явным и молчаливым сговором, показаны основные тенденции характеристики антимонопольной политики в этих странах и ключевые проблемы, решенные, а также все еще актуальные для стран переходной экономики. Данные

¹ Статья подготовлена в рамках проекта ЦФИ НИУ ВШЭ ТЗ-1 «Оценка эффектов конкурентной политики».

Автор выражает искреннюю признательность и благодарность профессору С. Б. Авдашевой и кандидату экономических наук Т. А. Радченко за ценные замечания и рекомендации при подготовке материала.

страны, как и Россия, столкнулись в начале 1990-х годов с необходимостью создания конкурентного законодательства с нуля, что делает тем более ценным для изучения их опыт по быстрому выстраиванию (часто — импортированию) антимонопольных институтов, в том числе с точки зрения изучения их опыта для учета в дальнейших антимонопольных реформах в России.

Статья скомпонована следующим образом. В первой части кратко описана методика анализа. Во второй анализируется опыт стран ЦВЕ в сфере противодействия сговору, в третьей обобщен опыт данных стран и показаны основные сложившиеся тенденции и проблемы антимонопольной политики в данной сфере. На основе международного опыта будут предложены некоторые рекомендации по совершенствованию соответствующих антимонопольных институтов, актуальные, в частности, для России.

Методика анализа, элементы антимонопольной политики

Опыт данных стран анализируется в первую очередь путем сопоставления национальных особенностей реализации основных элементов, входящих в состав антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором², перечисленных ниже.

- Практика классификации состава правонарушений (в частности, актуальная проблема разграничения — сговор vs согласованные действия) как в рамках законодательства, так и с учетом сложившейся практики правоприменения.

- Соотношение «**per se**» и «**rule of reason**». Запреты и ограничения в контексте безусловного запрета (**per se**) часто исполь-

² Более подробно о реализации основных элементов антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики на примере стран СНГ см.: Макаров А. Трансформации антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики: Россия, Украина, Казахстан // Современная конкуренция. 2014. № 2 (44). С. 39–59.

зуются в случае явного сговора, принцип «**rule of reason**», в свою очередь, предполагает оценку не явления как случившегося факта, но в первую очередь его последствий, калькулирование выгод и издержек³. В европейской практике также приняты обозначения «**category-based**» и «**effect-based enforcement**».

- Наличие законодательного **разграничения горизонтального и вертикально-антиконкурентного соглашения** с соответствующей дифференциацией в рамках оценки последствий и размера штрафных санкций. Принято выделять горизонтальный **Hardcore cartel (HC)**, который рекомендуется пресекать в любом случае. На такие дела традиционно не распространяются и вводимые пороговые значения **De Minimis**.

- В случае использования принципа **Rule of reason** важна непосредственно законодательная проработка **условий, при которых соглашение может быть признано допустимым**.

- Характер санкций, в том числе их размер и способы расчета, порядок применения **уголовного и административного наказания**.

- Роль **частного правоприменения (private enforcement — PE)**, возможности для пострадавшей стороны непосредственного взыскания принесенного ущерба с участников сговора.

- Параметры программ освобождения от наказания (далее **ПОН** или **Leniency programs**), в частности **условия предоставления освобождения и размеры скидок последующим компаниям**.

- Рамки полномочий антимонопольных органов, в том числе их финансовые возможности, возможности в контексте оперативно-разыскной деятельности. Взаимосвязь антимонопольной политики с эффективностью работы других институтов

³ См. напр.: *Katsoulacos Y., Ulph D. On Optimal Legal Standards for Competition Policy — A General Analysis*. 2008. URL: <http://else.econ.ucl.ac.uk/papers/uploaded/308.pdf>.

в стране, в частности **особенности функционирования судебной системы**. Ниже будет отмечена важная тенденция по созданию специализированных судов по делам о защите кокуренции.

• В целом для всех данных элементов важно проанализировать процесс унификации антимонопольного законодательства и результаты импортирования правовых норм и практик. Для стран ЦВЕ это особенно актуально, если учитывать сложные процедуры интеграции в рамках Европейского союза.

Трансформация антимонопольных институтов в сфере борьбы со сговором (изучение опыта стран Центральной и Восточной Европы)

В таблице 1 представлены различные варианты организации вышеупомянутых характеристик антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах ЦВЕ. Далее более подробно рассмотрим некоторые институциональные особенности в сфере борьбы со сговором последовательно в каждой из стран ЦВЕ, включая краткую информацию о проведенных в них антимонопольных реформах.

Опыт отдельных стран в сфере оформления антимонопольных институтов проанализирован с акцентированием внимания на их специфике, стандартные нормы (в частности, идентичные нормам ЕС) не будут описываться подробно. Если не оговорено иное, статистическая информация по странам, правовые нормы и т. д. будут приводиться согласно материалам с официального сайта регулятора.

а) Болгария

Болгария в 1991 г. стала одной из первых стран, принявших антимонопольное законодательство по Европейскому образцу, однако тогда фактически закон акцентировал внимание на злоупотреблении доминирую-

щим положением и сговор как таковой фактически выпадал из поля деятельности регулятора с учетом низких штрафов⁴. В 1998 г. закон был существенно пересмотрен, появился новый регулятор с широкими полномочиями по наложению штрафов и выдаче предписаний по прекращению антиконкурентного поведения.

В Болгарии соглашения рассматривались достаточно жестко в аспекте подхода *per se*. В 2001 г. был введен ряд исключений для вертикальных соглашений. Далее в рамках интеграции Болгарии в Европейский союз были приняты дальнейшие поправки, предусматривающие допустимость соглашений в традиционных исключительных случаях. Кроме того, по рекомендации ЕС были введены пороги *De Minimis*.

После 2000 г. в Болгарии началось более активное расследование дел по сговору, с 2001 по 2010 г. состоялось 84 кейса, в итоге были вынесены штрафы по 12 картелям, своеобразный рекорд был зафиксирован по рынку производства сыра — 190 участников сговора. Наибольший штраф составил 2,45 млн болгарских левов, т. е. более 1,2 млн евро⁵.

В настоящее время за участие в картеле предусмотрены базовые штрафы вплоть до 10% оборота на рынке, на котором были совершены нарушения, однако принимаются во внимание различные отягчающие обстоятельства, в том числе нарушение европейских норм о конкуренции, в результате штрафы могут достигать 25% оборота на рынке и вплоть до 10% общего оборота компании за предыдущий год.

⁴ Подробнее см.: *Boyanov B. K.* Detecting and proving price fixing agreements in Bulgarian context. Master Thesis, Aarhus University. 2011. URL: <http://pure.au.dk/portal/files/40701736/thesis402792.pdf>.

⁵ *Ruseva V.* Determinants of cartel formation and survival in Bulgaria during the late years of economic transition (2001–2010): the case of the food sector. 2014. URL: <https://journals.gre.ac.uk/index.php/beagle/article/view-File/128/156>.

Сопоставление вариантов организации антимонопольной политики в сфере борьбы со стоговором в странах ЦВЕ

Наименование элементов организации	Болгария	Венгрия	Латвия	Литва	Польша	Румыния	Словакия	Словения	Чехия	Эстония
1) Использование принципов PS vs ROR ⁶	Изначально запрет per se, далее — скопее нормы ЕС	Изначально запрет per se, далее — скопее нормы ЕС	Скорее нормы ЕС	Скорее нормы ЕС	Скорее нормы ЕС, гибкий подход к ВС	Скорее нормы ЕС	Нормы ЕС, Reg se — ГС, ROR — ВС	Изначально запрет per se, далее — нормы ЕС	Нормы ЕС, гибкий подход к ВС	Скорее, запрет per se
2) Разграничение политики в отношении горизонтальных vs вертикальных соглашений	Скорее, да ⁷ , ROR в случае вертикальных соглашений	Скорее нет	Да	Скорее нет	Скорее да	Скорее да	Да	Да	Да	Скорее да
3) Выделение Hardcore cartel (HC)	Скорее да	Да	Скорее нет	Скорее да	Скорее да	Скорее да, часто возможна и трактовка ВС как HC	Скорее да	Скорее да	Да	Скорее да
4) DM Горизонтальные соглашения (ГС) ⁸	10%	10%	15% (20% в ряде случаев, нюансы) ⁹	Кейсовый подход	5%	10%	10%	10%	Рекомендация регулятора 10%	10%
5) DM ВС ¹⁰	15%	10%	10% (30% поставщика, нюансы) ¹¹	Кейсовый подход	10%	15%	10%	15%	Рекомендация регулятора 15%	15%

6 Использование принципов per se (PS) или rule of reason (ROR) при борьбе с ограничивающими конкуренцию соглашениями.

7 В таком роде вопросах таблица заполнялась на основе авторской оценки, на основе анализа законодательства, отчетов регулятора, кейсов и т. д.

8 Порог De Minimus для горизонтальных соглашений, рекомендации ЕС в пределах 5–10%.

9 <http://www.kp.gov.lv/en/prohibited-agreements/reports-regarding-agreements-between-undertakings>.

10 Порог De Minimus для вертикальных соглашений, рекомендации ЕС в пределах 10–15%.

11 <http://www.kp.gov.lv/en/prohibited-agreements/reports-regarding-agreements-between-undertakings>.

Продолжение табл. 1

Наименование элементов организации	Болгария	Венгрия	Латвия	Литва	Польша	Румыния	Словакия	Словения	Чехия	Эстония
6) Исключающие условия при запрете соглашений ¹²	Нормы ЕС	Нормы ЕС	Скорее нормы ЕС (есть эффект CS) ¹³	Скорее нормы ЕС (есть эффект CS)	Нормы ЕС	Нормы ЕС	Скорее нормы ЕС («адекватные» выгоды CS)	Нормы ЕС	Нормы ЕС	Нормы ЕС + экология
7) Уголовные санкции	Нет	До 5 лет (почти нет)	Нет	Нет	Нет	До 4 лет	Нет	До 5 лет	До 8 лет (почти нет, введено в 2010 г.)	До 1 года (до 3 лет НС) активно
8) Административные санкции, max % оборота на рынке (особые случаи)	10% (вплоть до 25%, до 10% оборота компании)	10%	10% (Г) 5% (В) есть мин. суммы	10% (+ персональные штрафы)	10% (+ персональные штрафы)	0,5–10%	10%	10% (+ персональные штрафы)	10%	5% (5–10% для НС)
9) Внедрение ПОН	2003	2006	2008	2008	2004	2004	2001	2010	2001	2010
10) ПОН после начала расследования ¹⁴	Да	Да, включая УК и РЕ	Нет	Нет	Да	Да	Да, ПОН ориентирована на «НС»	Да, ПОН для картелей	Да, ПОН для картелей	Да, включая УК
11) Скидки последующим компаниям ¹⁵	Нормы ЕС, для 4 + 10–20%	Нормы ЕС	30–50%, далее 20–30%	50–75%, далее 20–50%	До 50%, до 30%, далее до 20%	Нормы ЕС	До 50% (+ практика скидок)	Нормы ЕС	До 50%, до 20%	Скидка в зависимости от сотрудничества

¹² Имеются в виду наличие критериев для признания соглашения допустимым с точки зрения ROR, аналогичные нормы предусмотрены законом РФ «О защите конкуренции», ст. 13.

¹³ Имеется в виду более мягкое требование по сравнению с ЕС и РФ — условие получения покупателями не соразмерных (справедливых) выгод, а просто наличие выгоды (положительного эффекта) для покупателей. CS — имеется в виду некий аналог consumer surplus.

¹⁴ Возможность для компании получить освобождение уже после начала расследования регулятором при раскрытии информации.

¹⁵ Указывается последовательно максимальный размер скидки для сдающихся компаний по нормам ЕС для лиц, предоставивших существенную для расследования информацию, предлагаются скидки — для 1 участника в 30–50%, 20–30% для второго, до 20% для последующих.

Окончание табл. 1

Наименование элементов организации	Болгария	Венгрия	Латвия	Литва	Польша	Румыния	Словакия	Словения	Чехия	Эстония
12) Активность использования Private Enforcement (PE)	Нет, формальная возможность возмещения вреда	Да, консультации регулятора	Нет, формальная возможность возмещения вреда	Нет, формальная возможность возмещения вреда	Да, два канала информента	Нет, формальная возможность возмещения вреда	Нет, формальная возможность возмещения вреда	Стандартная возможность возмещения вреда используется	Скорее нет, в планах регулятора	Нет, формальная возможность возмещения вреда
13) Выделение специализированного судебного органа / подразделения по антимонопольным делам ¹⁶	Да	Да	Нет	Нет	Да	Нет	Да	Да	Нет	Нет
14) Специфические нормы / особенности страны		— Персональные выплаты ПОН — Независимость регулятора от правительства	— Внимание к сектору ритейла				— Персональные выплаты ПОН	— Почти нет дел по ВС	— Активность Competition Advocacy как приоритет	

¹⁶ Имеются в виду усилия по созданию специализированного суда (или отделения суда), обладающего высокой компетенцией для рассмотрения антимонопольных дел.

ПОН (в версии 2009 г.) в целом соответствует нормам ЕС, возможно получение полного освобождения уже после начала расследования для одного участника, предоставившего ценные сведения, для четвертого и последующих заявителей возможны скидки в пределах 10–20%.

В Болгарии антимонопольный орган имеет все права по проведению «рейдов на рассвете», включая права по досмотру всех помещений, транспортных средств, документов и т. д. компании, предусмотрены штрафы за недостаточное сотрудничество с антимонопольными органами. Однако «рейд на рассвете» возможен фактически только при предоставлении некоторых предварительных обоснований — с исключительной санкции Софийского суда.

b) Венгрия

Венгерское конкурентное ведомство (GVH), создано в 1990 г., на сегодняшний день в нем работает около 125 человек, ежегодный бюджет ведомства составляет порядка 8–9 млн евро. Первоначально регулятор действовал в рамках специфических условий, связанных с социально-экономическими трансформациями при переходе от плановой к рыночной экономике. Так, в первые годы ведомство практически не контролировало слияния и не участвовало в борьбе с картелями, основной функцией являлась борьба с последствиями доминирующего положения в контексте монополии высоких цен, что объяснялось актуальностью проблемы инфляции. Впрочем, формально в то время в Венгрии существовал весьма жесткий подход *per se* к любым соглашениям, как горизонтальным, так и вертикальным. Первые существенные поправки в законодательство Венгрии были внесены в 1997 г., когда закон начал меняться в сторону европейской практики.

В 2000-е годы регулятор активизирует борьбу со сговором. Венгерский регулятор начал выделять «hardcore» картель (при расследованиях ключевую роль играет ценовой сигнал — повышение цены более чем

на 10%), с 2001 г. к ним не применяется минимальный порог. Специально созданный отдел по борьбе с картелями с 2001 г. получает право проводить рейды, обыски, чтения электронной переписки для обнаружения факта сговора, в год проводится 5–20 таких рейдов¹⁷, которые позволяют получить по горячим следам доказательства участия в сговоре. За 6 лет было раскрыто и подтверждено судами более 20 «особо опасных» сговоров. Венгерский регулятор отмечает, что участники соглашений отказываются от всякого документооборота, переходя лишь на устные договоренности. Это может свидетельствовать об эффективности работы регулятора в аспекте достоверности угрозы раскрытия картеля. С другой стороны, это снижает результативность обысков и изъятия документации. Необходимо отметить, что Венгерская антимонопольная служба относительно борьбы с картелями признает неудовлетворительными косвенные доказательства вины, такие доказательства считаются недостаточными в рамках судебного разбирательства, но с другой стороны, требование прямых улик заставило регулятора двигаться в сторону усиления оперативно-разыскной деятельности.

В 2005 г. был создан Центр культуры конкуренции (на его финансирование шло вплоть до 10% от величины собранных штрафов), целью деятельности которого стало «просвещение» предпринимательского сообщества по вопросам требований законодательства («адвокатирование конкуренции»), особенно по вопросам незаконных соглашений.

В то же время антимонопольный орган Венгрии выполняет множество функций. Дела по сговору, несмотря на их важность, составляют лишь небольшую часть расследуе-

¹⁷ Золтан Н. Венгерский опыт борьбы с картелями. Конференция «Формирование эффективной системы борьбы с картелями в динамично развивающихся экономиках: национальный и международный опыт». 02.09.2009. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-166562.html>.

мых правонарушений (например, в 2011 г. было рассмотрено 71 дело о нарушении прав потребителей против 6 дел по соглашениям, в 2010 г. — 43 против 6)¹⁸.

В Венгрии помимо административных санкций применяются и другие виды наказаний, направленные на дестимулирование деятельности картелей. За сговор при госзакупках Законом от 2005 г. предлагается уголовное наказание на срок до 5 лет (которое, правда, практически не применяется), кроме того, участвующие в сговорах компании теряют право участвовать в дальнейших закупках.

Количество собранных регулятором штрафов и рассмотренных кейсов весьма сильно отличается по годам, результаты приведены в табл. 2 (такого рода широта разброса свойственна и другим странам ЦВЕ, приводится как пример). Абсолютным рекордом в деятельности Венгерского регулятора стал кейс 2010 г. с компаниями в сфере строительства железных дорог, который принес абсолютно рекордную сумму штрафа в 7,2 млрд HUF, венгерских форинтов (при собранных 11,64 млрд суммарно за последние 5 лет). По состоянию на январь 2014 г. штраф по кейсу железнодорожных компаний превысил 23 млн евро. Далее в таблице приведены данные о собранных штрафах в форинтах и округленный штраф в евро по курсу на январь 2014 г.

Сговор в сфере строительства железных дорог был направлен на раздел выигршей на торгах по реконструкции железных дорог, при этом картель был сформирован еще в начале века, но окончательно разбирательство закончилось лишь в 2010 г., при этом ключевой уликой в доказательной базе стало одно перехваченное электронное

письмо. Кроме того, в данном случае свою роль сыграла и ПОН, так как один из участников картеля в обмен на полное освобождение от штрафа предоставил необходимые свидетельства. Другие же непосредственные участники картеля получили беспрецедентно высокие (по меркам Венгрии) штрафы, которые могли превысить их оборот, так как суммы для расчета штрафов специально, с учетом резонанса дела, рассчитывались исходя не из оборота конкретных компаний, а из оборота соответствующих групп лиц.

Принятая в 2003 г. ПОН придерживается традиций Европейской комиссии, первому участнику возможно предоставление освобождения от ответственности, включая вопросы участия в госзакупках и уголовный аспект. В связи с актуальными для Венгрии вопросами возмещения ущерба предусмотрено, что компания, получающая полное освобождение, во-первых, получает защиту от взыскания ущерба вплоть до окончания разбирательства по делу, а кроме этого, претензии по ущербу в первую очередь ложатся на других участников картеля, не участвовавших в ПОН, и только если с них невозможно взыскать требуемую сумму, наступает определенная ответственность.

Помимо ПОН, с 2009 г. внедрили и систему персональной награды для людей, предоставивших значительную информацию об опасных картелях, а именно предлагается премия в размере 1% наложенного штрафа, но не более 50 млн венгерских форинтов (что на сегодняшний момент составляет около 160 тыс. евро, на момент внедрения программы (2010 г.) — около 185 тыс. евро). В итоге программа начала работать, в 2010 г. поступило 10 заявлений, в 2011 г. — уже 20. Подобная система при ее дальнейшем совершенствовании может быть признана эффективным механизмом противодействия сговору — с одной стороны, оговоренные суммы не могут помочь компаниям избежать наказания за сговор,

¹⁸ Более подробно про направления деятельности GVH, напр.: *Szilágyi P., Tóth T. Recent Competition Policy Developments in Hungary — Unfair Commercial Practices, Cartels and Abuse of Dominance*. 2013. 6 Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 173. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2396786.

Таблица 2

**Результаты работы антимонопольного органа Венгрии по борьбе с картелями
(составлено по отчетам и материалам GVH)**

2011 г.	Было рассмотрено 14 кейсов, заведено 6 дел, из них вина окончательно установлена в 2 случаях	Наложено суммарный штраф в размере около 84,5 млн HUF (более 270 тыс. евро)
2010 г.	Заведено 6 дел (при этом рекордные 7,2 млрд были взысканы по делу Vj-174/2007 о реконструкции железной дороги)	9576,2 млн HUF (более 30,6 млн евро)
2009 г.	Было рассмотрено 13 кейсов, заведено 7 дел	906,8 млн HUF (более 2,9 млн евро)
2008 г.	Заведено 5 дел	3 млн HUF (9,6 тыс. евро)
2007 г.	Заведено 12 дел	1 069 млн HUF (более 3,42 млн евро)
2006 г.	Заведено 15 дел	8650 млн HUF (27,68 млн евро)

но в то же время создают хорошие индивидуальные стимулы, в частности для работников компаний, для сотрудничества с антимонопольным органом.

Также началось внедрение модели частного правоприменения, которое предусматривает самостоятельное обращение потерпевшей стороны в судебную инстанцию, при этом уведомления обо всех делах, связанных с антимонопольной тематикой, приходят в GVH, и регулятор привлекается в качестве судебного консультанта для обозначения своей позиции и степени обоснованности предъявленных претензий. Венгерский регулятор активно оказывает консультации и необходимую досудебную экспертизу заявлений частных лиц. Пока данный институт заметно уступает в своей роли обычной процедуре государственного вмешательства, так, например, в 2009 г. было всего 4 соответствующих иска, в 3 случаях из них антимонопольный орган счел претензии истцов бесосновательными¹⁹.

Практика показывает, что вплоть до 50% решений комиссии с обвинительным уклоном оспариваются в суде. Так, в период с 1997 г. (принятие нового антимонопольного законодательства) по 2009 г. были оспорены в суде 459 дел (дела рассматриваются в спе-

циализированном суде Будапешта), из них в 24 случаях антимонопольный орган проиграл судебное разбирательство, в 30 случаях установленные штрафы были значительно снижены, в 18 случаях суд обязал регулятора начать дополнительное расследование.

Венгерская антимонопольная служба является независимой по отношению к правительству и подчиняется только парламенту, что предполагает большую независимость конкурентной политики от условных политических экономических соображений.

с) Латвия

После вступления в ЕС антимонопольное право в Латвии было приведено в соответствие требованиям ЕК.

За последние годы в Латвии происходило от 7 до 18 расследований по сговору в год, заводилось в пределах 3–7 дел, на сегодняшний момент самый крупный штраф, наложенный за участие в сговоре, составил более 4 млн LVL (по курсу на январь 2014 г. штраф превысил 5,8 млн евро). В Латвии решение по фактам сговора традиционно принимается в течение 6 месяцев с начала расследования, в экстренных случаях расследование может составить 2 месяца.

Законодательство Латвии предусматривает за участие в картеле штрафы в пределах 10% оборота компании за предшествующий год (но не менее 500 LVL — более 700 евро), а также временное запрещение нарушителю участвовать в государственном заказе. Максимальный штраф в про-

¹⁹ Более подробно про частное применение см. Nagy C. I. The judicial application of competition law in Hungary. Proceedings of the FIDE XXIV Congress Madrid 2010. Vol. 2. Gil C. R. Iglesias & Luis O. Blanco. Eds. P. 255–274. URL: <http://ssrn.com/abstract=1737808>.

центном виде был вынесен в 2013 г. по делу о госзакупках и составил 7,5%. За вертикальные соглашения предусмотрены более мягкие штрафы в размере до 5% оборота, но не менее 250 LVL (более 350 евро). Помимо учета традиционныхотягчающих факторов, как то принуждение других участников к участию в картеле или сокрытие доказательств от антимонопольного органа, при прописывании штрафа учитывается и срок функционирования картеля, а именно установлена градация — картель работает менее года, более года, более 5 лет — с определенной системой дополнительных штрафных баллов.

В Латвии предусмотрена ПОН, в целом соответствующая практике Европейского союза, но полное освобождение участника возможно лишь до начала расследования в отношении картеля, если расследование уже началось, а также в случае, если другой участник успел сдать, участник имеет возможность снизить сумму штрафа на 30–50%, дальнейшие участники — в пределах 20–30%. Однако стоит отметить, что пока ПОН является скорее теоретической возможностью — по состоянию на 2013 г. не зафиксировано ни одного случая.

В Латвии предусмотрены частичные права антимонопольного органа на проведение оперативно-разыскной деятельности. Так, с судебным ордером и в присутствии полиции сотрудники регулятора имеют право на досмотр частных помещений, транспорта, в том числе и с силовым проникновением, при этом при наличии оснований с судебным решением может быть досмотрено и имущество третьих лиц, непосредственно не занятых в проверяемых компаниях.

Интересно, что регулятор обращает особенное внимание на сектор ритейла²⁰, данное направление даже выделено среди 5 направлений деятельности регулятора, наряду

²⁰ См. напр.: *Cunskā Z., Ketels C., Paalzow A., Vanags A.* Latvia Competitiveness Report. 2013. URL: http://www.bsr2013.eu/wp-content/uploads/latvias_competitiveness_report_eng-1.pdf.

с контролем слияний, злоупотреблением доминирующим положением и т. д.

Среди раскрытых сговоров можно привести достаточно крупный и резонансный кейс 2012 г. по строительной отрасли, когда при мониторинге заявок по госзакупкам регулятор выявил в компаниях наличие сотрудников, которые были одновременно заняты и в той и в другой компании и даже отвечали в обеих компаниях за участие в закупках, что и легло в основу обвинения.

d) Литва

Закон о конкуренции Литвы (ст. 5) предусматривает традиционные для Европейского союза нормы для антиконкурентных соглашений, но порог *De Minimis* законодательно не введен, и предполагается, что требуются разъяснения со стороны регулятора в каждом конкретном случае.

Антимонопольный орган Литвы напоминает российский по широте направлений своей деятельности, он активно работает в области добросовестной конкуренции, на рынке рекламы и т. д. При этом борьба со сговором рассматривается в качестве одного из наиболее приоритетных направлений деятельности. Регулятор при этом не концентрируется исключительно на проблемах *hardcore* картелей. Так, одно из крупных дел 2011 г. по сговору на рынке молока заключалось в практике обмена контрагентами конфиденциальной информацией об особенностях производства, что было расценено регулятором как нарушение естественных конкурентных условий.

Последние годы отмечаются ужесточением законодательства в области соглашений. Так, только недавно введена персональная ответственность менеджеров, сыгравших активную роль в заключении соглашений, при этом речь пока не идет об уголовной ответственности, а предполагается достаточно мягкий механизм — штраф в размере до 50 000 LTL (по курсу на январь 2014 г. — около 15 тыс. евро), а также ограничение на срок от 3 до 5 лет по занятию руководящих постов в государственных или частных

предприятиях. Еще в 2011 г. был увеличен срок давности с 3 до 5 лет при расследовании сговора.

Законодательство Литвы также активно меняется в части методологии определения штрафа, внедряются новые процедуры, которые должны более четко увязать размер штрафа с продолжительностью антиконкурентного поведения, существенные коэффициенты вводятся для случаев повторных нарушений.

ПОН в Литве предлагает полное освобождение, только если регулятор не начал расследование в отношении компании. После начала расследования первый участник может получить скидку в 50–75%, дальнейшие участники — 20–50%. Фактически первый случай использования ПОН в Литве произошел только в 2010 г., когда компания *UAB Lintera*, принявшая участие в сговоре о выигранных тендерах в системе госзакупок, сама добровольно сообщила регулятору о факте сговора до начала расследования и при отсутствии подозрений. В результате компания получила полное освобождение и право на дальнейшее участие в госзакупках в отличие от остальных участников соглашения, что, по всей видимости, являлось одним из важнейших стимулов для принятия участия в программе. Корпоративная дисквалификация может оказаться не менее болезненной, чем собственно штраф.

Антимонопольный орган имеет большие возможности по проведению оперативно-разыскной деятельности, досмотр коммерческих помещений и личного имущества сотрудников требует санкции суда, санкция суда предусмотрена также для случаев опечатывания помещения, не требуется санкции для досмотра документов.

е) Польша

Антимонопольный орган Польши (UOKiK) был создан в 1990 г., насчитывает чуть менее 500 сотрудников, бюджет ведомства, например, за 2011 г. составил 54,54 млн PLN (по курсу на 31 декабря 2011 г. около 124 млн евро).

Фактически именно Польша стала первой постсоциалистической страной, внедрившей специализированное антимонопольное законодательство в 1990 г. Последняя версия акта была принята в 2007 г. Антимонопольный орган выполняет разнообразные функции: параллельно с защитой конкуренции большую роль играет защита прав потребителей, а также контроль качества продукции²¹.

Закон Польши о защите конкуренции от 2007 г. (ст. 6) запрещает антиконкурентные соглашения, *De Minimis* не распространяется на hardcore картели. В целом существует деление соглашений на «очень серьезные нарушения» (в первую очередь речь идет о горизонтальных соглашениях — фиксация цен, сговор на торгах, раздел рынка и коллективный бойкот), просто «серьезные» (менее опасные горизонтальные соглашения и вертикальные соглашения, определяющие цену и условия перепродажи) и прочие нарушения. За нарушения первого типа базовый штраф, от которого регулятор начинает калькуляцию итоговой суммы, составляет 1–3% выручки на рынке, во втором случае — 0,2–1%, в третьем — 0,01–0,2%. В последние годы существует тенденция к некоторой либерализации в области вертикальных соглашений, которые рассматриваются как менее опасные в отношении причинения вреда конкуренции.

Механизм определения штрафов в Польше предполагает большую централизацию — все штрафы окончательно утверждаются лично главой антимонопольной службы. При расчете окончательной суммы штрафа учитывается множество аспектов, в первую очередь в контексте социальной значимости соглашения (значимость рассматриваемого рынка), а также ущерба для

²¹ Более подробно про направления деятельности см. напр.: *Stefaniuk M.* 2007 Antitrust and Regulatory Developments in Legislation in Poland. Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2008. Vol. 1. № 1. P. 193. URL: <http://ssrn.com/abstract=1649348>.

конкуренции. В этой связи регулятор обращает большое внимание на барьеры входа, высота которых трактуется как серьезноеотягчающее обстоятельство сговора. Большие штрафы (могут быть увеличены вплоть до 200%) предусмотрены за длительность сговора, если соглашение существует больше года. В 2014 г. помимо этого внедрены персональные штрафы (до 500 тыс. евро) для менеджеров.

Антимонопольный орган рассматривает относительно большое количество дел. Так, начиная с 2007 г. рассматривалось от 14 до 26 кейсов по горизонтальным соглашениям в год, от 20 до 30 — по вертикальным соглашениям, при этом ежегодно от 2 до 8 случаев раскрывалось с участием ПОН. В то же время основные штрафы приходятся на наиболее резонансные дела. Так, в 2011 г. из 191 млн PLN (около 434 млн евро), собранного в качестве штрафов за практики по ограничению конкуренции, 113 млн (около 257 млн евро) было наложено на мобильных операторов — участников соглашения по тендеру на развитие цифровой технологии DVB-H.

Современная версия ПОН была внедрена в Польше в 2009 г. по образцам ЕС и сопровождалась беспрецедентной рекламой, включая специальную рекламу в деловых средствах массовой информации и персональное оповещение всех крупных компаний.

Что касается частного правоприменения, то в Польше данный инструмент является работающей, но непростой опцией. Новый антимонопольный закон от 2007 г. по сравнению с законом от 2000 г., напротив, сместил правовую систему в сторону public enforcement, запретив агентам инициировать расследование через главу UOKiK до начала официального расследования регулятором. Сделано это было с целью перенаправить разбирательства в рамках частного правоприменения в судебное русло и тем самым разграничить два вида инфорсментов. Другое дело, что новый режим серьезно повлиял

на временные и финансовые издержки агентов²².

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в специализированном суде Варшавы по делам конкуренции, а также в дальнейшем еще в 2 судебных инстанциях, вплоть до Верховного суда. Практика показывает, что в большинстве случаев предприниматели ограничиваются только одной апелляцией, до Верховного суда доходят исключительные случаи (в 2011 г. из 25 дел по сговору, рассмотренных в суде первой инстанции, только 1 дело дошло до Верховного суда). В большинстве случаев суд встает на сторону регулятора. Так, например, в 2011 г. из 58 дел в 44 случаях антимонопольный орган выиграл дело, в 11 случаях решение UOKiK было пересмотрено, в 3 — отменено.

f) Румыния

Профильный закон в Румынии принимался трижды — в 1996, 2004, 2010 гг. В итоге антимонопольное законодательство Румынии было приведено в соответствие нормам Европейского союза, особенно после вступления Румынии в единое экономическое пространство в 2007 г.

Антимонопольный орган активно использует практику «рейдов на рассвете». Так, в 2012 г. был проведен 121 обыск в 116 компаниях. Интересно, что в отличие от ряда других государств в Румынии именно дела по сговору преобладали в последние годы в практике работы антимонопольного органа (при весьма незначительном числе дел по слияниям и секторальному направлению), причем чаще возбуждались дела, связанные с вертикальными соглашениями. Но здесь следует сделать оговорку, что активная борьба со сговором — это относительно недавняя практика в Румынии. Так, ранее на протяжении 8 лет регулятор расследовал в среднем лишь 2,6 кейса по сговорам в год. В це-

²² Более подробно про модель PE в Польше см. напр.: *Jurkowska A. Antitrust Private Enforcement — Case of Poland. University of Warsaw. MPRA Paper № 23986. 2008. URL: http://mpr.ub.uni-muenchen.de/23986/1/MPRA_paper_23986.pdf.*

лом с 2001 по 2012 г. регулятор принял более 2,4 тыс. решений, из них около 7% пришлось на антиконкурентное поведение компаний, остальное в основном приходилось на слияния и кейсы по государственной поддержке (state aid)²³.

Румыния отличается весьма серьезными, по меркам ЦВЕ, санкциями в контексте уголовного преследования — за сговор предусмотрены штрафы или тюремное заключение на срок от 6 месяцев до 4 лет, при этом существует проблема несогласованности между ПОН в контексте административного права и угрозой уголовного преследования.

ПОН была внедрена в Румынии уже в 2004 г. вместе с переходом к антимонопольной политике европейского образца, в 2009 г. была реформирована, однако до сих пор данный институт фактически не заработал, фактически (на июнь 2013 г.) состоялся только 1 кейс²⁴.

Изначально во время внедрения программы антимонопольный орган не рассматривал сговор как приоритетное направление, поэтому вероятность раскрытия картеля могла расцениваться участниками соглашений как недостаточная в отношении стимулирования участия в программе. Сыграло роль нечеткое юридическое оформление программы ПОН — фактически в первоначальном дизайне все нюансы разрешения дел были оставлены на усмотрение регулятора, что означало отсутствие достоверных гарантий, получит ли участник картеля освобождение от ответственности и в каком именно размере, так как не существовало конкретной юридической процедуры. В частности, за-

конодательство Румынии предусматривало, что в случае, если сдавшийся участник не предоставляет достаточные, по мнению регулятора, доказательства случившегося, то он может нести полную ответственность в рамках дополнительного расследования, что снижало стимулы «сдаваться». Важна и несогласованность ПОН с другими видами ответственности, в частности, не были предусмотрены механизмы защиты от уголовного преследования или возмещения ущерба в рамках гражданско-правового разбирательства.

Антимонопольный орган весьма успешен в отношении практики оспаривания принятых решений в судебных инстанциях, за последнее время свыше 90% решений, принятых комиссией, не были в итоге пересмотрены.

Регулятор в своих отчетах отмечает необходимость роли экономического анализа в эффективности своей работы и планирует дальнейшее усиление роли экономических методов при анализе состояния конкуренции.

g) Словакия

Принятый в 2001 г. Закон о защите конкуренции был приведен в соответствие с рекомендациями Европейского союза, ст. 4 определяет типы запрещенных соглашений и традиционные исключения. По закону Словакии согласованные действия рассматриваются как разновидность сговора.

Антимонопольный орган Словакии традиционно рассматривает дела о горизонтальном сговоре в рамках подхода «per se», в то время как к вертикальным соглашениям подходит скорее с точки зрения «rule of reason», подчеркивая, что они быстрее могут приводить к тем положительным последствиям соглашений, которые предусмотрены европейским законодательством. Основное внимание регулятор обращает на сговоры на торгах, также регулярно проводится мониторинг поведения (в первую очередь в контексте ценовой политики) крупнейших игроков на социально значимых рын-

²³ *Fora A-F. Analysis of Regulations Regarding Anticompetitive Practices at the Level of European Union. Case Study: Romania. 2014. URL: http://spicks2014.scientificpapers.org/wp-content/files/spicks14005_Andreea_Florina_FORA_Analysis_of_regulations_regarding_anticompetitive_practices.pdf.*

²⁴ Материал Practical law. A Thompson Reuters Legal Solution (2013). Romania's leniency programme: critical overview. URL: <http://uk.practicallaw.com/4-532-4276?source=crossborder>.

ках. Например, в последние годы были проведены широкомасштабные исследования рынка ипотечных кредитов и строительной отрасли, поэтому многие расследования вытекают именно из результатов такого мониторинга. В то же время результаты приносит и ПОН — так был раскрыт достаточно крупный по меркам Словакии картель с участием Procter & Gamble.

В целом штрафы (до 10% оборота), как правило, не очень значительны для компаний, и во многих случаях регулятор идет на дополнительное снижение в обмен на предоставление необходимой информации.

В Словакии ПОН предусмотрена только для участников горизонтальных соглашений и только для случаев «тяжелых» вариантов сговора (включая сговоры на госзакупках), не распространяясь соответственно на сговоры по дискриминации потребителей или навязыванию дополнительных условий и т. д. Предусмотрено полное освобождение для первого сдавшего участника картеля, скидка вплоть до 50% для других участников, предоставивших дополнительные свидетельства, позволяющие в совокупности считать доказанным факт сговора. В 2009 г. Словакия пошла на смягчение условий освобождения от ответственности, вместо полноценных доказательств картеля стало достаточно предоставить необходимые основания для дальнейшего проведения регулятором инспекции. Помимо этого были внедрены персональные бонусы — лицо, сообщившее о картеле, может получить до 1% собранного штрафа.

Регулятор имеет широкие полномочия по досмотру как документов, так и помещений или транспорта, находящихся в том числе и в личной собственности, предусмотрен механизм получения санкций суда для досмотра.

В практике антимонопольной службы Словакии можно отметить интересный кейс по делу Генеральной ассамблеи палаты реставраторов (2012 г.). Данная ассамблея приняла этический кодекс, который пред-

полагал, что реставраторы не должны пытаться «отбить» у своего коллеги клиента, в том числе путем снижением цены за аналогичную работу. В кодексе оговаривалось, что если клиент одного реставратора обращается к другому реставратору за консультацией по вопросам цены, то реставратор должен фактически отказать клиенту и перенаправить его к старому исполнителю. Регулятор счел данный этический кодекс соглашением, ограничивающим конкуренцию, и потребовал его отмены, что показывает, насколько глубоко может трактоваться участие в «картеле» по сравнению с изначальным пониманием сговора со стандартными признаками.

h) Словения

Принятый в 1999 г. Закон о защите конкуренции вводил практически безоговорочный запрет на любые соглашения, как горизонтальные, так и вертикальные. Впоследствии законодательство, направленное против сговора, в Словении было приведено в соответствие нормам Европейского союза.

Интересно, что в практике работы антимонопольного органа практически не отмечается дел по вертикальным соглашениям (последние 2 дела были рассмотрены в 2001 г.), основные усилия направлены именно на пресечение горизонтального сговора, начиная с 2001 г. расследовалось от 1 до рекордных 10 дел в год (2003), выносилось от 1 до 8 решений.

Предусмотрено уголовное наказание за участие в картелях. В этой связи регулятор прорабатывает механизмы синхронизации освобождения от административной и уголовной ответственности. В рамках уголовного права предусмотрено тюремное заключение на срок от 6 месяцев до 5 лет, а также штрафы в размерах от 50 000 евро до 200-кратного размера ущерба (или личной выгоды), который был допущен вследствие сговора. За сговор предусмотрен и традиционный штраф в пределах 10% оборота компании-нарушителя (при этом не разработана четкая методология определения

размера штрафа, вследствие чего этот вопрос остается на усмотрение регулятору) — для физических лиц, допустивших соответствующее правонарушение, одновременно налагается отдельный штраф в пределах 5–10 тыс. евро за незначительные нарушения, 15–30 тыс. евро за более серьезные случаи. За незначительные антимонопольные правонарушения предусмотрен срок давности в 5 лет.

Существует ПОН, полностью соответствующая европейским рекомендациям.

Антимонопольный орган имеет широкие полномочия по расследованию правонарушений, включая широкие полномочия по досмотру помещений и документов юридических лиц; для досмотра помещений, принадлежащих частным лицам, предусмотрен механизм судебного разрешения. Интересно, что Конституционный суд Словении в 2013 г. признал неконституционными положения закона о защите конкуренции, предусматривающие проведение широкомасштабных инспекций без судебного разрешения, а исключительно по санкции руководящих органов регулятора. Вместе с тем суд фактически до разработки необходимых поправок в акте разрешил временно использовать старый порядок.

г) Чехия

Новый Чешский регулятор был создан в 1996 г. и сосредоточен в основном именно на антимонопольных проблемах, в том числе на антиконкурентных соглашениях²⁵. Антимонопольное законодательство в Чехии во многом было сформировано принятым в 2001 г. Законом «О защите конкуренции», который был весьма проработанным и соответствовал наиболее современным европейским стандартам — было зафиксировано определение *hardcore cartel*, проведено четкое разграничение между горизонтальными и вертикальными соглашениями (с гораз-

до более либеральным подходом к последним). Также уже тогда вводится достаточно проработанная программа освобождения от ответственности, но не на уровне закона, а на уровне инструкций регулятора.

В Чехии антиконкурентные действия делятся на 3 категории по степени ожидаемой общественной опасности — в 1-ю категорию входит горизонтальный сговор по поддержанию цен или разделу рынка, прочие же горизонтальные соглашения, а также вертикальные соглашения, устанавливающие раздел рынка, относятся ко 2-й категории. Количество рассматриваемых дел невелико, часто принимается решение по 1–3 кейсам в год.

Подобно законодательству Польши предусмотрены так называемые базовые штрафы за нарушения антиконкурентных действий в зависимости от тяжести совершенного правонарушения — соответственно 3, 1 и 0,5%, далее штрафы умножаются, в том числе и с учетом коэффициента продолжительности правонарушения.

Пороги *De Minimus* не определены в законе, в общем случае регулятор рекомендует нормы ЕС в 10% и 15%, для вертикальных соглашений в Чехии возможен *De Minimis* и в 30%, причем в расчет до 2010 г. бралась только доля на рынке поставщиков, после 2010 г. порог стал применим и для дистрибьютора. В целом Чешский регулятор основной упор делает на противодействие горизонтальным соглашениям, к вертикальным подход более мягкий, антимонопольный орган рассматривает ВС в контексте их последствий. Так, например, в 2008 г. произошло разбирательство по делу издательской компании «Альбатрос», которая была обвинена в навязывании книжным магазинам условий, препятствующих развитию ценовой конкуренции между ними. Антимонопольный орган подтвердил наличие таких вертикальных соглашений, однако признал, что большинство соглашений не смогли оказать существенного воздействия на рыночные условия. Однако в случае с продажами некоторых книгбестселлеров (в части изданных новых книг

²⁵ Подробнее про структуру и направления см.: «Czinfo.ru». URL: <http://www.czinfo.ru/news/view/5631.10.2005>.

о Гарри Поттере) регулятор пришел к выводу, что навязанные издательством условия привели к ущербу общественному благосостоянию с учетом объема спроса, и по таким случаям «Альбатрос» был оштрафован.

В Чехии ПОН (помимо сговора рассматривалось и злоупотребление доминирующим положением) формально стартовала в 2001 г., начала активно внедряться после 2004 г. Лишь в 2007 г. в рамках евроинтеграции ПОН была формализована, произошел отход от «кейсового» подхода²⁶. Регулятор подготовил достаточно подробные инструкции относительно того, каким образом должно происходить освобождение от ответственности и закрытие соответствующих дел.

При этом в Чехии проводится процедурное разграничение между непосредственно случаями сдачи картеля до начала расследования (ПОН в узком смысле) и альтернативными процедурами урегулирования в рамках сотрудничества с регулятором. Изначально ПОН предназначалась исключительно для случаев картелей, однако в ряде кейсов комиссия шла на то, чтобы предоставить дополнительную скидку и для участников вертикальных соглашений. Комиссия пошла на это, чтобы показать, что активное сотрудничество с комиссией является привлекательной альтернативой не только для участников картелей.

Первый серьезный случай использования программы произошел в 2008 г. по делу о сговоре, направленном на фиксирование цен в сфере бытовой химии с участием таких компаний, как Henkel и Procter & Gamble, в результате первая обратившаяся компания получила полное освобождение, вторая — 50%, кроме того регулятор предоставил дополнительные скидки в 20% за активную позицию компаний в сотрудничестве с антимонопольным органом. Также

поправки 2012 г. окончательно освободили участников ПОН и от уголовного наказания, которое было введено за отдельные горизонтальные соглашения в 2010 г. и могло усложнить работу программы.

Большую роль в практике Чешского регулятора играет процедура «competition advocacy», которая предусмотрена в случаях не очень значительных нарушений законодательства (см. рисунок). В таком случае регулятор может не прибегать к официальному возбуждению административного дела в обмен на самостоятельное устранение нарушений и их последствий и полное сотрудничество с регулятором. В предыдущие годы данный механизм использовался довольно часто.

Покажем, как работает процедура «competition advocacy» в Чехии на примере дела

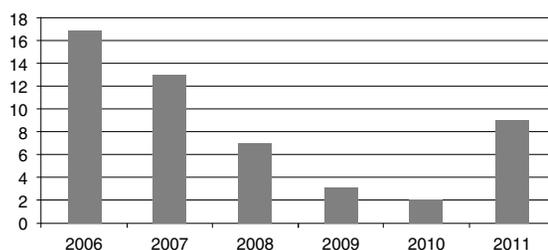


Рис. Число дел, разрешенных с использованием механизма Competition Advocacy в Чехии

2012 г. Czech Association of Petrol Stations. Данная ассоциация нефтяных компаний активно публиковала информацию о ценах на топливо, включая прогнозные цены, что было сочтено антиконкурентной практикой, способной повлиять в том числе и на цены компаний, не входящих в данную ассоциацию. Тем не менее регулятор пошел на процедуру Competition advocacy и не стал возбуждать административное производство в обмен на прекращение активной публикации информации о ценах.

Надо отметить, что в целом регулятор достаточно взвешенно относится к практике обмена информацией, в частности, по делу портала «Benziny.cz», на котором также происходил обмен информацией о деятель-

²⁶ URL: <http://www.mondaq.com/x/189512/Cartels+Monopolies/Changes+In+The+Competition+Law+Procedure+In+The+Czech+Republic> 31.07.2012.

ности компаний нефтяного сектора. Регулятор отказался от выдвигания обвинений, обозначив, что обмен информацией можно считать сговором, наносящим ущерб конкуренции, только при условии существенной непрозрачности рынка, чего не наблюдается в отношении нефтяной отрасли Чехии.

ж) Эстония

Закон Эстонии о защите конкуренции яркий пример нестабильности правовых норм в странах переходной экономики — новые версии акта принимались в 1993, 1998, 2001 гг.²⁷ Эстонский регулятор имеет свою специфику, связанную с тем, что помимо конкурентной политики он активно реализует непосредственно секторальное направление, что напоминает практику России, политику в области регулирования «естественных монополий» (ЖКХ, электроэнергетика, связь, транспорт), которое является в каком-то смысле приоритетным — именно в соответствующих отделах занято подавляющее большинство сотрудников²⁸. В этой связи основной упор в работе делается на контроль поведения хозяйствующих субъектов в вышеупомянутых социально важных секторах — дел непосредственно по антиконкурентным соглашениям в практике регулятора было относительно мало. Так, в течение продолжительного периода кейсов по соглашениям и вовсе не было, хотя были и исключения, например, в 2009 г. было начато 8 расследований, 3 дела дошли до суда, в 2004 г. было начато 7 дел.

Закон о защите конкуренции Эстонии (ст. 4) трактует сговор весьма широко и под-

робно, как любые действия агентов по ограничению конкуренции, от единого технического прогресса до обмена информацией между конкурентами, включая согласованные действия. Предусмотрен порог *De Minimis* по нормам ЕС (не распространяется на условные «hardcore»). Интересно, что помимо традиционных исключительных случаев для соглашений актом от 2001 г. предусмотрено и такое оправдание соглашений, как защита окружающей среды, что, по всей видимости, объясняется актуальностью экологических проблем для Эстонии²⁹.

Необходимо отметить, что в отличие от многих стран ЕС в Эстонии антиконкурентные действия рассматриваются как уголовное преступление (до 3 лет в случае и *hardcore* картеля, и согласованных действий). ПОН как потенциальная возможность существовала в Эстонии давно, но фактически заработала только в 2010 г. (до этого условия ПОН характеризовались некомфортными для агентов условиями³⁰). Новая возможность уже была использована в отдельных кейсах, важность программы также и в том, что она предполагает освобождение от уголовной ответственности бенефициаров, ПОН появилась в законе именно в привязке к уголовному праву. Закон предусматривает возможность полного освобождения первого участника, сдавшегося как до начала расследования, так и после.

Актом от 2001 г. максимальные штрафы были увеличены с 5% до 5–10% годового оборота за прошлый год в случае НС.

Антимонопольный орган имеет полномочия по проведению досмотра помещений

²⁷ Подробнее см.: *Schinkel M. P., Thielert J.* Estonia's Competition Policy: A Critical Evaluation towards EU Accession. Maastricht University, Maastricht Research School of Economics of Technology and Organization (METEOR). 2002. URL: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=463>.

²⁸ Более подробно про секторальное регулирование в Эстонии см. напр.: *Eerma D., Sepp J.* Competition policy's role in network industries: Regulation and deregulation in Estonia. Working Paper. 2007. URL: <http://www.econstor.eu/handle/10419/55431>.

²⁹ Подробнее см.: *Schinkel M. P., Thielert J.* Estonia's Competition Policy: A Critical Evaluation towards EU Accession. Maastricht University, Maastricht Research School of Economics of Technology and Organization (METEOR). 2002. URL: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=463>.

³⁰ *Frolov R., Sild T.* The Leniency Programme in Estonia — Illusion or Reality? // *Juridica International*. 2005. № 1. P. 105–114. URL: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_105.pdf.

и транспортных средств, предусмотрен механизм судебного санкционирования.

Трансформация антимонопольных институтов в сфере борьбы со сговором — основные тенденции и проблемы

В рамках данного исследования и предыдущей статьи³¹ проведен краткий анализ трансформации антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в России и в странах переходной экономики, включая страны СНГ и ЦВЕ.

Следует обратить внимание, что существует некоторая тонкость рассмотрения антимонопольных кейсов в рамках Европейского союза с точки зрения юрисдикций. Национальные антимонопольные службы априори занимаются относительно небольшими делами в масштабах страны. Дела, затрагивающие две и более страны, относятся к прерогативе Европейской комиссии. Но масштабные картели, охватывающие пусть только и одну страну, часто оказывают влияние на конкурентов, поставщиков и покупателей из других стран. Таким образом, и такой картель может стать предметом рассмотрения Европейской комиссии. Часто дела рассматриваются совместными усилиями национального и общеевропейского регуляторов.

В рамках интеграции в Европейский союз страны активно приводили свое законодательство в соответствие европейским нормам.

- Европейская комиссия рекомендует выделять «hardcore cartels», которые могут нанести наибольший вред благосостоянию и требуют повышенного внимания регулятора. Сюда стандартно относятся картели, фиксирующие цену, картели по разделу рынка, в том числе и посредством квот,

³¹ Макаров А. Трансформации антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики: Россия, Украина, Казахстан // Современная конкуренция. 2014. №2 (44). С. 39–59.

а также сговоры на государственных закупках. Многие страны восточной Европы учли данную рекомендацию, но критерии могут различаться в зависимости от юрисдикции. Традиционный подход к запретом таких картелей — если не *per se*, то очень близко к этому, без минимального порога, хотя существуют работы, оправдывающие и такие картели³².

- Европейская комиссия рекомендовала вводить порог *De Minimis*, который предполагает не наказывать компании, занимающие в совокупности незначительную долю на рынке, поскольку их рыночная власть весьма ограничена, а следовательно, незначителен и возможный ущерб для общественного благосостояния. Европейская комиссия рекомендует вводить порог *De Minimis* в рамках 5–10% для горизонтальных соглашений и 10–15% — для вертикальных.

- Рекомендуется вводить исключительные условия для признания соглашения допустимым согласно Article 101. Это, в сущности, те же условия, которые оговорены и в российском Законе «О защите конкуренции», ст. 13 (техническое или иное совершенствование товара или рынка, способствующее прогрессу, а также получение покупателями соразмерных выгод и т. д.). В целом складывается и представление о необходимости более гибких подходов к запрету вертикальных соглашений с учетом принципа Rule of reason.

- Существуют и общие рекомендации дизайна ПОН (2006 г.): может освобождаться от ответственности первый участник, сообщивший о картеле; для лиц, предоставивших существенную для расследования информацию, предлагаются скидки — для 1 участника в 30–50%, для второго — 20–30%, для последующих — до 20%. Рекомендуется не освобождать от ответственности (но с сохранением возможностей для ски-

³² *Bos I., Pot E.* On the possibility of welfare-enhancing hard core cartels // Journal of Economics. 2012. Vol. 107. Issue 3. P. 199–216. URL: <http://link.springer.com/article/10.1007%2F00712-011-0263-3>.

док) инициатора картеля, чтобы не стимулировать компании использовать ПОН для искусственного создания картелей и наказания конкурентов (хотя вопрос об инициаторе картеля часто может быть и не столь однозначным). Также в законодательство многих стран вошла норма ЕС о возможности «занять место в очереди», т. е. получить освобождение от ответственности, не предоставляя сразу все необходимые доказательства регулятору.

Также следует сказать, что в традициях ЕС в отличие от США не характерно активное использование уголовного права по антимонопольным делам³³, скорее, делается ставка на сочетание административной и гражданско-правовой ответственности³⁴. Мы отмечаем, что и для стран ЦВЕ ориентация на уголовное право является исключением. Скорее, это можно оценить положительно с учетом высокой вероятности ошибок 1-го и 2-го рода³⁵.

Другое дело, что во многих странах переходной экономики все еще актуальны проблемы нестабильности и неоднозначности правовых норм, важнейшие при оценке последствий антимонопольных реформ³⁶. Это касается процедуры установления санкций за нарушение антимонопольных норм в частности, но также и принципов работы антимонопольного органа в целом.

³³ Авдашева С., Шаститко А. Экономика уголовных санкций за нарушение антимонопольного законодательства // Вопросы экономики. 2010. № 1. С. 129–142.

³⁴ Данные механизмы требуют отдельного тщательного анализа, см. напр.: Peyer S. Cartel Members Only — Revisiting Private Antitrust Policy in Europe // International and Comparative Law Quarterly. 2011. Vol. 60. Issue 3. P. 627–657.

³⁵ Подробнее про роль ошибок 1-го и 2-го рода см. напр.: Шаститко А. Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013.

³⁶ Подробнее см. Напр.: Evenett S. J., Levenstein M. C., Suslow V. Y. International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s. University of Massachusetts Working Paper. 2001 URL: http://www.umass.edu/economics/publications/econ2001_01.pdf.

В последние годы, как было показано, многие страны ЦВЕ все же отказались от индивидуального «кейсового» подхода и приняли шаги по определению более четкой процедуры принятия решений регулятором, в том числе и в контексте эффективности запуска ПОН. Если для США ПОН имеет давнюю историю (программы были запущены в 1973 г., потом серьезно реформированы и пересмотрены в 1993 г.), то в рамках Европейского союза программы стали активно использоваться Европейской комиссией после 1996 г., а на уровне отдельных стран процесс длился еще дольше. В конце 1990-х программы были внедрены в Британии и Бельгии, в Германии и Ирландии, а скажем, в Испании программы заработали только в 2007 г. Для стран постсоветского пространства, вступивших в ЕС, ключевую роль сыграли требования интеграционного процесса. К 2011 г. все «новички» в Европейском союзе были вынуждены внедрить данный вид программ³⁷.

Исходя из проведенного анализа опыта борьбы со сговором в странах переходной экономики можно обозначить следующие тенденции.

1) Антимонопольное законодательство в странах переходной экономики характеризуется отсутствием устойчивости правовых норм. Так, можно привести в пример Эстонию, где новый Закон «О защите конкуренции» был принят в 2001 г. спустя всего лишь 3 года после принятия аналогичного закона от 1998 г. Данный процесс можно оценивать как с точки зрения постепенного движения государственной политики в сторону повышения эффективности системы, так и с точки зрения ситуации повышенной правовой неопределенности, угрожающей инвестиционной привлекательности. В целом можно отметить, что для стран ЦВЕ характерно смягчение норм в части допустимости согла-

³⁷ Подробнее см.: Borrell J. R., Jiménez J. L., García C. Evaluating antitrust leniency programs. Working Paper. 2012. URL: <http://www.ub.edu/ubeeconomics/wp-content/uploads/2012/02/XREAP2012-01.pdf>.

шений, но одновременно ужесточение санкций за нарушение запретов.

2) Важную роль в становлении конкурентных систем сыграл процесс расширения Европейского союза и дальнейшей унификации. Страны в том или ином виде согласились ввести понятие *hardcore* — картель с соответствующими повышенными санкциями. Гармонизация с европейским законодательством вылилась в первую очередь в либерализацию регулирования и условный сдвиг от принципа «*per se*» в большую сторону к принципу «*rule of reason*». Стоит отметить прежде всего следующие последствия.

- Отказ от безусловного запрета на соглашения. Внедрение в национальные антимонопольные законы критериев условной допустимости соглашений с точки зрения последствий для общественного благосостояния. В сущности, в ЦВЕ юридические формулировки критериев приблизились к универсальным, за исключением вопроса достаточных выгод со стороны покупателей. Однако остается вопрос о воплощении данных норм в правоприменительной практике.

- Введение дифференцированного подхода к горизонтальным и вертикальным соглашениям. При этом большинство стран согласилось с рекомендациями ЕС об использовании режима «*per se*» в случае классических горизонтальных картелей и с более гибким подходом к вертикальным контрактам. В качестве примеров можно привести Болгарию, Словакию, Словению, Чехию.

- Были введены пороги *De Minimis*, с одной стороны, направленные опять же на установление режима большего благоприятствования в случае с вертикальными соглашениями, с другой стороны — направленные на акцентирование внимания регулятора на деятельность крупных игроков, обладающих реальной рыночной властью. В то же время пороги могут сильно различаться в зависимости от политики регулятора,

вплоть до исключительно «кейсового» подхода в Литве.

3) В настоящее время в большинстве стран ПОН перешли к некоему универсальному дизайну и стали неотъемлемым институтом, хотя в ряде стран почти формально. Показательны примеры первоначальной ПОН в России, а также в Украине, Румынии или Эстонии (изначально), которые показывают, что как и слишком либеральный (для последующих участников картеля), так и слишком жесткий режим освобождения от санкций оказывается непродуктивным.

4) При анализе усилий антимонопольного органа в сфере борьбы со сговором необходимо учитывать особенности регулятора и специфику его деятельности в контексте поставленных общих задач. Во многих странах (включая и Россию) антимонопольный орган имеет весьма широкий спектр направлений деятельности (включая рынок рекламы или защиту прав потребителей), что с учетом ограниченных ресурсов может иметь определенные негативные последствия. Так, мы видим, что в ряде стран антимонопольный орган концентрируется преимущественно на социально значимых направлениях, контроле работы стратегических секторов (показательный пример — Эстония), в ряде случаев регулятор в своей работе ставит в качестве стратегической цели контроль над ценообразованием, борьбу с инфляцией и т. д. (например, Казахстан, изначально — Венгрия). Подобная концентрация грозит тем, что антимонопольный орган может упустить из виду наличие сговора на не приоритетных для надзора рынках. Возможными выходами в данном случае могут выступать развитие модели *private enforcement* (с введением более чем однократного возмещения ущерба для превращения судебного разбирательства в экономически привлекательную стратегию), а также развитие ПОН. Важно отметить, что в странах ЦВЕ PE остается в целом формальным инструментом, но начинает играть важную роль в отдель-

ных юрисдикциях (Венгрия, Польша), что способно сильно изменить механизмы конкурентной политики.

5) Можно позитивно оценить выделение дел по антимонопольной тематике в специализированные суды для эффективного рассмотрения в рамках арбитражного производства. Так, во многих странах (Болгария, Польша, Венгрия) власти пошли на создание специальных отделений судов по рассмотрению вопросов защиты конкуренции для обеспечения тщательности и непротиворечивости инфорсменты.

6) Важно отметить опыт стран ЦВЕ по повышению вариативности государственного вмешательства при выстраивании позитивных отношений между регулятором и участниками рынка. Интересен, в частности, опыт Чехии (особая система калькулирования штрафов, роль Competition Advocacy) или персональные выплаты в рамках ПОН в Венгрии, Словакии.

Результаты исследования показывают, что во многих странах в сфере сговора остается нерешенным ряд проблем.

- Для стран переходной экономики важнейшей проблемой остается движение к правовой определенности как в понимании сговора как такового, так и в сфере режима антимонопольного регулирования и надзора. В странах переходной экономики существовали весьма различные подходы к допустимости соглашений — от наиболее либерального режима на Украине до ряда стран (Болгария, Венгрия), где изначально существовал практически абсолютный запрет на соглашения *per se*.

- Из проблемы неоднозначности правовых норм во многом вытекает и проблема очень ограниченной эффективности уголовных санкций в антимонопольной сфере. Связано это как с неопределенностью правовых оснований, так и с проблемами межведомственного взаимодействия, так как антимонопольный орган традиционно не наделяется полномочиями в сфере уголовного делопроизводства.

- Проблема сочетания уголовного и административного права в сфере антitrustа, в свою очередь, порождает и проблемы дизайна ПОН. Если программа рассчитана лишь на применение в административном производстве, но не предполагает смягчение уголовной ответственности (для отдельных стран актуальным становится и проблема взаимосвязи с возмещением ущерба в рамках *private enforcement*), это может в значительной степени дестимулировать участников соглашений.

- Важным аспектом в деятельности регулятора, особенно в контексте борьбы с картелями, является вопрос его полномочий, который тоже отчасти определяет и стратегию конкурентной политики как таковую. В случае если косвенные доказательства становятся преградой для рассмотрения антимонопольных дел в судах, можно ожидать перекалфикации обвинения в сторону молчаливого сговора (или согласованных действий), предусматривающих более низкие требования к доказательной базе. Другой стратегией для эффективного формирования доказательной базы становится предоставление антимонопольному органу всех полномочий оперативно-разыскной деятельности, что часто вызывает возражения как с позиций межведомственного взаимодействия, так и с позиций бизнеса, в контексте защиты коммерческой тайны и т. д.

Заключение

В статье проведен анализ трансформации антимонопольной политики в сфере противодействия сговору в странах ЦВЕ, включающий в себя как анализ изменения законодательства, так и характеристику особенностей и проблем правоприменения. Показано, как интеграционные процессы в рамках Европейского союза повлияли на национальную антимонопольную политику, в первую очередь в русле условной либерализации законодательства и смещения

в сторону подхода «rule of reason». В то же время показаны и особенности национальных антимонопольных систем, включая специфику регулирования и логику институциональных реформ. В статье показаны проблемы, все еще актуальные для стран переходной экономики в сфере борьбы со сговором, включая проблему выбора оптимальной жесткости запретов, проблемы взаимодействия административного и уголовного права и оптимальных параметров ПОН.

Список литературы

1. *Авдашева С., Шаститко А.* Экономика уголовных санкций за нарушение антимонопольного законодательства // Вопросы экономики. 2010. № 1. С. 129–142.
2. *Дмитриева Д. М.* Антимонопольная политика в области стратегических альянсов: опыт США, ЕС и России // Современная конкуренция. 2013. № 4 (40). С. 56–61.
3. *Золтан Н.* Венгерский опыт борьбы с картелями. Конференция Формирование эффективной системы борьбы с картелями в динамично развивающихся экономиках: национальный и международный опыт. 02.09.2009. URL: <http://do.gendocs.ru/docs/index-166562.html>.
4. *Кинёв А. Ю.* Борьба с картелями в России // Современная конкуренция. 2010. № 6 (24). С. 43–52.
5. *Макаров А.* Трансформации антимонопольной политики в сфере борьбы со сговором в странах переходной экономики: Россия, Украина, Казахстан // Современная конкуренция. 2014. № 2 (44). С. 39–59.
6. Материалы антимонопольного ведомства Болгарии. URL: <http://www.cpc.bg/default.aspx>.
7. Материалы антимонопольного ведомства Венгрии. URL: <http://www.gvh.hu/gvh/alpha>.
8. Материалы Совета по конкуренции Латвии. URL: www.kp.gov.lv.
9. Материалы антимонопольного ведомства Литвы. URL: <http://kt.gov.lt/en/index.php>.
10. Материалы антимонопольного ведомства Польши. URL: <http://www.uokik.gov.pl/home.php>.
11. Материалы антимонопольного ведомства Румынии. URL: <http://www.consiliulconcurentei.ro/en/about-us.html>.
12. Материалы антимонопольного ведомства Словакии. URL: <http://www.antimon.gov.sk/?lang=1033>.
13. Материалы антимонопольного ведомства Словении. URL: <http://www.varstvo-konkurence.si/en/>.
14. Материалы антимонопольного ведомства Чехии. URL: <http://www.uohs.cz/en/homepage.html>.
15. Материалы антимонопольного ведомства Эстонии. URL: <http://www.konkurentsiamet.ee/?lang=en>.
16. Material Practical law. A Thompson Reuters Legal Solution (2013). Romania's leniency programme: critical overview. URL: <http://uk.practicallaw.com/4-532-4276?service=crossborder>.
17. *Чирихин С. Н.* О некоторых аспектах оценки эффективности конкурентной политики и необходимости ее трансформации // Современная конкуренция. 2013. № 5 (41). С. 92–102.
18. *Шаститко А.* Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013. — 148 с.
19. *Юсупова Г. Ф.* Проблемы противодействия ограничивающим конкуренцию соглашениям в российской антимонопольной политике // Современная конкуренция. 2009. № 2 (14). С. 31–43.
20. *Boyanov B. K.* Detecting and proving price fixing agreements in Bulgarian context. Master Thesis, Aarhus University. URL: <http://pure.au.dk/portal/files/40701736/thesis402792.pdf>.
21. *Borrell J. R., Jiménez J. L., García C.* Evaluating antitrust leniency programs. Working Paper. URL: <http://www.ub.edu/ubeeconomics/wp-content/uploads/2012/02/XREAP2012-01.pdf>.
22. *Bos I., Pot E.* On the possibility of welfare-enhancing hard core cartels // Journal of Economics. 2012. Vol. 107. Issue 3. P. 199–216 // URL: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs00712-011-0263-3>.
23. *Cunskā Z., Ketels C., Paalzow A., Vanags A.* Latvia Competitiveness Report. URL: http://www.bsr2013.eu/wp-content/uploads/latvias_competitiveness_report_eng-1.pdf.
24. «Czinfo.ru». URL: <http://www.czinfo.ru/news/view/5631.10.2005>.
25. *Eerma D., Sepp J.* Competition policy's role in network industries: Regulation and deregulation in Es-

- tonia. Working Paper. URL. <http://www.econstor.eu/handle/10419/55431>.
26. *Evenett S. J., Levenstein M. C., Suslow V. Y.* International Cartel Enforcement: Lessons from the 1990s. University of Massachusetts Working Paper. URL: http://www.umass.edu/economics/publications/econ2001_01.pdf.
 27. *Fora A-F.* Analysis of Regulations Regarding Anticompetitive Practices at the Level of European Union. Case Study: Romania. URL: http://spicks2014.scientificpapers.org/wp-content/files/spicks14005_Andreea_Florina_FORA_Analysis_of_regulations_regarding_anticompetitive_practices.pdf.
 28. *Frolov R., Sild T.* The Leniency Programme in Estonia — Illusion or Reality? // *Juridica International*. 2005. № 1. P. 105–114. URL: http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_105.pdf.
 29. *Jurkowska A.* Antitrust Private Enforcement — Case of Poland. University of Warsaw. MPRA Paper № 23986. URL: http://mpra.ub.uni-muenchen.de/23986/1/MPRA_paper_23986.pdf.
 30. *Katsoulacos Y., Ulph D.* On Optimal Legal Standards for Competition Policy — A General Analysis. URL: <http://else.econ.ucl.ac.uk/papers/uploaded/308.pdf>.
 31. «Mondaq.com». Czech Republic: Changes In The Competition Law Procedure In The Czech Republic. URL.
 32. *Nagy C. I.* The judicial application of competition law in Hungary. Proceedings of the FIDE XXIV Congress Madrid 2010. Vol. 2. Gil C. R. Iglesias & Luis O. Blanco. Eds. P. 255–274. URL: <http://ssrn.com/abstract=1737808>.
 33. *Peyer S.* Cartel Members Only — Revisiting Private Antitrust Policy in Europe // *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. Vol. 60. Issue 3. P. 627–657.
 34. *Ruseva V.* Determinants of cartel formation and survival in Bulgaria during the late years of economic transition (2001–2010): the case of the food sector. URL: <https://journals.gre.ac.uk/index.php/beagle/article/viewFile/128/156>.
 35. *Schinkel M. P., Thielert J.* Estonia's Competition Policy: A Critical Evaluation towards EU Accession. Maastricht University, Maastricht Research School of Economics of Technology and Organization (METEOR). URL: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=463>.
 36. *Szilágyi P., Tóth T.* Recent Competition Policy Developments in Hungary — Unfair Commercial Practices, Cartels and Abuse of Dominance. 6 Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 173. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2396786.
 37. *Stefaniuk M.* Antitrust and Regulatory Developments in Legislation in Poland. Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies. Vol. 1. № 1. P. 193. URL: <http://ssrn.com/abstract=1649348>.
 38. <http://www.mondaq.com/x/189512/Cartels+Monopolies/Changes+In+The+Competition+Law+Procedure+In+The+Czech+Republic> 31.07.2012.

A. Makarov, Research Assistant IIMS HSE, Postgraduate Student, Faculty of Economics, HSE, Moscow, andreymakarovh@mail.ru

COMPETITION POLICY IN TRANSITION ECONOMIES: COLLUSION PROBLEM IN CEE

This article focuses on the development of antitrust policy in transition economies in the context of preventing explicit and tacit collusion. Experience of CEE countries (Bulgaria, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, Slovakia, Slovenia, Czech Republic, Estonia) in the creation of antitrust system was analyzed, including both legislation and enforcement practice. The analysis takes into account such institutional problems as: classification problems (tacit vs explicit collusion, vertical vs horizontal agreements), flexibility of prohibitions («per se» vs «rule of reason»), design of sanctions, private enforcement challenge, leniency program mechanisms, the role of antitrust authorities, especially in criminal investigation issues etc.

Keywords: collusion, antitrust policy, leniency program, transition economies, CEE, Hungary, Poland, Czech Republic.