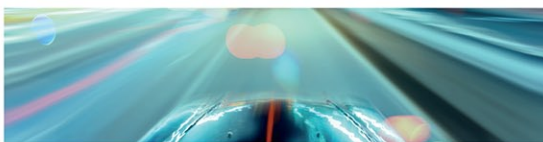


Н. С. ПАВЛОВА  
А. Е. ШАСТИТКО



# Программа ослабления наказания за участие в картеле

ПРОБЛЕМНОЕ ПОЛЕ, СТРУКТУРНЫЕ  
АЛЬТЕРНАТИВЫ И ЭФФЕКТЫ



УДК 338.2  
ББК 65.290.32  
П 12

**Павлова, Н.С., Шаститко, А.Е.**

П 12 Программа ослабления наказания за участие в картеле: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты / Н.С. Павлова, А.Е. Шаститко. — М. : Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2015. — 198 с. — (Россия: вызовы модернизации. Экономика).

ISBN 978-5-7749-1045-8

Работа подготовлена на основе проекта, выполненного в рамках государственного задания РАНХиГС в 2014 г., и посвящена комплексному анализу программ ослабления наказания за участие в картеле. В рамках исследования разработана детализированная карта структурных альтернатив дизайна программы ослабления наказания. На основании предложенной совокупности альтернатив систематизированы оценки зарубежных и российских исследований по проблемам разработки и применения программы смягчения наказания за участие в картеле. С помощью метода анализа дискретных структурных альтернатив отслежена эволюция программы ослабления наказания в других юрисдикциях (США и ЕС) и проанализированы перспективы применения опыта данных стран в повышении результативности российской программы смягчения наказания. Помимо этого в работе предложена теоретическая модель, отражающая возможные эффекты программы ослабления наказания через призму стимулов и учитывающая возможные ошибки I и II рода со стороны регулятора. На основе указанной модели, а также на основе эмпирического анализа факторов, влияющих на результативность программы ослабления наказания, разработаны рекомендации по совершенствованию российской программы.

Для экономистов и юристов, специализирующихся на изучении инструментов антимонопольной политики; студентов, изучающих антимонопольную политику и институциональную экономику.

УДК 338.2  
ББК 65.290.32

ISBN 978-5-7749-1045-8

© ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2015

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>И.Ю. Артемьев. Шанс на освобождение может эффективно предотвращать нарушения.</i> . . . . .	7
Введение . . . . .	13
1. Структурные альтернативы программы ослабления наказания за участие в картеле . . . . .	16
1.1. Программа ослабления наказания как институт . . . . .	16
1.2. Структура программы ослабления наказания: выбор из альтернатив . . . . .	19
2. Теоретические и эмпирические подходы к исследованию программ ослабления наказания за участие в картеле . . . . .	46
2.1. Теоретические модели . . . . .	48
2.2. Экспериментальные исследования . . . . .	77
2.3. Эмпирические исследования на статистических данных . . . . .	83
3. Зарубежный опыт создания и применения программ ослабления наказания: США и ЕС. . . . .	93
4. Эмпирические оценки результатов применения программы ослабления наказания в России. . . . .	113
5. Применение программ ослабления наказания в условиях ошибок I и II рода: возможности и ограничения. . . . .	132
5.1. Ошибки антимонопольного органа: источники и экономические эффекты . . . . .	132
5.2. Моделирование программ ослабления наказания в условиях ошибок I и II рода . . . . .	142

6. Перспективы улучшения параметров российской программы с точки зрения ошибок I и II рода: риски и рекомендации . . . . .	173
Заключение . . . . .	178
Список литературы . . . . .	183
Приложение. . . . .	192

# 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА УЧАСТИЕ В КАРТЕЛЕ

## 1.1. ПРОГРАММА ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ КАК ИНСТИТУТ

Программы ослабления наказания (*leniency programs*), которые в российской литературе называют также программами освобождения от ответственности и программами смягчения ответственности, представляют собой институт как совокупность формальных правил и механизма, обеспечивающего их исполнение.

Формальные правила, составляющие основу программ ослабления наказания, предписывают определенное поведение участникам сговора для освобождения их от ответственности. В наиболее общем варианте сговорившиеся фирмы, если они хотят получить полное или частичное освобождение от ответственности, обязаны прекратить поддерживать сговор, признаться в правонарушении, предоставить имеющиеся в их распоряжении улики антимонопольному органу (и в целом сотрудничать с антимонопольным органом во время расследования).

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Важно также помнить, что механизм, обеспечивающий соблюдение установленных правил, отличается от механизма принуждения одним важным компонентом — механизмами адаптации, которые, в свою очередь, становятся необходимыми в ситуациях, когда правила не являются полными [Шаститко, 2010]. Как будет показано далее, «разветвленность» проблемы освобождения от наказания за участие в сговоре создает предпосылки для неполноты программы как набора правил.

Однако значение имеет не только программа освобождения от ответственности как частный случай деятельного раскаяния (распространенной практики в случае применения норм уголовного права) для случая коллективного нарушения установленных норм, но и связь указанной программы с программой защиты свидетелей ввиду (а) необходимости настройки стимулов отдельных лиц (даже для корпоративных программ) и (б) в ряде случаев значительной «цены вопроса». Например, даже для годового оборота на рынке одного товара в 10 млрд руб. применение средней наценки в 20 % к сопоставимой цене в условиях конкуренции приведет к получению (на тех же объемах в натуральном выражении) дополнительного выигрыша в 1,67 млрд руб.

Как правило, в качестве одного из критериев программы также приводят требование для фирмы, желающей получить освобождение, первой выполнить все условия программы. Это кажется логичным, так как в таком варианте у фирмы появляется стимул поспешить с признанием, а не дожидаться, пока кто-то из ее сообщников по картелю сдастся антимонопольному органу, тем самым существенно увеличив вероятность наступления санкций. Вместе с тем мировой опыт разработки и применения программ ослабления наказания — в частности, опыт построения программы в России — показывает, что последнее требование не является обязательным условием функционирования программы. То, к каким эффектам это может привести, будет более подробно описано в последующих разделах данной работы.

Определение программы ослабления наказания как совокупности правил для участников картеля, желающих по-

лучить освобождение, используется как рабочее многими авторами, в том числе [Motchenkova, 2004, p. 2; Spagnolo, 2006, p. 2; OECD Report, 2002, p. 11]. Однако если трактовать программу ослабления наказания не просто как набор правил, а как институт, то в таком случае ее необходимо оценивать в совокупности с механизмом принуждения к исполнению этих правил. В этой связи возникает вопрос, кто выступает гарантом соблюдения норм, из которых состоит программа ослабления наказания, принимая во внимание, что в программе, представленной в качестве соглашения, одним из участников транзакции, похожей на транзакцию рациирования [Commons, 1931; Шаститко, 2010], является антимонопольный орган. В свою очередь большое значение имеют санкции за несоблюдение прописанных в программе требований к поведению не только фирм, но и антимонопольного органа. Является ли при этом антимонопольный орган *одним из* гарантов соблюдения условий программы или является ли антимонопольный орган *единственным* гарантом соблюдения программы — отдельный вопрос, решение которого не может не влиять на результативность ее применения.

Расширенное понимание программы ослабления наказания используется Международной конкурентной сетью [ICN, 2014, p. 4]. Согласно данному определению помимо предписываемых действий для фирм программы ослабления наказания также предписывают определенные действия гаранту программы (антимонопольному органу или иному органу, принимающему решение о наказании или освобождении<sup>1</sup>). В частности, программа определяет, как именно стоит сократить штраф в зависимости от различных условий (в самом общем случае — предоставлять ли полное освобождение или только частичное), как принимать и оценивать заявки на участие в программе, и другие действия, о которых также будет более подробно рассказано в следующих разделах работы.

<sup>1</sup> В дальнейшем мы для простоты будем говорить об антимонопольном органе как о гаранте программы, однако при необходимости будем делать специальные оговорки.

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Представляется, что второе определение, позволяющее трактовать программу ослабления наказания как институт, помогает подходить к анализу программ системно, не упуская из виду важные факторы, способные критическим образом сказаться на результативности и эффективности программы. Именно такой подход будет в дальнейшем использован в работе.

Исследования в области программ смягчения ответственности показали, что стимулы, возникающие при ослаблении наказания за коллективные правонарушения, коренным образом отличаются от случая индивидуальных правонарушений<sup>1</sup> — а, значит, экономическая политика в данной области должна руководствоваться иными принципами и осуществлять «калибровку» своих инструментов для соответствия проблеме. В этой связи, например, вряд ли стоит рассматривать деятельное раскаяние компании, совершившей злоупотребление доминирующим положением в том же ключе, что деятельное раскаяние одного или нескольких участников картеля.

### 1.2. СТРУКТУРА ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ: ВЫБОР ИЗ АЛЬТЕРНАТИВ

Структура программы ослабления наказания определяется набором и соотношением составляющих ее частей. При этом каждая из составляющих программы, иными словами, ее элементы, формируется вследствие осуществления выбора среди совокупности дискретных структурных альтернатив, который имеет место на множестве «развилок», представляющих собой основу программы ослабления наказания. С учетом этого для выявления элементов структуры программы необходимо определить множество «развилок», где происходит выбор меж-

<sup>1</sup> Хотя бы потому, что, как отмечается в пионерном исследовании Мотта и Поло [Motta, Polo, 2003], участники картеля взаимодействуют стратегически, а их издержки в случае обнаружения не ограничиваются размером уплачиваемого штрафа, а увеличиваются на размер упущенной картельной прибыли.



ду альтернативами, и описать каждую из имеющихся структурных альтернатив<sup>1</sup>. Такое описание — важное условие для идентификации их сравнительных преимуществ и, соответственно, проектирования применительно к набору конкретных условий (учет институционального контекста в том числе).

На основе существующих теоретических работ, посвященных анализу и оценке вариантов построения программ ослабления наказания, а также опыта разных стран, обращавшихся к таким программам, представляется возможным выделить ряд «развилок», среди них:

- 1) выбор между полным и частичным освобождением от ответственности за участие в картеле;
- 2) установление вознаграждения для компании, которая сообщила антимонопольному органу о своем участии в сговоре;
- 3) определение количества фирм, которые могут претендовать на смягчение наказания;
- 4) выбор момента, до которого организация может сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности;
- 5) определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля;
- 6) выбор мер, применяемых в отношении фирм, которые стали участниками более одного картеля;
- 7) предоставление освобождения от ответственности для компаний, которые ранее уже были уличены в участии в сговоре;
- 8) сохранение конфиденциальности заявок фирм на участие в программе ослабления наказания;
- 9) определение очередности заявок фирм на участие в программе ослабления наказания;
- 10) определение вида ответственности, для которого предусмотрена возможность получить освобождение от ответственности;

1 Основы подобного подхода к анализу программ ослабления наказания заложены в работе [Шаститко, 2007].

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

- 11) установление момента, когда фирма обязана прекратить участие в картеле;
- 12) установление требований, которым должна удовлетворять предоставляемая в антимонопольный орган информация об участии в сговоре;
- 13) определение круга должностных лиц, которые уполномочены принимать решения по вопросам относительно участия фирм в программе ослабления наказания.

Рассмотрим подробнее каждую из перечисленных «развилок». При этом для каждой из «развилок» выявим ассоциируемые с ней структурные альтернативы и определим преимущества и недостатки выделенных альтернатив, допуская, что некоторые варианты решения в рамках одной «развилки» могут служить заменителем варианта решения в рамках другой «развилки», а могут быть также дополняющими или несовместимыми (вырожденные комбинации). В основном внимание уделено корпоративным программам ослабления наказания. Индивидуальные программы рассматриваются лишь в той мере, в какой это необходимо для более полного понимания сравнительных преимуществ и изъянов структурных альтернатив.

### *1. Выбор между полным и частичным освобождением от ответственности за участие в картеле*

В данной «развилке» осуществляется выбор оптимальной величины ослабления наказания за участие в сговоре. Размер ослабления наказания представляет собой долю от штрафа, который подлежит к уплате. Данная величина может принимать любое значение от 0 до 1, где 0 — соответствует ситуации, когда программа ослабления наказания не применяется, 1 — когда участник картеля полностью освобождается от ответственности.

При этом важно отметить, что величина ослабления наказания может принимать отрицательные значения. В таких случаях речь идет о вознаграждении компании, сообщившей в антимонопольный орган об участии в сговоре. Более подробно такая ситуация будет рассмотрена в следующем пункте.

Любое из значений размера ослабления наказания является структурной альтернативой, формирующей программу ослабления наказания.

В рамках определения оптимального размера ослабления наказания для участников картеля необходимо учитывать действие двух эффектов:

- относительно высокий размер ослабления наказания, который могут получить компании в результате участия в программе, положительно влияет на стимулы организаций сообщать в антимонопольный орган о своем участии в картеле;
- относительно высокий размер ослабления наказания, установленный в рамках действия программы, отрицательно влияет на ожидаемые издержки компаний от участия в картеле.

Чем выше размер ослабления наказания, тем больше у организаций стимулов раскрыть свое участие в картеле, и сохранить улики, которые можно предъявить антимонопольному органу, чтобы стать участником программы ослабления наказания. В связи с этим важно обратить внимание на то, что сама по себе программа ослабления наказания является одной из структурных альтернатив, в рамках которых возможно снижение размера санкций для нарушителей. Например, даже если компания не получила доступа к данной программе, она может добиться снижения размера штрафа, если он устанавливается в виде вилки. В России согласно нормам статьи 14.32 КоАП это от 1 до 15 % годового оборота компании за год, предшествующий выявленному нарушению. Таким образом, сотрудничество с антимонопольным органом вне программы ослабления наказания также может повлиять на размеры административного штрафа.

Предоставление в рамках применения программы антимонопольным органом полного освобождения от ответственности участникам картеля или большой величины ослабления наказания создает условия для использования фирмами программы как инструмента конкурентной борьбы. Органи-

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

зация может намеренно завлечь конкурента в сговор, а затем сообщить о существовании картельного сговора антимонопольному органу, при этом гарантированно получить освобождение от ответственности, переложив всю тяжесть наказания на конкурента.

Вместе с тем возможность получения ослабления наказания стимулирует организации раскрывать картели, которые оказались для них неэффективными.

Также если организация одновременно участвует в картелях на нескольких рынках, возможность в той или иной мере избежать наказания за картельный сговор создает условия, когда организация может сообщить антимонопольному органу об участии в неудачном для нее картеле, переключив внимание антимонопольного органа на расследование данного случая и таким образом скрыв существование картеля на другом рынке.

Но стоит также учитывать, что чем больший размер ослабления наказания может получить участник программы, тем меньше окажется общая ожидаемая величина штрафа за нарушение антимонопольного законодательства и тем выше стимулы компаний к организации картельного сговора. Вместе с тем данная проблема может быть смягчена на «развилке», которая предполагает возможность повторного освобождения от наказания (случай рецидива).

### *2. Установление вознаграждения для компании, которая сообщила антимонопольному органу о своем участии в сговоре*

Выплата вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картельном сговоре, представляет собой еще одну «развилку» программы ослабления наказания.

Необходимо сразу отметить, что в реальности выплата вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картельном сговоре, не применяется<sup>1</sup>. На это есть две причины.

<sup>1</sup> Вознаграждение для индивидов, а не для компаний, сообщивших антимонопольному органу о картеле, применяется в нескольких странах (в частности, в Южной Корее и Великобритании). Однако

Во-первых, выплата вознаграждения за раскрытие картеля может спровоцировать возникновение ложных признаний. Особенно острой данная проблема может стать в условиях, когда издержки квалификации соглашения как картеля не являются пренебрежимо малыми. Напомним, что согласно статье 4 закона «О защите конкуренции» соглашением может быть признан не только документ с подписями и печатями, но и множество разрозненных документов, объединенных по смыслу. Более того, под категорию соглашений может попасть набор документов и устных договоренностей, которые могли возникнуть в разное время и даже с разным составом непосредственных участников.

Во-вторых, общество неодобрительно воспримет выплату вознаграждения за нарушение законодательства. Причем острота негативной реакции может быть различной в зависимости от того, каков источник выплаты вознаграждения (или зачета в качестве вознаграждения части незаконно полученного дохода).

Использование в рамках программы ослабления наказания вознаграждения организации, сообщившей антимонопольному органу о своем участии в картеле, может создать условия для укрепления позиции такой фирмы на рынке, а значит, создать дисбаланс сил и нанести ущерб конкуренции. Организация, заявившая о существовании картеля, получит полное или частичное освобождение от ответственности. Вместе с тем полученное компанией — участницей программы преимущество будет усилено за счет выплаты ей вознаграждения.

В случае существования возможности получения вознаграждения за раскрытие информации о картеле, компаниям будет выгодно привлечь своего конкурента к участию в картельном сговоре, а после сообщить антимонопольно-

стимулы в таком случае устроены иначе, хотя бы потому, что адресатами таких программ являются не нарушители, а любые индивиды, обладающие соответствующей информацией. Вопрос индивидуального вознаграждения подробнее рассматривается при обсуждении статьи Обер, Рея и Ковачича [Aubert, Rey, Kovacic, 2006] в разделе 2.1.

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

му органу о картеле, получить не только освобождение от ответственности, но и вознаграждение, и, наконец, переложить тяжесть наказания на конкурента. Таким образом, компания, сообщившая о картеле, имеет возможность получить дополнительный доход и создать дополнительные издержки для других компаний. Описанная ситуация может спровоцировать рост числа создаваемых картелей.

В этой связи обращение к вознаграждению в рамках применения программы ослабления наказания влечет необходимость детального анализа и оценки всех выгод и издержек использования данной меры с учетом специфики условий, в которых такая программа будет применяться, а также соотношения с другими структурными альтернативами. К примеру, существование неопределенности получения освобождения от ответственности либо невозможность получения полного освобождения сокращает стимулы организаций извлечь преимущество из участия в программе.

Любая величина вознаграждения является структурной альтернативой программы ослабления наказания.

При установлении возможной величины вознаграждения необходимо учитывать, что его максимальная величина не может быть выше выгоды, которую получает общество благодаря раскрытию картеля вследствие предоставления компанией антимонопольному органу информации о картельном сговоре. Помимо этого применяемая величина вознаграждения не должна создавать условия для использования организациями программы в стратегических целях.

При формировании программы ослабления наказания помимо вопроса о размере вознаграждения необходимо решить вопрос об источнике средств, за счет которых такие выплаты будут финансироваться. Одним из вариантов решения указанного вопроса является финансирование выплаты вознаграждения за счет средств, полученных в виде штрафов за антиконкурентное соглашение, уплаченных другими участниками картеля в результате рассмотрения дела. Такой вариант способствует повышению заинтересованности компании, обратившейся в антимонопольный орган с заявкой на участие в программе ослабления наказания, в заверше-

нии рассмотрения дела, в сохранении улик существования картеля и предоставлении антимонопольному органу большого числа сведений, необходимых для доказательства факта картельного сговора.

*3. Определение количества фирм, которые могут претендовать на смягчение наказания*

Задача определения оптимальной величины ослабления наказания связана, во-первых, с задачей установления числа участников картеля, которые могут претендовать на участие в программе (либо только первый обратившийся в антимонопольный орган с заявкой на участие в программе ослабления наказания, либо несколько последовательно (начиная с первого) обратившихся, либо все участники картеля, обратившиеся в антимонопольный орган), во-вторых, с выбором размера ослабления наказания для каждого из них. При этом каждая из возможных вследствие решения указанных задач ситуаций представляет собой структурную альтернативу программы ослабления наказания.

В случае если для первой компании, подавшей заявку в антимонопольный орган об участии в программе, предусмотрено либо полное освобождение от ответственности, либо наибольшая величина ослабления наказания, то у организаций — участников картеля возникает стимул стать первым, сообщившим о существовании картеля.

Так как размер ослабления наказания положительно влияет на стремление организаций сообщать в антимонопольный орган о своем участии в картеле, то у компаний возрастает стимул сохранять улики с тем, чтобы в будущем предоставить их антимонопольному органу и получить амнистию.

Помимо этого возможность получения полного освобождения от ответственности либо наибольшей величины ослабления наказания создает условия для использования программы ослабления наказания в стратегических целях в качестве инструмента конкурентной борьбы. Иными словами, зная о возможности полной амнистии, организация может вовлечь своего конкурента в картельный сговор, чтобы впоследствии переложить на него всю тяжесть наказания.

Кроме того, возможность полного освобождения от ответственности либо получения наибольшей величины ослабления наказания может подтолкнуть участника картеля использовать программу как способ наказать своего конкурента за нарушение условий существующего картеля. В такой ситуации организация, обратившаяся в антимонопольный орган, будет освобождена от ответственности, а ее конкурент, нарушивший условия картеля, понесет наказание в полном объеме. Необходимо отметить, что, как правило, на компанию, которая добровольно перестала исполнять картельное соглашение, не будет наложен такой же высокий штраф, как на компанию, которая продолжает его поддерживать — однако даже с учетом данного смягчающего обстоятельства штраф может быть достаточно существенным. Другой вопрос, который здесь возникает: следует ли бороться с данным стимулом или же поощрять? С одной стороны, использование программы в качестве угрозы — механизм стабилизации картеля, поскольку гарантирует дополнительные издержки в случае нарушения соглашения. С другой стороны, в случае если данный механизм будет действительно приведен в действие, антимонопольный орган получит информацию о правонарушении и сможет принять меры реагирования. Однако на тот момент картель уже прекратит свое существование (если исходить из модели «курка», предполагая, что доверие между фирмами, будучи единожды нарушенным, не восстанавливается), и эффекта пресечения от действий антимонопольного органа уже не будет.

Применение полного освобождения от ответственности либо возможности получения наибольшего размера ослабления наказания может стимулировать организации сообщать в антимонопольный орган о своем участии в стоворе с целью выхода из неэффективного картеля. При этом организация может также руководствоваться целью отвлечь внимание антимонопольного органа от более удачного картеля, переключив его внимание на расследование менее удачного.

Для случая, когда программа предполагает одинаковый размер ослабления наказания для всех организаций, вне



зависимости от очередности, в которой организации признались в картельном сговоре, стимул первым обратиться в антимонопольный орган исчезает. Также пропадает стимул использовать картельный сговор в качестве инструмента для ухудшения положения конкурента, так как, во-первых, все участники картеля получают возможность участвовать в программе, а во-вторых, все участники картельного сговора будут вынуждены нести наказание.

Наряду с этим такая структурная альтернатива создает стимулы использовать программу ослабления наказания для избавления от неудачного картеля, так как в таком случае организации имеют возможность покинуть картель без значительного ущерба для себя.

Вместе с тем возможность получения освобождения от ответственности всеми участниками картеля создает стимулы вступать в сговор и поддерживать его существование, поскольку величина санкций за участие в картеле снижается для всех организаций.

*4. Выбор момента, до которого организация может сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности*

Любые варианты установления момента, до которого организация может сообщить об участии в сговоре, чтобы претендовать на освобождение от ответственности, представляют собой структурные альтернативы рассматриваемой «развилки».

В частности, при выборе такого момента требуется определить, на каком этапе предоставлять освобождение от наказания:

- до получения антимонопольным органом какой-либо информации о картеле;
- до возбуждения дела, но когда у антимонопольного органа уже имеются сведения о существующем картельном сговоре;
- после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства;

## 1. СТРУКТУРНЫЕ АЛЬТЕРНАТИВЫ ПРОГРАММЫ ОСЛАБЛЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

- после принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, до завершения административного производства, в результате которого назначается штраф.

С одной стороны, возможность получения освобождения от ответственности после начала расследования в отношении компании — участницы картельного сговора либо после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства приведет к снижению общего ожидаемого размера наказания за участие в картеле и может не позволить достичь необходимого уровня сдерживания.

Кроме того, описанная возможность снизит стимулы компаний первыми обратиться в антимонопольный орган и раскрыть информацию о картеле.

С другой стороны, в случае если антимонопольный орган уже имеет информацию о возможном картеле, необходимую для начала расследования и возбуждения дела, или способен самостоятельно собрать доказательства для завершения рассмотрения дела и принятия решения, предоставление ослабления наказания компании в обмен на новые сведения позволит снизить издержки антимонопольного органа, повысить вероятность раскрытия картеля, а впоследствии ограничить возможность для оспаривания в суде принятого решения. С этой точки зрения предоставление компаниям возможности получить освобождение от ответственности после начала расследования и возбуждения дела позволит увеличить эффективность регулирования и может быть оптимальным для общества.

### *5. Определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля*

Определение возможности ослабления наказания для компании, являющейся лидером либо организатором картеля, представляет собой другую «развилку» программы ослабления наказания за участие в картеле.

Перед началом описания структурных альтернатив данной «развилки» необходимо разграничить понятия «лидер картеля»

ля» и «организатор картеля» на основе объяснения их роли. Поскольку картель — это результат коллективных действий, то он также несвободен от проблемы безбилетника, возникающей в любой другой подобной ситуации. Причем издержки коллективных действий возникают как на стадии формирования картеля (стартовые издержки), так и в период его функционирования (издержки поддержания картеля). Лидер играет в картеле ведущую роль, первым осуществляя те или иные действия, в частности, увеличивает цену; организатор же картеля вовлекает конкурентов в картельный сговор.

Необходимость определить, кто из участников картельного сговора является лидером или организатором, сопряжена для антимонопольного органа с дополнительными издержками, результатом чего могут стать ошибки. В этой связи одно из важных и перспективных направлений теоретических разработок — исследование картелей как разновидности гибридного институционального соглашения. Первые шаги в данном направлении сделаны в работе [Шаститко, 2013а]. Вполне возможно, что в зависимости от конфигурации картеля основным гарантом соблюдения соглашения будет один из его участников. Выявление такого функционала поможет понять, кто является лидером картеля.

Возможными структурными альтернативами указанной «развилки» являются: во-первых, предоставлять лидеру либо организатору возможность участия в программе ослабления наказания, во-вторых, не допускать лидера либо организатора картеля к участию в программе, наконец, в-третьих, ограничить размер предоставляемого им ослабления наказания по сравнению с другими участниками картеля, при этом каждый из возможных размеров ослабления наказания будет представлять собой структурную альтернативу.

В ситуациях, когда для лидера или организатора картеля предусмотрена возможность претендовать на частичное ослабление наказания или полное освобождение от ответственности, у организатора либо лидера картеля может возрасти стимул использовать участие в картеле в стратегических целях для вовлечения своих конкурентов в картельный сговор, ухудшения их положения на рынке и, как следствие,

укрепления своих позиций. В итоге, в таких условиях могут участиться случаи создания картелей. Один из теоретических вопросов, возникающих в связи с высказанным предположением: является ли лидерство в картеле или его организация отдельной фирмой достаточным основанием для возникновения преимущества первого хода, которое позволяет организатору или лидеру своевременно «сдать» своих партнеров по сговору, тем самым гарантировав себе как минимум существенное снижение размера наказания?

Для устранения возможности распространения подобных практик, программы ослабления наказания ряда стран содержат ограничения на ослабление наказания для организаторов и лидеров картелей. С одной стороны, это позволяет уменьшить число создаваемых картелей, поскольку ожидаемые издержки создания картеля остаются высокими. С другой стороны, если лидеру или организатору не предоставляется возможность участвовать в программе ослабления наказания, стремление других фирм раскрыть картель снизится, поскольку для них вероятность того, что лидер либо организатор обратится в антимонопольный орган и таким образом ухудшит их положение, будет крайне мала, в итоге стабильность картелей может увеличиться. Повышению стабильности картелей также способствует поведение организатора или лидера картеля, у которого не будет стимула раскрывать картельное соглашение и предоставлять антимонопольному органу сведения, необходимые для доказательства существования сговора. Фактически лидер и организатор картеля своими действиями формирует достоверные обязательства по соблюдению установленных условий, в том числе посредством транзакционно специфических инвестиций (или их эквивалентов в виде специфических рисков) в организацию и поддержание картеля «на ходу».

Вместе с тем в описанном случае у организаций — участниц картелей снизится стимул сообщать антимонопольному органу о неэффективных для них картелях, так как компания, не являющаяся организатором или лидером картеля на одном рынке, может выполнять данную роль в картелях на других рынках.