

**КОНФЕРЕНЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ТОРГОВЛЕ И РАЗВИТИЮ**

**Добровольный экспертный обзор законодательства и политики
в области конкуренции: Индонезия**

Резюме

Доклад Секретариата ЮНКТАД



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк и Женева, 2009 год

Примечание

ЮНКТАД является координационным центром Секретариата Организации Объединенных Наций по всем вопросам, касающимся политики в области конкуренции. ЮНКТАД стремится углубить понимание природы законодательства и политики в области конкуренции и их вклада в процесс развития, а также создать благоприятные условия для эффективного функционирования рынков.

Работа ЮНКТАД ведется в рамках дискуссий на межправительственном уровне, деятельности по укреплению потенциала, выработки рекомендаций по вопросам политики, а также исследовательской и аналитической деятельности на стыке между политикой в области конкуренции и процессом развития.

Проводимый ЮНКТАД добровольный экспертный обзор законодательства и политики в области конкуренции основан на Комплексе согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой ("Комплекс принципов и правил в области конкуренции, принятый Организацией Объединенных Наций"), который был принят Генеральной Ассамблеей в 1980 году. Этот комплекс призван, в частности, оказать содействие развивающимся странам в принятии и применении эффективного законодательства и политики в области конкуренции, которые отвечают их потребностям в области развития и соответствуют их экономическому положению.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ. Материалы, содержащиеся в настоящем издании, можно свободно цитировать или перепечатывать, но при этом необходимо давать ссылку на номер документа. Экземпляр

издания, содержащего цитируемый или перепечатанный материал, следует направлять в секретариат ЮНКТАД.

Настоящий доклад был подготовлен для ЮНКТАД профессором Элизабет М. М. К. Фариной, бывшим Председателем Бразильского суда по делам о конкуренции, КАДЕ.

Резюме, содержащееся в настоящем документе, выпускается также в качестве части издания *Законодательство и политика в области конкуренции в Индонезии: экспертный обзор* (UNCTAD/DITC/CLP/2009/1).

UNCTAD/DITC/CLP/2009/1(Overview)

Содержание

	Стр.
Введение.....	1
I. Общие основы экономической политики и развитие	2
II. Сфера действия и применение законодательства и политики в области конкуренции.....	4
A. Цели политики в области конкуренции и развитие.....	4
B. Сфера действия закона о конкуренции - антиконкурентная практика	5
1. Аспекты анализа вопросов существа	5
2. Процедурные вопросы	9
3. Санкции	13
4. Обзор слияний	14
5. Судебный пересмотр.....	15
6. Изъятия: статья 50	18
C. Применение закона о конкуренции - институциональные аспекты.....	18
III. Пропаганда принципов конкуренции	23
IV. Международное сотрудничество и техническая помощь.....	28
V. Выводы и возможные варианты мер политики...	29
A. Рекомендации	29
1. Антиконкурентная практика	29
2. Институциональные аспекты	31
3. Обзор слияний	33
4. Судебная система	34
5. Пропаганда принципов конкуренции	34
B. Общее соображение: внесение поправок в закон	35
GE.09-50773 (R) 250509 260509	

Введение

В центре внимания индонезийской политики в области конкуренции со времени принятия соответствующего закона в 1999 году находились три основные области. Первой из них являлось обеспечение применения закона о конкуренции в целях пресечения сговоров на правительственных торгах, зачастую во взаимодействии с Антикоррупционной комиссией. Второй областью была активная работа по обеспечению учета в государственной политике целей конкуренции при решении других задач правительства. Третьей областью являлось обеспечение поддержки со стороны общественности посредством отражения в числе критериев использования ресурсов такого параметра, как непосредственное и позитивное воздействие на граждан и потребителей. Вместе с тем Комиси Пенгавас Персайнган Усаха (Комиссия по надзору за конкуренцией в предпринимательском секторе, именуемая далее КППУ) ведет борьбу с институциональными недостатками, создающими угрозу для ее независимости и технического потенциала. В законе о конкуренции содержатся нечеткие формулировки, порождающие неопределенность. В нем содержатся также формулировки, несовместимые с провозглашенными в нем же целями.

Экспертный обзор политики в области конкуренции призван предложить органам по вопросам конкуренции независимую и конструктивную оценку их институтов, основного содержания и практического применения закона о конкуренции. Кроме того, процесс проведения ЮНКТАД экспертных обзоров служит каналом оценки потребностей в укреплении потенциала в оказании технической помощи заинтересованным странам.

I. Общие основы экономической политики и развитие

Индонезия является страной с населением 245 млн. человек и доходом на душу населения в размере 2 271 долл. США¹. Хотя этот показатель все еще ниже, чем у азиатских соседей, таких как Малайзия (6 948 долл.), Сингапур (30 000 долл.) и Таиланд (3 737 долл.), тем не менее подушевой доход Индонезии с 2004 года почти удвоился.

Индонезия имеет экономику с рыночной ориентацией, в которой правительство все же играет значительную роль. В период с 1970-х до конца 1990-х годов индонезийская экономика росла высокими темпами. Индонезия считалась успешной новой индустриализующейся страной и формирующимся крупным рынком. Тем не менее за быстрыми темпами экономического роста скрывались некоторые важные институциональные недостатки, которые вскрылись во время кризиса 1990-х годов. Правовая и судебная системы были очень слабыми и неэффективными: способы обеспечения договорной дисциплины, взимания долгов или подачи исков в случае банкротства практически отсутствовали. Неэффективным было и пруденциальное регулирование банковской системы. Нетарифные барьеры, иждивенчество государственных предприятий, внутренние субсидии, барьеры во внутренней торговле и экспортные ограничения - все это порождало экономические перекосы².

К концу 1990-х годов Индонезия и Международный валютный фонд (МВФ) достигли договоренности по экономическим, институциональным и структурным реформам, включая политику в области конкуренции и программу энергичной борьбы с коррупцией. В 1998 году правительством Индонезии и МВФ было подписано письмо о намерениях. Эта договоренность

¹ По текущему рыночному курсу.

² http://wapedia.mobi/en/Economy_of_Indonesia.

привела к принятию закона № 5 от 5 марта 1999 года³, хотя дискуссии по закону о конкуренции велись на протяжении всех 1990-х годов по инициативе самой же Индонезии. Общество было серьезно обеспокоено действиями монополий, картелей и коррупцией. В ограниченной мере вопросы конкуренции регулировались положениями Гражданского и Уголовного кодексов⁴. Необычным было то, что предложение по законопроекту было внесено не правительством, а по инициативе палаты представителей.

С момента принятия этого закона органом, отвечающим за его применение в Индонезии, является Комиси Пенгавас Персайнган Усаха (Комиссия по надзору за конкуренцией в предпринимательском секторе, именуемая далее КППУ).

На протяжении восьми лет своей работы КППУ получала все большее число заявлений (жалоб) - от 7 до 231 - и соответственно выносила все больше решений - от 2 до 46 соответственно в 2000 и 2008 году. Тесная взаимосвязь между антикоррупционной политикой и политикой в области конкуренции выражается в большинстве дел, связанных с государственными торгами. Успех, достигнутый КППУ в формировании культуры конкуренции в Индонезии, можно проиллюстрировать на примере высокой доли рекомендаций КППУ, принятых правительством: половина из 57 рекомендаций, вынесенных в период 2000-2008 годов.

³ До вступления закона в силу предусмотрен однолетний переходный период плюс дополнительно шесть месяцев для того, чтобы деловые круги могли адаптировать свой бизнес к требованиям закона (до сентября 2000 года).

⁴ Эти положения остаются в силе в соответствии со статьей 52(1) Закона № 5 при условии отсутствия коллизий.

II. Сфера действия и применение законодательства и политики в области конкуренции

A. Цели политики в области конкуренции и развитие

Целями Закона № 5 являются: "а) защита интересов населения и повышение эффективности национальной экономики в рамках усилий, направленных на повышение уровня благосостояния народа; б) создание благоприятного делового климата на основе добросовестной деловой конкуренции в целях обеспечения определенности в вопросе о равных деловых возможностях для крупных, средних, а также малых бизнес-субъектов в Индонезии; с) предупреждение монополистической практики и/или недобросовестной практики конкуренции со стороны бизнес-субъектов; и d) обеспечение эффективности и результативности предпринимательской деятельности"⁵. В преамбуле к этому добавляется также цель поощрения экономического роста. Интересно отметить, что в качестве своей цели закон определяет не благосостояние потребителей, а общее благосостояние, как это явствует из акцента, сделанного на эффективности и результативности предпринимательской деятельности.

Закон содержит много конфликтующих целей: общественные интересы, защита малого бизнеса, эффективность и т.д. Установление баланса между такими целями будет труднейшей задачей, а разная расстановка акцентов может привести к принятию непоследовательных и непредсказуемых решений. Этот баланс будет найден и определен при эволюции применения закона в рамках правовой культуры и нормативных основ, экономических условий и характерных особенностей общества. Один из аспектов этого баланса уже определен: по мнению членов комиссии, запрещение недобросовестной конкуренции последовательно применяется в отношении практики,

⁵ Английская версия статьи 3 Закона № 5, представленная КППУ.

которая снижает уровень конкуренции, приводит к потерям для потребителей или причиняет ущерб общественным интересам.

В. Сфера действия закона о конкуренции - антиконкурентная практика

1. Аспекты анализа вопросов существа

В первом разделе Закона № 5 определяются концепции. Некоторые определения являются слишком ограничительными или слишком широкими. Например, стоимостной объем продаж или закупок определяется в законе в качестве *единственного* критерия оценки рыночной доли. Однако по значимости для конкуренции можно лучше судить по таким другим критериям, как количество или потенциал, которые обычно используются в других юрисдикционных системах. Другие концепции определяются более широко, чем это принято: например, "монополия" определяется в законе либо как "один бизнес-субъект" либо "одна группа бизнес-субъектов".

После того как термины определены в законе, по индонезийскому праву при его применении предусматривается незначительная гибкость, а внесение изменений в закон о конкуренции сопряжено с трудностями.

Антиконкурентная практика разделяется на три основные категории: а) запрещенные соглашения, которые подразделяются на олигополию, фиксацию цен, территориальный раздел, бойкоты, картели, тресты, олигопсонию, вертикальную интеграцию, закрытые соглашения и соглашения с зарубежными сторонами; б) запрещенные виды деятельности, которые подразделяются на монополию, монопсонию, контроль за рынком и сговоры; и с) господствующее положение, которое подразделяется на общие положения, множественные позиции и владение долями.

В главе III устанавливается основанный на рыночной доле пороговый уровень, определяющий правовые посылки:

в отношении олигополии/олигопсонии: если два или три "бизнес-субъекта" контролируют более 75% рынка (статья 4(2));

в отношении монополии/монопсонии: если один "бизнес-субъект" контролирует более 50% рынка (статьи 17(2)С и 18(2)); и

в отношении господствующего положения: если один "бизнес-субъект" контролирует более 50% или два или три "бизнес-субъекта" контролируют более 75% группы компаний (статья 25(2)).

Эти посылки используются для мониторинга рыночной структуры на предмет монополистической практики и/или недобросовестной конкуренции.

Индонезия меняет на противоположную общепринятую модель правила разумности и запрета *per se*. Обычно она использует правило разумности для оценки некоторых горизонтальных соглашений, которые в других странах рассматриваются на основе правила *per se*, таких как фиксация цен, раздел рынков и сговор на торгах. В то же время она считает незаконными *per se* много видов одностороннего поведения, включая ценовую дискриминацию, исключительные сделки, увязку условий и злоупотребление господствующим положением. Как представляется, это противоречит целям закона, не в последнюю очередь оказывая сдерживающее воздействие на стратегии компаний в области конкуренции.

Одним из вариантов подхода к тем правовым положениям, которые не подкрепляют цели закона, является отказ от их применения. Здесь присутствует намек на это в отношении определенных положений. Например, ценовая дискриминация считается незаконной *per se*. Но за восемь лет КППУ не рассмотрела ни одного дела о ценовой дискриминации. Подход к хищнической практике ценообразования является таким же. Во многих случаях ценовая дискриминация может иметь проконкурентный эффект, а низкие цены могут неправильно квалифицироваться как хищническая практика ценообразования.

Таким образом, более уместной была бы оценка на основе правила разумности.

Одной из областей, в которой КППУ наиболее успешно занимается правоприменением, являются сговоры на государственных торгах всех видов (горизонтальные, вертикальные и комбинированные), в основном связанные с коррупцией в среде государственных чиновников. Большинство дел КППУ связано с мошенничеством при государственных закупках. На первый взгляд, наличие полномочий в отношении определенных дел, связанных с коррупцией, может поставить под угрозу сфокусированность на вопросах конкуренции. Но этого не произошло: почти 90% дел, возбужденных в соответствии с этим положением, связаны с мошенничеством и сговорами на торгах.

Антикоррупционный закон 2002 года применяется только к государственным должностным лицам и должностным лицам государственных компаний, замешанных в мошенничестве при государственных закупках. Этот закон не применяется к частным компаниям или бизнес-субъектам. Необходимость борьбы с коррупцией с участием частных компаний и предприятий и побудила к включению соответствующих положений в закон о конкуренции. Учреждением, отвечающим за применение Антикоррупционного закона, является Комиссия по искоренению коррупции (КПК). КППУ и КПК подписали меморандум о договоренности в целях обеспечения применения обоих законов, а также борьбы с коррупцией и сговорами или мошенничеством на торгах со стороны бизнес-субъектов. Эти учреждения передают дела друг другу, одновременно усиливая борьбу с коррупцией и с антиконкурентной практикой. Применению обоих законов способствует информация о незаконной практике, которая обычно поступает от "проигравших" на торгах. Связь между этими двумя комиссиями представляется весьма продуктивной.

Единственное руководящее положение, опубликованное КППУ, относится к статье 22 Закона № 5, которая касается запрета сговоров на торгах.

Еще одной стратегической мерой борьбы с коррупцией является расчет "индекса добросовестности". Этот индекс основывается на обследованиях, связанных с выявлением взяток.

Информация о незаконной практике черпается главным образом из жалоб проигравших на торгах, которые могут направлять "сообщения" в обе комиссии.

Выявлять случаи мошенничества на торгах труднее, поскольку в этом случае некому жаловаться. Хотя КППУ может использовать подслушивающие устройства (статья 12) и процедуры обысков и выемок, получить самые первые сведения оказывается труднее. Законом о конкуренции № 5 не предусматриваются программы смягчения ответственности или амнистии. Вместе с тем стимулы для того, чтобы сигнализировать о случаях коррупции, имеются. Во-первых, имеется закон о защите свидетелей, призванный помочь КПК. Во-вторых, действует положение о вознаграждении "сигнализирующих" в размере до 0,2% от суммы, полученной государством.

В случае возбуждения дел о коррупции КПК задействуется специальный суд. С другой стороны, когда дела о коррупции возбуждаются государственной прокуратурой, они передаются в окружной суд. Следствием этого являются две разные процедуры, два разных органа и реальная возможность использования двойных стандартов. По мнению КППУ, схема применения закона составляет часть проблемы, а не часть решения.

КППУ не имеет полномочий на подписание соглашений о смягчении ответственности или на применение программ амнистий. Вместе с тем предусмотрены соглашения о досудебном урегулировании дел, в соответствии с которыми сторона обязуется прекратить противоправные деяния. Использование соглашения о досудебном урегулировании может помочь в извлечении уроков в связи с давней традицией монополитистических действий и клановости в пределах вертикальных цепочек.

Процедура анализа антиконкурентной практики станет предметом руководящего положения. Согласно сообщениям,

КППУ разрабатывает руководящее положение, которое будет содержать все используемые концепции, определения и стандарты анализа, о чем свидетельствует доклад КППУ 2007 года и доклад Японского агентства международного сотрудничества (ЯАМС). Это поможет обеспечить прозрачность - и в случае должной реакции судебной системы - правовую определенность.

Как сообщается, КППУ разрабатывает одновременно целый ряд руководящих положений, в том числе по обзору слияний. Тем не менее уже принято и используется лишь одно такое положение. Руководящие положения часто готовятся на основе опыта рассмотрения дел и обычно отражают судебные решения. Подготовка руководящих положений может быть трудной задачей, сопряженной с большими затратами времени, в том числе с процессом достижения внутреннего консенсуса. По этим причинам руководящие положения, имеющие более ограниченную сферу действия, могут быть более целесообразными.

Поскольку руководящие положения затрагивают различные заинтересованные стороны, имеющие разные подходы и разный опыт, весьма полезно выносить такие предложения на общественное обсуждение. Перевод на английский язык позволил бы подготовить международные комментарии, которые помогли бы отразить дополнительные подходы и дополнительный опыт.

2. Процедурные вопросы

В соответствии со статьями 35 и 36 КППУ имеет широкие полномочия, права и обязанности, которые требуют от нее и позволяют ей проводить расследования и выносить решения по делам о конкуренции. В рамках этих обязанностей она должна "оценивать" соглашения, деловую практику и действия "бизнес-субъектов" и злоупотребления господствующим положением. Она обязана также выносить рекомендации и заключения, касающиеся государственной политики, готовить руководящие положения и представлять ежегодные доклады.

В числе прочих полномочий КППУ имеет право получать "заявления" (жалобы), вызывать стороны и свидетелей, выносить

заклучения на основе расследований и слушаний, запрашивать заключения соответствующих государственных учреждений, "устанавливать и определять наличие или отсутствие потерь для бизнес-субъектов или общества" и применять санкции. Полномочия на проведение расследований определяются в таких широких формулировках, как "изучение поведения", "расследование практики", "получать, изучать и/или оценивать" письма, документы или другие свидетельства.

Процедура расследования инициируется либо на основе "заявления" какого-либо лица, либо на основе меры, принимаемой КППУ *ex-officio*. Меры, принимаемые КППУ *ex-officio*, являются следствием процесса мониторинга, осуществляемого в течение 90 дней с возможностью продления еще на 60 дней. Хотя никаких анонимных жалоб не принимается, данные о личности информатора могут быть признаны конфиденциальной информацией.

После признания конкретного дела делом о конкуренции "заявление" (жалоба) должно пройти через все этапы предусмотренных процедур. По утверждению членов комиссии, большинство решений, выносимых КППУ, включая осуждения, оказывает незначительное влияние на экономику. КППУ не разрешено выбирать дела, расставлять приоритеты или отклонять какое-либо дело в ускоренном или упрощенном порядке.

Если заявление или процесс мониторинга является достаточно полным для вынесения заключения о возможном нарушении, КППУ проводит предварительное расследование. Цель предварительного расследования заключается в сборе первоначальных сведений об антиконкурентной практике и определении необходимости проведения дальнейшего расследования. На этом этапе могут проводиться слушания. Предварительное расследование должно быть завершено в течение 30 рабочих дней.

Если в ходе предварительного расследования выносится заключение о возможном нарушении, комиссия возбуждает

дальнейшее расследование, которое проводится в пределах 60 рабочих дней и может быть продлено комиссией еще на 30 дней.

Стороны могут хранить молчание или лгать, чтобы не свидетельствовать против себя, но не могут отказаться представить запрошенные документы, дать показания и не могут препятствовать проведению расследования.

Обоснованные решения выносятся КППУ в письменном виде в открытом заседании в течение 30 дней после завершения срока дополнительного расследования. Сторонам отводится 30 дней для выполнения решения.

Законом не предусматривается какая-либо процедура пересмотра со стороны КППУ. Возможные фактические и простые ошибки могут быть скорректированы только по дорогостоящей процедуре подачи апелляции в судебный орган.

Апелляция на решение КППУ должна направляться в окружной суд в течение 14 дней с момента уведомления стороной, которая была признана виновной. Окружной суд должен принять решение в течение 30 дней. Как КППУ, так и стороны могут обжаловать решение окружного суда непосредственно в Верховный суд, минуя Высокий суд (апелляционный суд). Верховному суду для принятия решения отводится 30 дней. Кроме того, КППУ привлекает судебную систему для обеспечения исполнения ее решений в случае их невыполнения.

По сообщению КППУ, 70% дел завершились выявлением виновных сторон. По 40% из этих 70% были поданы апелляции в судебные органы. 85% решений КППУ, по которым были поданы апелляции, были подтверждены в окружных судах, а Верховный суд подтвердил все решения, дошедшие до него. Это является весьма хорошим результатом по сравнению с другими молодыми юрисдикционными системами.

Все предельные сроки, установленные для проведения расследования и вынесения решений по делам об антиконкурентной практике, являются жесткими и не могут быть

изменены по какой-либо причине. Даже срок, установленный для выполнения сторонами принятого решения, может быть слишком коротким в зависимости от того, какого рода санкции вводятся комиссией. Некоторые исследователи признают это положение оправданным с учетом медлительности судебной системы. Вместе с тем признается, что, хотя лимиты времени могут подходить для мелких и простых дел, в случае более сложных дел возникают трудности.

По оценке одного члена комиссии, проводить качественный экономический анализ в пределах сроков, установленных законом, очень трудно.

Временные ограничения затрудняют проведение глубокого расследования и соответствующего экономического анализа. Эту проблему можно было бы устранить с помощью системы приостановления действия предельных сроков для сбора данных или дополнительной информации при установлении ограничений в виде некоторых правил, таких как оправданность или продолжительность приостановления. В настоящее время единственным источником гибкости является то, что окружной суд может продлить предельный срок вынесения решения, когда он понимает, что дело необходимо передать назад в КППУ для проведения дополнительного расследования.

Поправка к закону, которая в настоящее время обсуждается, позволила бы изменить процедуры. В настоящее время решение КППУ может быть обжаловано в любой окружной суд в Индонезии. В стране насчитывается более 100 окружных судов. Проектом поправки предусматривается, что Верховный суд назначает один окружной суд для получения апелляций на решения КППУ. В качестве альтернативы некоторым позитивным сдвигам можно было бы добиться в том случае, если бы апелляция направлялась не в окружной суд, а в Высокий суд⁶.

⁶ Существуют три уровня судов: окружные суды, Высокий суд и Верховный суд.

3. Санкции

В соответствии с Законом № 5 КППУ имеет полномочия на применение административных и уголовных санкций. В рамках административных санкций комиссия может признать соглашения недействительными, отдать распоряжение о прекращении вертикальной интеграции или деятельности, "которая, как было доказано, вызывает монополистическую практику, недобросовестную деловую конкуренцию и/или причиняет ущерб обществу", и злоупотребления господствующим положением, установить размеры компенсации и наложить штрафы в размере от 1 млрд. до 25 млрд. рупий (приблизительно от 82 650 долл. до 2,07 млн. долл. по текущему рыночному обменному курсу).

В статье 48 добавляются уголовные санкции, которые могут быть применены КППУ. В зависимости от тяжести правонарушения уголовное наказание варьируется от штрафа в размере от 1 млрд. до 100 млрд. рупий (приблизительно от 82 650 долл. до 8,27 млн. долл.) до тюремного заключения сроком от трех до шести месяцев. Этот орган может также применять дополнительные санкции, такие как "а) отзыв бизнес-лицензий; или б) запрет бизнес-субъекту, который, как было доказано, нарушил закон, занимать должности директора или члена комиссии в течение не менее 2 (двух) лет и не более 5 (пяти) лет; или с) распоряжение о прекращении определенной деятельности или действий, приведших к потерям для других сторон".

Невзирая на это, члены комиссии сообщили о том, что КППУ не разрешается применять уголовные санкции. В связи с этим не до конца ясно, имеет ли КППУ полномочия на применение уголовных санкций и, если да, может ли она применять их без поддержки полиции или судебной системы. Это порождает правовую неопределенность и ослабляет правоприменительные функции КППУ.

Максимальные штрафы довольно низки для того, чтобы сдерживать незаконную практику, по сравнению с объемом продаж крупнейших индонезийских компаний, таких как "Телеком Индонезия" (объем продаж в 2008 году - 5,59 млрд. долл.), банк

"Ракят Индонезия" (объем продаж - 2,15 млрд. долл.) или "Буми Ресорсиз" (объем продаж - 1,87 млрд. долл.)⁷.

В поправке к закону необходимо предусмотреть более высокие штрафы, и следует ввести простую систему анализа пороговых величин денежных сумм.

4. Обзор слияний

Обзор слияний играет для органов по вопросам конкуренции важную роль в деле предотвращения формирования путем слияний и приобретений сильных рыночных позиций или рыночной структуры, содействующей скоординированным действиям на рынке. Кроме того, решения по слияниям являются средством повышения авторитета органа по вопросам конкуренции.

Хотя законом предусматривается проведение обзоров слияний, такие положения все еще не охвачены системой государственного регулирования в качестве условия применения закона и обеспечения его действительности. Со стороны некоторых членов правительства оказывается сильное сопротивление. Хотя этот вопрос и рассматривается в качестве высокоприоритетного в КППУ, инициативы этой организации за последние четыре-пять лет так и не увенчались успехом. Тем не менее, хотя эта система регулирования еще не создана, КППУ, согласно сообщениям, заканчивает работу над руководящим положением по обзору слияний.

⁷ Forbes 2008 (www.forbes.com/lists/2008). Цифры рассчитаны на основе последних имеющихся данных по курсу доллара США.

Обзор слияний требует значительных ресурсов⁸. В странах, имеющих систему процедур обзора слияний и контроля за ними, на обзор слияний приходится значительная часть бюджета и кадровых издержек. Из-за ограниченности кадровых ресурсов уведомление о слияниях должно на первых порах по крайней мере требоваться только в отношении сделок, отвечающих критериям очень высокого порогового уровня.

По мнению некоторых исследователей, изначальная, аутентичная формулировка статьи 28 индонезийского Закона № 5 предоставляет КППУ полную свободу в толковании данной статьи как запрещающей все слияния и приобретения вне зависимости от их последствий. Тем не менее цель обзора слияний и приобретений заключается в оценке на индивидуальной основе вероятных последствий данной сделки для конкуренции. В поправке к закону следует уточнить, что запрещаются или оговариваются определенными условиями только слияния или приобретения, отвечающие критерию определенного порогового уровня с точки зрения подрыва конкуренции в Индонезии.

Статья 28 является иллюстрацией расплывчатой формулировки, приводящей к непредсказуемости и снижению эффективности деловой среды, что в свою очередь подрывает цели Закона № 5.

5. Судебный пересмотр

Любое решение КППУ может быть передано на судебный пересмотр. В соответствии с индонезийской правовой системой решения КППУ должны обжаловаться в окружной суд. Как уже

⁸ Согласно исследованию, подготовленному под эгидой Рабочей группы по политике в области конкуренции и имплементационным вопросам Международной сети по вопросам конкуренции (ПКИ/МСК), «в большинстве случаев эти ответы "в порядке последующего реагирования" отражают значительное число представляемых властям дел по обзору слияний, что они и считают главным элементом, ограничивающим способность этого учреждения действовать инициативно».

упоминалось, апелляции на решения окружного суда рассматриваются Верховным судом в обход Высокого суда.

В случае невыполнения решений КППУ в добровольном порядке КППУ должна подавать апелляцию в окружной суд. Таким образом, в применении законодательства в области конкуренции задействованы как КППУ, так и судебные органы. Тем самым судебная система играет важную роль в осуществлении и применении законодательства и политики в области конкуренции.

Согласно информации, представленной КППУ, в добровольном порядке выплачивается менее 0,3% штрафов! Но даже с учетом тех штрафов, которые выплачиваются после вмешательства суда, доля остается чрезвычайно низкой - 1,4%! Необходимо в срочном порядке предпринять энергичные усилия по повышению эффективности решений КППУ.

Большинство решений окружных судов по делам, связанным с законом о конкуренции, обжалуются в Верховный суд. Судьи окружных судов слабо разбираются в вопросах конкуренции и нуждаются в повышении квалификации. Подготовку по вопросам законодательства в области конкуренции прошли лишь около 200 из 6 000 судей окружных судов. Целесообразно было бы организовать частые высококачественные семинары по вопросам права и экономики для Верховного суда.

КППУ обратилась в Верховный суд с просьбой подготовить процедурные руководящие положения по делам, связанным с законодательством в области конкуренции. Закон № 5 не содержит надлежащих процедурных положений, и роль и полномочия КППУ нуждаются в уточнении. Многие дела, обжалуемые в Верховный суд, опротестовываются по основаниям, связанным с процедурами, применяемыми КППУ⁹.

⁹ В подаваемых апелляциях может опротестовываться также существо решения.

После длительной дискуссии и значительной исследовательской работы Верховный суд опубликовал Постановление № 1/2003 (*Пературан Махмаках Азунг-Перма*), которое четко разъясняет окружным судам, как следует рассматривать протест (*кибератан*) на решение КППУ.

Помимо обеспечения прозрачности и стабильности самого процесса положительным следствием этого постановления Верховного суда стало то, что в соответствии с ним окружной суд должен передавать решение назад в комиссию в случае нехватки или неполноты доказательств, и это четко указывает на то, что все функции по проведению расследований относятся к исключительной компетенции КППУ. Такая мера может обеспечить более четкое признание технического экспертного опыта и независимости КППУ. Кроме того, процедура, установленная Верховным судом, препятствует тому, чтобы техническое решение, вынесенное комиссией и являющееся следствием работы технического персонала секретариата, будет заменено решением одного судьи, не разбирающегося в вопросах конкуренции.

Проблемой для судебной системы являются также предельные сроки для вынесения решений, установленные Законом № 5. Тридцатидневный предельный срок является слишком коротким. Хотя в случае нарушения установленных сроков никакого юридического наказания не предусмотрено, такое несоблюдение сроков может негативно сказаться на служебной аттестации и служебном росте судей. До сих пор установленные сроки не были нарушены ни по одному делу.

Как это было предложено членами самого Верховного суда, в закон следует внести поправку, предусматривающую увеличение предельных сроков для вынесения решения Верховным судом, например до 90 дней. В тридцатидневный срок уложиться невозможно, поскольку ежегодно в суд поступают 10 000 новых исков (приблизительно 10-20 дел в день в расчете на каждого судью).

Поступило предложение о процедуре обжалования решений КППУ непосредственно в Высокий суд или в Коммерческий суд. Это привело бы к тому, что профессиональной подготовкой пришлось бы охватить меньшее число судей и процесс укрепления потенциала был бы более эффективным.

Хотя и КППУ, и Верховный суд понимают, что в Верховном суде должны рассматриваться только вопросы права (процедуры), а не вопросы факта, суд признает, что судьи должны глубоко разбираться в существе и методологии экономического анализа для должного выполнения своих функций.

6. Изъятия: статья 50

Индонезийский закон о конкуренции содержит ряд изъятий, в которых используются размытые или не имеющие определения концепции, вносящие неясность в его положения. Некоторые изъятия были предусмотрены в целях устранения недостатков, существующих в стране, в частности в инновационной сфере; другие призваны сохранить отчасти статус-кво, например государственные монополии.

Одно изъятие, привлекающее к себе внимание, касается кооперативов. Изъятие, установленное для кооперативов, носит политическую окраску. Хотя КППУ отдает себе отчет в том, что изъятие должно распространяться только на кооперативы, обслуживающие своих собственных членов, это ограничение не прописано в законе. Такое широкое изъятие может непреднамеренно породить антиконкурентные последствия, в частности в силу возможности построить структуру предприятия таким образом, чтобы обойти положения закона о конкуренции.

С. Применение закона о конкуренции - институциональные аспекты

КППУ была учреждена на основании Указа Президента № 75 от 8 июля 1999 года (Президентский указ) в соответствии с пунктом 1 статьи 34 Закона № 5 в качестве независимого и

автономного органа. Процесс формирования комиссии был завершен назначением ее членов 7 июня 2000 года.

КППУ не является частью судебной, исполнительной или законодательной власти. Вместе с тем она подотчетна и подконтрольна всем этим ветвям власти. Что касается исполнительной и законодательной власти, то в соответствии со статьей 35(G) комиссия обязана представлять ежегодные доклады Президенту и Совету народных представителей (СНП, палата представителей). Кроме того, Президент уполномочен назначать и смещать с должности членов комиссии, и в обоих случаях требуется утверждение СНП. СНП утверждает бюджет КППУ. Что касается судебной власти, то все решения КППУ могут быть обжалованы в судебные органы. Выполнение решений КППУ обеспечивается через суды. Общественность также может контролировать деятельность КППУ, поскольку все ее решения выносятся в открытых заседаниях. Тем не менее при этом не предусмотрено никакого требования относительно опубликования ежегодного доклада.

Источниками беспокойства являются положения закона, касающиеся самих членов комиссии. Наличие или в некоторых случаях отсутствие положений, касающихся смещения с должности, продления срока нахождения в должности без повторного назначения, числа членов, кворума, а также членов комиссии, занимающих параллельные должности, может породить вопросы относительно политической независимости.

Для смещения с должности члена комиссии в Законе № 5 не предусмотрено каких-либо оснований¹⁰. Вместе с тем в случае смещения с должности по решению Президента требуется согласие парламента.

¹⁰ В статье 33 перечислены следующие основания для прекращения пребывания в должности: "а) кончина; б) уход в отставку по собственному желанию; в) пребывание за пределами территории Республики Индонезия; г) продолжительное заболевание физической или психической болезнью; д) истечение срока членства в комиссии; и е) смещение с должности".

В законе прописывается минимальное число членов комиссии (семь), но не предусмотрено максимальное число¹¹. В настоящее время назначено 13 членов комиссии. Из них действующими являются 11 членов. Члены комиссии назначаются на пятилетний срок с возможностью одного повторного назначения. Кроме того, при истечении срока полномочий какого-либо члена комиссии при условии неназначения его замены действующие полномочия могут быть продлены. Возможность как повторного назначения, так и продления срока полномочий может оказывать влияние на решения членов комиссии, и, наоборот, их решения могут сказываться на перспективах их повторного назначения или продления срока пребывания в должности.

Предусмотренный кворум для вынесения решений комиссии не соотнобразуется с числом ее членов. Законом № 5 предусматривается, что кворум для вынесения решений составляет три члена, но при этом не оговаривается максимальное число членов. Три члена - это меньше большинства минимально возможного состава.

Можно выдвинуть довод о том, что решению, вынесенному тремя из семи или более членов, недостает легитимности, и этот довод тем убедительнее, чем значительнее число членов комиссии.

В соответствии с Законом № 5 не требуется, чтобы член комиссии выполнял исключительно эти функции в течение полного рабочего времени. Законом предусматривается, в частности, что члены комиссии должны иметь определенный опыт в сфере бизнеса или иметь "знания или опыт" в сфере права и экономики, но на деле назначение носит откровенно политический характер. Большинство действующих в настоящее время членов комиссии, в частности Председатель и заместитель Председателя, являются профессорами права или экономики.

¹¹ По сообщению членов комиссии, в проекте поправки к закону в качестве максимального числа предусмотрено семь членов.

Вместе с тем некоторые члены комиссии являются лидерами или членами политических партий. Об этой проблеме упоминают почти все опрошенные люди, занимающиеся вопросами политики в области конкуренции в Индонезии, и это подрывает независимость КППУ. Они считают, что некоторые члены комиссии имеют слишком тесные связи с их партиями и, следовательно, с политикой.

Из вышесказанного вытекают три основные рекомендации: а) установить максимальное число членов комиссии; б) укрепить кадровый состав и секретариат; и с) установить требование о том, чтобы члены комиссии не были связаны с политикой.

Четвертая рекомендация также касается комиссии. Для сохранения опыта и повышения степени правовой определенности членов комиссии не следует заменять в короткие сроки. Например, если, как это предусмотрено проектом поправки, число членов комиссии составляет семь человек, их следует заменять в разные сроки: два, два и три члена комиссии. Этого можно добиться посредством установления переходного периода, в течение которого срок полномочий будет короче предусмотренного пятилетнего срока. После этого переходного периода истечение сроков полномочий будет не совпадать. В правилах на случай неназначения или отсрочки назначения следует предусмотреть сохранение поэтапного истечения сроков полномочий.

КППУ имеет также секретариат, который отвечает за проведение расследований. В состав секретариата входит технический персонал, а также рабочие группы, состоящие из внешних экспертов. Двумя ключевыми проблемами являются наем и удержание технического персонала. Текучесть является высокой, поскольку техническая квалификация большинства сотрудников выше среднего рыночного уровня, а оклады в КППУ относительно низки. Эта проблема низкого уровня окладов может еще более усугубиться, если будет принято предложение приравнять технических работников к гражданским служащим. Это сразу же приведет к снижению окладов на 60%. В настоящее время технические работники не являются гражданскими служащими. Хотя это и весьма необычно, в Индонезии это считалось

положительным явлением. Нынешний экономический кризис может помешать утрате квалифицированных технических работников в краткосрочной, но не в долгосрочной перспективе. Наем сопряжен с теми же самыми проблемами более низкого уровня окладов по сравнению с зарплатами в частном секторе.

Ресурсы КППУ по существу формируются за счет государственного бюджета ("Государственный бюджет доходов и расходов"). Бюджет привязан к министерству торговли¹². Штрафы поступают в бюджет центрального правительства. Вместе с тем закон оставляет открытой возможность дополнения бюджета комиссии средствами из других альтернативных источников. Например, если принимается решение по обзору слияния, то можно установить уведомительный сбор, который мог бы, по крайней мере частично, покрыть затраты на проведение обзора. Это используется во многих странах и способно помочь в покрытии расходов органа по вопросам конкуренции.

На внутреннем уровне секретариат готовит бюджетное предложение на основе пятилетней и годовой программ. Предложение представляется в правительство и, как уже упоминалось, утверждается парламентом. Утверждение бюджета сопряжено с двумя основными процессами: с проведением переговоров с правительством и с парламентом. Предложение рассчитано на два года, но утверждается на ежегодной основе. Эволюция бюджета КППУ свидетельствует о значительном увеличении ее ресурсов на протяжении последних четырех лет. В 2000-2004 годах средний бюджет составлял 5,53 млн. долл., а в 2005-2009 годах он подскочил до 16 млн. долларов¹³.

¹² Хотя между торговой политикой и политикой в области конкуренции может возникнуть конфликт, КППУ сообщила, что в этом смысле у нее нет никаких проблем.

¹³ Пересчитано в долл. США на основе паритета покупательной способности, см. IMF Outlook, 2009.

III. Пропаганда принципов конкуренции

Многие из видов практики, с которыми в настоящее время ведется борьба на основе закона о конкуренции, широко использовались на протяжении многих лет. С принятием закона о конкуренции эти уже устоявшиеся виды практики внезапно были объявлены незаконными. В этой ситуации можно ожидать, что общество, деловые круги и судебная система окажутся незнакомыми с целями и концепциями закона о конкуренции. При этом очень часто возникают недоразумения; в частности, считается, что орган по вопросам конкуренции существует для того, чтобы бороться с крупным бизнесом и любой ценой защищать малые компании.

КППУ считает доверие общественности к ней и свой авторитет важным плюсом при осуществлении политики в области конкуренции. Для сохранения общественной поддержки она включает в число своих приоритетных задач выбор тех дел, которые приносят прямые и существенные преимущества населению или потребителям.

Большинство проблем в сфере конкуренции в Индонезии связано с действиями правительства. Созданные государством монополии были повсеместно распространены в эпоху бывшего президента Сухарто. Однако многие монополии сохраняются в силу норм, установленных местными органами управления. Многие публичные политики и правоохранители не разбираются ни в целях, ни в последствиях политики в области конкуренции. Они не привыкли считать конкуренцию одной из целей государственной политики. В связи с разъяснительной работой, проведенной КППУ, в аппарате премьер-министра было создано специальное подразделение для оценки последствий некоторых мер государственной политики для конкуренции.

Тем не менее работа по пропаганде принципов конкуренции еще не завершена. Примерами вопиюще пагубных последствий государственной политики для конкуренции являются некоторые правила импорта. Например, некоторые товары, в частности текстильные изделия, предметы одежды, обувь, игрушки и

продукты питания, должны ввозиться только через пять оговоренных портов и только зарегистрированными импортерами, назначенными совместно министерствами торговли и сельского хозяйства.

КППУ стремится наладить и поддерживать тесные связи с правительством и секторальными регулирующими органами, а также заручиться их поддержкой. Она дает консультации и выносит рекомендации для правительственных органов (центральных и региональных) относительно всех мер государственной политики, считающихся потенциально деформирующими конкуренцию. КППУ вынесла более 60 рекомендаций, касающихся ликвидации или уменьшения влияния монополий, созданных на основе правительственных постановлений. КППУ сообщает об определенных позитивных результатах и мерах реагирования на такие инициативы.

Рекомендации КППУ выносятся на основе экономических исследований в наиболее важных секторах, таких, как телекоммуникационный сектор, страхование и фармацевтика. Одна из важных проблем связана с портовым хозяйством. Особый конфликт возникает в связи с установлением сборов за обработку грузов на терминалах. Эта проблема является актуальной, поскольку в данном случае определяются издержки индонезийского экспорта.

Примером действий правительства, противоречащих некоторым целям закона о конкуренции, является защита традиционной розничной торговли. В декабре 2008 года был издан президентский указ о защите традиционных рынков. КППУ поддержала новые правила, но вынесла рекомендацию¹⁴. Такого рода меры регулирования распространены во всем мире: от таких развитых стран, как Италия и Франция, до таких развивающихся стран, как Аргентина. Согласно заключению КППУ, цены в

¹⁴ Президентский указ № 112 (2007 год) и распоряжение министра торговли № 53 (2008 год). (KPPU Newsletter, Vol 1, II, 2009).

традиционных магазинах розничной торговли и супермаркетах примерно одинаковы. Однако супермаркеты являются гораздо более удобными, чистыми и доступными, особенно в сезон дождей. Защищая традиционные каналы розничной торговли, эта мера регулирования удерживает население с низким уровнем дохода от осуществления закупок в более удобных и чистых местах. Издержки, связанные с этим, отнюдь не низки, и нет никаких гарантий, что такого рода меры регулирования действительно защищают традиционные каналы торговли. Президентский указ может защищать малые предприятия, но не благосостояние потребителей.

Еще в одном деле КППУ пришла к выводу, что правительство на протяжении ряда лет гарантировало монопольные права одной компании на экспорт манго в Республику Корея в обмен на ее инвестиции в Индонезии. В 2005 году КППУ рекомендовала правительству прекратить проведение этой политики. Правительство изменило ее и аннулировало монопольные права.

Политика в области распределения соли также изменилась после вынесения рекомендации КППУ. Региональные и центральные органы управления проводили разную политику в области распределения соли, и такое расхождение создавало искусственный барьер на пути выхода на этот рынок. Ограничение, установленное местными органами управления, было отменено после инициативного выступления КППУ.

В период с 2000 по 2009 год положительный отклик нашли 50% рекомендаций КППУ. Тем не менее многие из них не принимаются правительством, и это все еще составляет проблему для применения и осуществления закона о конкуренции в Индонезии.

Государство устанавливает также цены в таких важных экономических секторах, как нефть и газ, хотя, согласно закону, цены определяются рынком. Потребители и общественный транспорт субсидируются.

Министр-координатор по вопросам экономики поддерживает работу КППУ по разъяснению важного значения конкуренции, проводимую с другими министрами. КППУ при поддержке министра-координатора организовала рабочее совещание с министрами для обсуждения последствий государственного регулирования для конкуренции. Тем не менее большинство проблем создают местные органы управления, и КППУ не в состоянии иметь дело с огромным количеством местных государственных монополий. Кроме того, местные органы управления являются независимыми.

Президентским указом № 75 от 1999 года комиссии разрешается открывать региональные отделения. Это может стать способом контроля за региональными государственными инициативами, которые деформируют конкуренцию, а также позволит лучше следить за местной антиконкурентной практикой. С другой стороны, региональные отделения являются дорогостоящими. Проблемы, связанные с конкуренцией на местном уровне, можно также решить в рамках сотрудничества и тесного взаимодействия с государственной прокуратурой и местными властями.

В конце 1990-х годов условия для проведения политики в области конкуренции не были благоприятными. Основные сектора контролировались монополиями. В это время в Индонезии начали стимулировать проведение экономического анализа антitrustовской практики. Таким образом, ученые были задействованы с самого начала проведения политики в области конкуренции. По сообщениям одного видного исследователя, число экономистов, разбирающихся в вопросах законодательства в области конкуренции, растет.

Вот уже больше пяти лет факультеты экономики в университетах предлагают курсы по экономическим принципам организации промышленности и вопросам конкуренции. На университетском уровне действует исследовательская программа по вопросам конкуренции, осуществляемая независимыми исследовательскими институтами и консультантами. Исследования в сфере конкуренции начали проводиться еще до

создания КППУ и финансировались такими международными организациями, как ГТЦ, Всемирный банк и ЯАМС. КППУ сообщила о том, что она вместе с рядом ученых собирается подготовить учебник по законодательству в области конкуренции, который будет использоваться в качестве стандартной учебной программы во всех университетах страны.

Успешное применение закона о конкуренции в окружных судах зависит от непрерывного образования судей. Если сегодня большинство юридических факультетов предлагают курсы по законодательству в области конкуренции, то еще три-пять лет назад этого не было. Поэтому большинство судей не разбираются в вопросах конкуренции.

Как это не удивительно, судьи согласились прибыть в КППУ для получения подготовки по вопросам конкуренции. Этот шаг получил поддержку Председателя Верховного суда, который также признал, что если судьи окружных судов нуждаются в изучении вопросов конкуренции, то это касается и судей Верховного суда.

Пресс-конференции собирают многих журналистов для обсуждения вопросов конкуренции. Каждую неделю члены КППУ встречаются с журналистами для обсуждения самых последних дел или рекомендаций.

IV. Международное сотрудничество и техническая помощь

КППУ и другие индонезийские учреждения являются участниками разнообразных двусторонних и многосторонних программ технической помощи. Укреплению потенциала технического персонала КППУ способствовало двустороннее сотрудничество с Федеральным антикартельным управлением Германии, Федеральной торговой комиссией Соединенных Штатов, Японской комиссией по добросовестной конкуренции, Комиссией по добросовестной конкуренции Республики Корея, Комиссией по добросовестной конкуренции китайского Тайбэя и с Австралийской комиссией по делам конкуренции и потребителей. Эти учреждения оказывали содействие также в организации учебных программ, в частности для ученых и судей. Кроме того, в 2007 году члены Верховного суда получили техническое содействие в вопросах, связанных с законодательством в области конкуренции, от Германии и посетили Федеральное антикартельное управление этой страны, Комиссию по вопросам конкуренции Европейского союза (ЕС) и Верховный суд ЕС. Такого рода инициатива является довольно необычной для верховных судов, и ее следует всячески поощрять.

Многосторонняя помощь включает в себя участие КППУ в программах Международной сети по вопросам конкуренции (МСК) по повышению эффективности политики в области конкуренции в молодых юрисдикционных системах в партнерстве с Японской комиссией по добросовестной конкуренции. Кроме того, КППУ получает углубленные доклады по оценке, в частности от ЯАМС и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). КППУ в течение двух сроков являлась наблюдателем при Комитете ОЭСР по вопросам конкуренции. Она является также членом ряда международных организаций, занимающихся вопросами конкуренции: МСК, Экспертной группы по вопросам конкуренции Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) и Восточно-Азиатского форума по вопросам конкуренции.

V. Выводы и возможные варианты мер политики

A. Рекомендации

1. Антиконтурентная практика

Учитывая отсутствие гибкости в использовании концепций, определенных в законе, в определениях следует предусмотреть более высокий пороговый уровень. Пороговый уровень зависит от правовой практики Индонезии. Что касается тех определений концепций, которые не включены в закон, то следует тщательно продумать их формулировки и содержание, с тем чтобы применение закона можно было адаптировать к реальным обстоятельствам отдельных дел.

В частности, в определении олигополии следует предусмотреть больше возможных критериев оценки, чем "объем продаж", поскольку в некоторых конкретных секторах этот критерий бывает применить трудно (например, "объем продаж" финансовых услуг), а в других секторах он может вводить в заблуждение.

На большую часть односторонних действий следует распространить правило разумности. Это обусловлено тем, что многие односторонние действия способствуют достижению целей закона, таких как эффективности. Проконтурентному одностороннему поведению не следует препятствовать. Другие виды антиконтурентных односторонних действий можно спутать с конкуренцией, например, хищническую практику можно спутать с агрессивной, но законной конкуренцией.

Решения, касающиеся горизонтальных действий, следует проанализировать в целях определения того, не нужно ли на определенные виды горизонтального поведения распространить правило запрета *per se*. Правило запрета *per se* в случае фиксации цен и раздела рынков может облегчить применение закона и высвободить ресурсы для других целей.

Следует подготовить руководящие положения по конкретным вопросам. В настоящее время комиссия готовит полный свод руководящих положений, который будет охватывать все типы поведения и все концепции. Руководящие положения полезны для всех: для самого органа, общества и судебной системы. Органу по вопросам конкуренции рекомендуется вместо большого документа, охватывающего все виды практики, выпустить несколько руководящих положений, каждое из которых имело бы более ограниченный охват. Руководящие положения с более ограниченным охватом легче корректировать, обновлять или изменять. Этому органу рекомендуется также раскрывать источник концепций и определений, используемых в руководящем положении. В руководящем положении рекомендуется в максимально возможной степени использовать международные и уже устоявшиеся концепции. В связи с этим следует знакомиться с обсуждениями в рамках МСК и ее рекомендациями. До утверждения всех руководящих положений их следует выносить на обсуждение общественности для получения замечаний от всего общества, включая ученых и судебные органы. В случае перевода на английский язык проекты руководящих положений могли бы стать предметом международных комментариев.

Следует принять процедуры приостановления действия установленных сроков для проведения расследований и принятия решений. Все установленные предельные сроки для проведения расследований и принятия решений по вопросам антиконкурентной практики, будь то в КППУ, окружных судах или Верховном суде, являются слишком сжатыми, и никаких положений для приостановления их действия по каким-либо причинам не предусмотрено. Такое приостановление должно ограничиваться жесткими правилами, определяющими основания для приостановления, количество возможных приостановлений и длительность приостановления. По оценкам КППУ, 120 дней были бы разумным предельным сроком для этапа, именуемого дополнительным расследованием, при возможности его продления, если это обосновано.

Следует принять процедуру, позволяющую КППУ исправлять фактические ошибки, которые не влияют на существо

решения. Поскольку в самой КППУ нет более высокостоящей инстанции, которая позволила бы КППУ подавать апелляции, КППУ следует предусмотреть очень ограниченный тип пересмотров дел в случае фактических ошибок, который поможет избежать подачи излишних и дорогостоящих апелляций в судебную систему. Для самого этого органа пересмотр должен ограничиваться исправлением лишь формальных ошибок.

КППУ следует создать механизм отфильтровки и быстрого и недорогостоящего рассмотрения элементарных дел и дел, оказывающих нулевое или незначительное воздействие. С учетом ее ограниченных ресурсов она должна иметь возможность "выбирать" наиболее важные дела для концентрации на них своих ресурсов и разработки высококачественных и авторитетных решений. Такие решения можно было бы использовать также для разъяснения обществу политики в области конкуренции.

К настоящему времени большинство дел КППУ касались сговоров на публичных торгах, и тесные взаимоотношения с КПК имели важное значение для укрепления политики в области конкуренции. Теперь КППУ следует усилить свою борьбу с другими типами картельной практики или другими видами поведения, подрывающими конкуренцию. КППУ может воспользоваться опытом, накопленным в других молодых юрисдикционных системах в области борьбы с картелями.

И наконец, что не менее важно, необходимо повысить эффективность выполнения решений КППУ, поскольку даже после подключения судебных приставов удается получить менее 1,4% штрафов.

2. Институциональные аспекты

Ежегодные доклады должны быть обязательными и должны быть доступными для общественности, по крайней мере в электронной форме.

Следует предусмотреть, чтобы члены комиссии смещались с должности только по ограниченному, четко определенному

основаниям. Это позволило бы обеспечить более высокую степень правовой предсказуемости и объективности и уменьшить политическое влияние на этот орган.

Необходимо предусмотреть, чтобы члены комиссии не были связаны с политическими партиями или по крайней мере не занимали административные или политические должности в политических партиях.

В законе следует прописать точное число членов комиссии. Такого рода определение сузит возможности использования этого органа в политических целях.

Члены комиссии должны иметь несовпадающие сроки полномочий. Это помогло бы сохранить опыт и повысить степень правовой определенности. Например, если предусматривается семь членов комиссии, как это предлагается в проекте поправки, то их замена должна производиться в разные моменты: два, два и три члена комиссии. Этого можно было добиться посредством установления переходного периода, в который определенные члены комиссии назначались бы на сроки меньше пяти лет¹⁵. Дополнительные положения могли бы урегулировать проблемы, связанные с задержками в назначениях, для обеспечения того, чтобы это правило не утратило своего эффекта.

Члены комиссии не должны служить сверх срока своих полномочий. Следует установить более конкретное правило, обязывающее правительство назначать нового члена в разумные сроки в случае образования вакансии. Обеспечение полного состава комиссии при установлении фиксированных сроков полномочий ее членов способствует сохранению независимости этого органа.

¹⁵ В правиле переходного периода можно было бы предусмотреть, например, три года для первых двух назначенных членов комиссии, четыре года для следующих двух и пять лет для трех остальных членов комиссии. После этого переходного периода истечение сроков полномочий не будет совпадать.

Повторных назначений производиться не должно, поскольку возможность повторного назначения может изменить стимулы и подорвать независимость членов Комиссии.

Следует укрепить секретариат. Он должен быть укомплектован квалифицированными специалистами, обладающими экспертным опытом для расследования дел и вынесения обоснованных рекомендаций. Следует признать необходимость привлечения и удержания соответствующих сотрудников. Усиление секретариата повысит эффективность и результативность работы.

КППУ следует наладить тесные взаимоотношения и взаимодействие с местными властями и органами прокуратуры для устранения перекосов в конкуренции на местном уровне и оказания содействия в сборе информации об антиконкурентной практике на местном уровне.

Весьма полезным было бы руководство по обязательным внутренним процедурам, включая процедуры расследования дел. Эта мера могла бы повысить прозрачность и предсказуемость и привела бы к уменьшению числа апелляций на принятые решения по основаниям процессуальных ошибок. Это может также смягчить проблему высокой текучести кадров.

КППУ следует создать внутреннюю библиотеку специализированной литературы по вопросам конкуренции. Помимо фактической информации об индонезийской экономике в ее фонде следует хранить современные книги и журналы по соответствующей экономической теории. Следует предусмотреть такие процедуры содержания библиотечного фонда, которые могли бы подкреплять функционирование КППУ, включая строгие процедуры выдачи книг в пользование.

3. Обзор слияний

Хотя обзор слияний занимает важное место в круге обязанностей органов по вопросам о конкуренции, он сопряжен

также с большими затратами ресурсов и времени. Из-за ограниченности ресурсов пороговый уровень для обязательного уведомления о слияниях должен быть весьма высоким.

Статью 28 следует изменить, уточнив ней, что только слияния или приобретения, отвечающие критерию порогового уровня с точки зрения подрыва конкуренции в Индонезии, запрещаются или оговариваются определенными условиями. В настоящее время изначальная и аутентичная формулировка статьи 28 является неоднозначной в части критериев запрета.

В качестве переходной меры можно было бы установить механизм необязательного контроля за слияниями. В этом случае обязательное уведомление не будет требоваться, но КППУ будет наделена всеми полномочиями для проведения расследования той или иной сделки на предмет ее последствий для конкуренции. В этом случае КППУ должна быть также наделена полномочиями и устанавливать определенные условия или блокировать сделку в Индонезии.

4. Судебная система

В закон следует внести поправки для увеличения предельного срока вынесения решения Верховным судом. Поскольку вопросы конкуренции требуют принятия быстрых решений, следует рассмотреть вопрос о том, не целесообразно ли внести в закон изменение, с тем чтобы апелляции на решения КППУ направлялись непосредственно в Высокий суд (апелляционный суд), минуя процедуру рассмотрения в окружном суде.

5. Пропаганда принципов конкуренции

Как представляется, защита прав потребителей в числе приоритетных задач КППУ стоит на третьем плане. Поскольку закон наделяет КППУ полномочиями на защиту интересов потребителей, комиссии следует принять меры к разработке и осуществлению политики в области защиты прав потребителей.

В. Общее соображение: внесение поправок в закон

Ввиду расходов, связанных с изменением закона, и не в последнюю очередь ввиду создания обстановки правовой неопределенности, внесение поправок следует отложить. В краткой и среднесрочной перспективе рекомендуется улучшить применение действующего закона и опубликовать пояснения и руководящие положения, а также реализовать инициативы по укреплению потенциала. Тем не менее все же рекомендуется внести техническую поправку для корректировки определений концепций и установленных сроков, о чем говорилось выше.
