**Вадим Новиков: Кто и когда выигрывает в антимонопольных процессах?**

**Активный участник антимонопольного процесса  вкладывает в защиту своей позиции значительное время, а обычно и деньги. Но что он получает взамен? Насколько приложенные им усилия увеличивают шансы, что суд поддержит его аргументы?**

**Отвечая на эти вопросы, сложно полагаться на личный опыт юристов, представляющих компании в суде, и сотрудников ФАС России. Вашему вниманию предлагается статья, в которой при помощи статистического анализа выявляются факторы, влияющие на исход антимонопольных дел, а также комментарии экспертов, отмечающих теоретическую и практическую значимость этой работы.**

Типичная компания, даже очень крупная, редко участвует в антимонопольных делах. Опыт сотрудника юридической фирмы нередко обширен, однако в нем преобладают необычные дела — сложные, интересные, с участием крупнейших компаний страны. Напротив, сотрудник ФАС России сталкивается, как правило, с относительно типичными, «рядовыми» делами, однако он может не столкнуться с редкими событиями вроде привлечения заявителем в процесс специалиста.

Статистика позволяет сложить опыт всех участников процесса. Это решает перечисленные ранее проблемы, хотя и ценой появления новой: сложение опыта, как и обобщение многообразных мнений в социологическом опросе, невозможно без утраты большинства деталей. При помощи статистики можно посмотреть на происходящее с высоты птичьего полета, но эта высота позволяет разглядеть не так-то много. Чтобы понять смысл увиденного («зеленое внизу − это лес, а желтое рядом − это поле») — опять нужен личный опыт.

Основой для поиска закономерностей стал анализ всех дел, по которым суды первой инстанции вынесли в 2013 г. решения по ст. 10, 11 и 11.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Всего таких решений оказалось более полутора тысяч, что примерно равно размеру выборки при общероссийских социологических опросах. Однако применительно к 2013 г. это не «выборка» из исследуемой совокупности, а вся совокупность, поэтому здесь не возникает известная проблема «статистической погрешности».

При анализе автор объединял сведения из созданной ВАС РФ картотеки арбитражных дел, базы данных «СПАРК-Интерфакс», а также использовал биографическую информацию о судьях, размещаемую на сайтах арбитражных судов. Собранные данные стали основой для использования одного из методов статистического анализа — логистической регрессии.

По сложившейся в статистике традиции закономерность считалась доказанной тогда, когда возможность ошибки в ее установлении не превышает 10%, что примерно соответствует американскому стандарту доказывания по уголовным делам «вне разумных сомнений»[[1]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftn1" \o "). При этом для большинства найденных закономерностей вероятность ошибки составила менее 1%. Такого рода стандарт повышает вероятность того, что эти закономерности несмотря на изменчивость законодательства и устройства арбитражной системы будут справедливы и для других лет помимо исследованного 2013 г.

**Зримые показатели усилий сторон**

Некоторые усилия сторон можно увидеть со стороны. Любой читатель судебного решения может узнать, чьи представители участвовали в процессе, участвовали ли в процессе третьи лица, увидеть упоминания о тех или иных представленных в суд доказательствах и узнать общую длительность процесса от подачи заявления в суд до оглашения решения.

Пять собранных мной показателей этой группы составляют 11% всех факторов (R2 Найджелкерка), которые определяют исход дела. При этом большинство из этих показателей существенно влияет на вероятность полного или частичного удовлетворения требования компании-заявителя по сравнению с ситуацией отсутствия фактора (влияние, так называемый «предельный эффект», указано в скобках; влияние факторов не суммируется механически). Вот эти показатели:

1. Явка заявителя (+36% к вероятности выигрыша заявителя). Здесь важно оговориться, и эта оговорка применима ко всем показателям из этой группы, что тесная связь усилий и результата может иметь разные объяснения. Слабые усилия могут быть причиной отрицательного результата в суде, но могут и быть следствием изначального ожидания неблагоприятного решения суда.

2. Явка ФАС России (-22%).

3. Явка лица, пожаловавшегося в ФАС России (-10%). Это можно объяснить тем, что речь идет о мотивированном лице, которое к тому же нередко обладает высокой квалификацией в рассматриваемой в процессе отрасли и которое готово активно отстаивать правильность принятых ФАС решений. Показательно, что влияние явки других «потерпевших» на стороне ФАС и участие в деле «потерпевших» без их явки не подтверждается (при используемом здесь стандарте доказывания). Очевидно, усилия, которых требует очное участие в процессе, намного больше, чем нужные для отправки отзыва в суд. Этот показатель также может использоваться и как индикатор высокой цены рассматриваемого вопроса.

4. Длительность разбирательства (+2% за дополнительный месяц). Этот показатель отчасти отражает объективную сложность дела, но также учитывает и активность сторон (обычно заявителей) в сборе доказательств своей правоты.

5. Использование заявителем специализированной экспертизы (+49%). Этот показатель определен как привлечение заявителем в качестве своего представителя на процессе одного из членов НП «Содействие развитию конкуренции», основной профессиональной организации в соответствующей сфере, либо использование заявителем заключений экспертов. И то, и другое является признаком относительно дорогостоящего процесса, а потому характеризует активность усилий заявителя по защите своей позиции.

При обсуждении высокого влияния этого показателя на исход дела важно учитывать, что в силу редкости привлечения специализированной экспертизы расчет сделан на основе всего лишь 15 наблюдений[[2]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftn2" \o "), а потому прогностическая точность сделанной оценки — +49% — невелика[[3]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftn3" \o "). Имеющихся данных однако достаточно, чтобы утверждать, что с 95%-ной вероятностью предельный эффект этого показателя превышает 11%, но не превышает 86%, и что наиболее вероятные его значения находятся примерно в середине этого интервала.

Также нужно принимать во внимание, что антимонопольные юристы и другие специалисты отбирают дела, в которых участвуют, и предпочитают дела с изначально высокой вероятностью выигрыша. Эта тенденция приводит к завышению вклада специализированной экспертизы в исход дела.

**Таким образом, действия и компании-заявителя, и ФАС России (с союзниками по процессу) тесно связаны с исходом судебного процесса.**

Интересно, что использование антимонопольной службой в качестве доказательств результатов проведения опроса или анкетирования потребителей или той или иной статистики не повышает шансы на выигрыш ФАС в суде. Это, вероятно, объясняется либо тем, что суды в принципе мало восприимчивы к подобным доказательствам, либо тем, что до суда доходят в первую очередь те дела, где проведенный ФАС анализ оказывался наименее убедительным.

**Скрытые показатели усилий**

Не все усилия можно наблюдать непосредственно. В некоторых ситуациях особые масштабы усилий можно лишь предположить, а затем проверить, не отличаются ли исходы таких процессов от обычных.

Добавление четырех собранных автором показателей этой группы к предыдущим пяти повышает долю найденных факторов, влияющих на исход дела, до 13%. Вот эти показатели:

6. Оспаривание решения ФАС России в отношении компании из числа сотни крупнейших по обороту (+23%). Разумно предполагать, что крупнейшие компании имеют в распоряжении наиболее квалифицированных юристов, как собственных, так и привлекаемых, что в конечном счете сказывается на исходе процесса. Стоит добавить, что отличные от средних показатели успеха в судах характерны именно для крупнейших компаний: в целом же прямой связи между размером компании и ее успехом в суде нет.

7. Оспаривание административного штрафа, наложенного ФАС России на компанию из числа сотни крупнейших по обороту (+37%). У крупнейших компаний больше шансов оспорить постановление о наложении штрафа, чем решение антимонопольной службы. Наиболее правдоподобные объяснения этого факта таковы: именно в таких делах у компаний особенно велики стимулы для активного участия в процессе, бóльшая легкость оспаривания штрафа (не тот год, не тот оборот и т.д.), понимание судьей цены вопроса делает его более осторожным.

8. Рассмотрение дела в Арбитражном суде г. Москвы (-23%). Столь сильное влияние места рассмотрения дела объясняется, скорее всего, тем, что именно в Москве рассматриваются дела Центрального аппарата ФАС России, где сосредоточены наиболее квалифицированные кадры службы. Определенный вклад могут вносить и особая позиция самого суда, и влияние вышестоящих судов (см. комментарии к следующему показателю).

9. Рассмотрение в другом суде, расположенном в «столице» арбитражного округа помимо Москвы (-11%). Это может объясняться тем, что представители ФАС России, находящиеся в таких регионах, знают практику вышестоящих судов лучше, чем их коллеги. Так следует учитывать, что апелляционные и кассационные суды несколько чаще поддерживают ФАС России, чем суды первой инстанции, а влияние органов власти зачастую убывает по мере географического отдаления от него. Поэтому данный показатель может объясняться и особым непосредственным влиянием практики вышестоящего суда на нижестоящий.

Возможность вышестоящих судов влиять на суды первой инстанции дополнительно подтверждается тем, что сходные по исследованным нами характеристикам дела по-разному рассматриваются в зависимости от округа (*см. таблицу 1*).

**Таблица 1.** Повышение вероятности выигрыша заявителя при рассмотрении дела за пределами Московского округа

|  |  |
| --- | --- |
| Округ | Изменение вероятности выигрыша заявителя |
| Приволжский | +13% |
| Восточно-Сибирский | +14% |
| Волго-Вятский | +16% |
| Северо-Кавказский | +20% |
| Уральский | +21% |
| Дальневосточный | +23% |
| Северо-Западный | +26% |
| Центральный | +29% |
| Западно-Сибирский | +32% |

Таким образом, если предложенная здесь трактовка показателей верна, скрытые от внешнего наблюдателя усилия и компаний-заявителей, и ФАС России весьма существенно влияют на процесс. Однако в некоторых случаях сложно отделить влияние этих усилий от влияния различий в характеристиках самих судов.

**Опыт участников процесса**

Исход процесса отчасти определяется тем, кем являются его участники. Добавление двух показателей этой группы к предыдущим девяти повышает долю найденных факторов, влияющих на исход дела, до 17%. Вот эти показатели:

10. Количество дел заявителя по ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции в данном году (-0,8% за одно дело). Исходя из общих соображений, можно было бы ожидать положительного значения этого показателя: чем больше опыт, тем чаще будет сопутствовать успех в суде. Отрицательное значение этого показателя, по всей видимости, говорит о том, что его лучше всего понимать как показатель «рецидивизма»: наличие других антимонопольных процессов с участием той же компании портит ее репутацию у судьи, а антимонопольный орган нередко доводит информацию о других процессах до судьи, особенно о проигранных. Однако не исключено и другое объяснение: сотрудники ФАС могут особенно часто возбуждать серии дел именно против тех компаний, которые по предыдущему опыту оказались для них «легкой жертвой».

11. Количество дел судьи по ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции в данном году (+0,4% за одно дело). Этот показатель можно трактовать как показатель специализации судьи на антимонопольных делах. Его положительное значение, видимо, объясняется тем, что судья, специализирующийся на антимонопольных делах, меньше полагается на мнение другого государственного органа – ФАС России и больше на собственные знания, становясь в результате более требовательным к предоставляемым ему доказательствам вменяемых правонарушений. Стоит добавить, что общий стаж работы судьи на этой его должности в отличие от его специализации на антимонопольных делах не оказывает влияние на исход дел.

Из этого можно сделать вывод, что имеет значение не только активность в конкретном процессе, но и опыт участия в антимонопольных процессах вообще.

**Характеристики дела**

Следует предположить, что характер дела тоже должен оказывать влияние на его исход. Наиболее очевидно разделение дел на четыре типа, учитывающее различие между односторонними действиями (ст. 10 Закона о защите конкуренции) и антиконкурентными соглашениями и согласованными действиями (ст. 11 и 11.1 Закона о защите конкуренции), а также тип оспариваемого акта ФАС России (решение по антимонопольному делу или следующее за ним постановление о штрафе за административное правонарушение в области законодательства о конкуренции — мы уже убедились, что это разделение существенно, когда речь идет о делах крупнейших компаний). Общий взгляд на показатели, казалось бы, подтверждает значимость этого деления (*см. таблицу 2*).

**Таблица 2.** Удовлетворение требований заявителя (% случаев)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Статьи Закона о защите конкуренции | Оспаривается постановление | Оспаривается решение (и постановление) |
| 10 | 45 | 38 |
| 11 и 11.1 | 53 | 47 |

Однако проведенный нами анализ показывает, что эти различия в исходе дел по большей части не самостоятельны, а являются следствием влияния перечисленных ранее.

В то же время оправдало себя деление дел на более мелкие категории:

· на «дела о нарушении поименованных одиннадцати пунктов ч. 1. ст. 10» и «дела о прямо не поименованных в ч. 1 ст. 10 нарушениях» — по сути это две разные статьи с примерно одинаковым количеством дел по каждой из них;

· на «дела в отношении монопольной цены» и «дела в отношении других поименованных пунктов ч.1 ст. 10»;

· на «дела, где вменяемое антиконкурентное соглашение затрагивает регион или Россию в целом» и «прочие дела об антиконкурентных соглашениях».

Посмотрим на показатели исходов дела в зависимости от того, поименован ли пункт ст. 10. В случае поименованных нарушений ст. 10 показатели выигрышей при оспаривании постановлений и решений ФАС России различаются несущественно. В случае не поименованных прямо в этой статье злоупотреблений доминирующим положением различие между двумя категориями дел огромно, а показатель успешного оспаривания решений необычайно низок (*см. таблицу 3*).

**Таблица 3.**Удовлетворение требований заявителя в делах о поименованных и непоименованных нарушениях ст. 10 Закона о защите конкуренции (% случаев)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Тип нарушения | Оспаривается постановление | Оспаривается решение (и постановление) |
| Поименованный | 42 (40) | 45 (46) |
| Непоименованный | 48 (48) | 31 (25) |

Применительно к естественным монополиям (показатель в скобках; для целей этой работы определяются как дела в отношении компаний, зарегистрированных по разделу Е ОКВЭД «Производство и распределение электроэнергии, газа и воды») эти различия выражены еще сильнее.

Учет различий между перечисленными выше категориями дел повышает долю найденных факторов, влияющих на исход дела, до 19%. Вот сведения о влиянии четырех соответствующих показателей:

12. Региональный или общероссийский масштаб рынка вменяемого антиконкурентного соглашения (+18%).

13. Дело в отношении монопольной цены (+14%). Преимущество для заявителя в данном случае видимо задается довольно конкретным (по крайней мере, в теории) предметом доказывания.

14. Оспаривание решения ФАС России по не поименованному в ст. 10 правонарушению (-8%). По всей видимости, этот результат объясняет тем, что доказать непоименованное правонарушение проще, чем поименованное — достаточно лишь показать, что действия заявителя ущемили чей-то интерес. Скажем, проще доказать, что несвоевременный ремонт бойлера или неприменение льготного тарифа на воду причинили кому-то ущерб, чем доказать, что отказ заключать договор или различия в условиях договора не имеют ни экономических, ни технологических оснований.

15. Оспаривание постановления ФАС России о штрафе по не поименованному в ст. 10 правонарушению (+8%). Наиболее вероятно, что этот результат и его различие с показателем для оспаривания решений антимонопольной службы по аналогичным нарушениям связано с тем, что хотя судья сочувствует пострадавшим (обычно речь идет о жалобах физических лиц на субъекты естественной монополии и другие компании инфраструктурного сектора), они также ощущают несоразмерность оборотного штрафа вменяемому нарушению. Проведенные автором совместно с Э. Панеях интервью с сотрудниками ФАС России показывают, что в аналогичных ситуациях и они сами неохотно накладывают штрафы, осознавая ответственность за финансовую устойчивость региональных субъектов естественной монополии и полагая, что штрафы в конечном счете будут оплачены потребителями.

Таким образом, судьи не рассматривают все антимонопольные дела по единым лекалам. Шансы убедить суд в своей правоте существенно различаются в зависимости от того, о каком деле идет речь.

\* \* \*

Результаты расчетов по каждому из показателей допускают более чем одну трактовку, причем верными во многих случаях могут быть сразу несколько объяснений. Но вся совокупность найденных закономерностей, думается, свидетельствует о том, что антимонопольный судебный процесс является конкурентным, что усилия обеих сторон процесса вознаграждаются существенным повышением вероятности их выигрыша, тогда как под лежачий камень, как и должно быть, вода не течет.

**Вадим Новиков,**

старший научный сотрудник РАНХиГС при Президенте РФ

Автор благодарит К.Титаева (Институт проблем правоприменения) за неоценимую помощь на всех этапах исследования от организации сбора данных до их обработки. Рекомендую познакомиться с работой коллег «Исследование работы российских арбитражных судов методами статистического анализа».

Учтены также многочисленные советы О. Москвитина («Муранов, Черняков и партнеры») как в интерпретации выводов, так и в постановке вопросов. Автор также благодарен А.Петроневич (НИУ ВШЭ) за помощь  в проведении расчетов, экономисту С. Авдашевой (НИУ ВШЭ) и юристу С.Халатову (УрГЮА) за участие в обсуждении выводов настоящей работы.

Разумеется, ответственность за конечный результат несет только автор.

[[1]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftnref1" \o ") *Dhami M.K.* On Measuring Quantitative Interpretations of Reasonable Doubt // Journal of Experimental Psychology: Applied. 2008. Vol. 14. №. 4. P. 353.

[[2]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftnref2" \o ") Так, в интересующих нас решениях судов первой инстанции удалось найти всего семь упоминаний об участии в процессе членов НП «Содействие развитию конкуренции». При столь малом количестве наблюдений каждое из них оказывает излишне высокое влияние на конечный результат.

[[3]](http://cljournal.ru/ann2/86/" \l "_ftnref3" \o ") Более полное описание полученного результата таково: предельный эффект этого показателя с 95%-ной вероятностью находится в интервале между 11 и 86%, а наиболее возможные его значения находятся примерно в середине этого интервала.

\*

© «Конкуренция и право»

© Вадим Новиков