

Князева И. В., докт. экон. наук, профессор, руководитель Центра исследования конкурентной политики и экономики, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Сибирский институт управления), Новосибирский государственный технический университет, г. Новосибирск, irknyazeva@yandex.ru

Бондаренко И. В., старший преподаватель кафедры менеджмента, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Сибирский институт управления), г. Новосибирск, irina_bondarenko87@mail.ru

Падерина К. В., начальник научно-организационного отдела, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Сибирский институт управления), г. Новосибирск, christina8@mail.ru

Экспертные процедуры и возможности при рассмотрении дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства

В статье рассматривается процедура (характеристика и этапы) привлечения экспертов на разных этапах расследования (рассмотрения) дел в рамках контрольно-надзорной деятельности ФАС России. Предлагаются классификация и виды экспертиз, выполняемых различными экспертными субъектами для рассмотрения антимонопольных дел. Выявлено соотношение видов экспертиз с тематическими областями антимонопольного регулирования. Приведены мотивы отклонения экспертиз в ходе судебного процесса.

Изложены результаты статистического анализа судебных дел по вопросам конкурентного законодательства с привлечением экспертов за период 2010–2016 гг. Показано изменение структуры дел с привлечением экспертов по видам законодательства, которое находится в сфере деятельности ФАС России. Особый интерес представляет информация о статистике судебных дел, в том числе выигранных антимонопольным органом или хозяйствующим субъектом в зависимости от стороны, представляющей экспертное заключение.

Анализ материалов дел, рассматриваемых в системе арбитражных судов по вопросам сферы деятельности ФАС России, позволил систематизировать и сформулировать потенциальный круг экспертных и аналитических задач, экспертных вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертами (экспертными организациями) в зависимости от тематической области рассматриваемого дела для судебных разбирательств.

Ключевые слова: ФАС РФ, виды экспертиз, эксперт, судебные дела, антимонопольное законодательство, расследование дел, анализ рынка.

Введение

Современная практика рассмотрения дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, предусматривает все более тщательное исследование специфических и содержательных положений, понимание которых требует профессиональных знаний и мнений,

использования опыта системного анализа, умений по привлечению широкой доказательной базы.

В мае 2017 года в г. Порто (Португалия) состоялось ежегодное крупнейшее научно-практическое мероприятие, подводящее итоги практики и представляющее тренды правоприменения в области конкурентного права и формирования стратегии развития

конкурентного законодательства в мире — 16 Конференция Международной конкурентной сети (ICN)¹.

В рамках данной Конференции впервые состоялась сессия, посвященная роли экономистов-экспертов в практике конкурентного правоприменения. Представители различных юрисдикций рассмотрели вопросы важности и необходимости более активного приглашения экспертов-экономистов при расследовании дел, связанных с анализом товарных и географических границ рынков, обусловленных появлением новых юридических кейсов. Основными причинами такой необходимости явились, в первую очередь, создание рынков, сопряженных с IT-технологиями, усложнение характера конкурентных отношений, сформированных на связанных рынках (афтермаркеты), расширении маркетинговых возможностей и каналов продвижения, создающих оптимальные выгоды потребителям благодаря расширению сервисной линейки продуктов.

Профессор Томас Росс² и представители рабочей группы «Экономисты для антимонопольного правоприменения» презентовали результаты исследований в Канаде, Швеции и других странах, касающиеся роли экономического анализа в практике деятельности конкурентного ведомства. Ими выделены наиболее значимые темы — эмпирические методы в антимонопольных делах, проведение тестов для оценки одностороннего поведения и роль экономистов в правоохранительных органах и практике правоприменения. В рамках дискуссии спикеры отметили, что «сложность кейсов в конкурентном правоприменении формирует новые требования к знаниям и опыту экспертов. Приглашение экспертов для рассмотрения дел в судебных инстанциях позволяет сторо-

не привлечения увеличить количество выигранных процессов с 50% до 90%» [Caesar, Duplantis, Ross, 2016].

В последние 10 лет изучению статистики судебных дел, в том числе связанных с вопросами нарушения антимонопольного законодательства, уделялось внимание в публикациях В. Новикова, С. Авдашевой, А. Дмитриевой, Э. Панеях и др. Исследования, по результатам наблюдения и статистического анализа антимонопольных разбирательств в судах, проведенные российским экономистом В. Новиковым, показали, что «привлечение эксперта в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства повышает вероятность его выигрыша стороной, привлечшей эксперта, на 49%» [Новиков, 2014].

Авторами данной статьи в рамках научного исследования «Аналитическое и экспертное обеспечение расследования дел о нарушении законодательства в сфере деятельности ФАС России»³ проведен количественный и качественный анализ практики привлечения экспертов к рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства. Результаты исследования за период 2010–2016 гг. показали, что привлечение экспертного мнения наблюдается по каждому двадцатому делу, а количество выигранных процессов увеличивается от 62% до 71%.

Кроме анализа сформированной исследователями базы наблюдения, отражающей результаты прохождения дел в арбитражных судах всех инстанций, за 2010–2016 гг. рассмотрены вопросы, связанные с анализом частоты обращения к экспертному сообществу в судах. Особое внимание уделено процедуре привлечения экспертов антимонопольными органами, видам и содержанию

¹ Официальная информация представлена на сайте: <https://icn2017.concorrenca.pt/>.

² Томас Росс — профессор Фонда регулирования и конкурентной политики в школе бизнеса Саудер при Университете Британской Колумбии, Ванкувер, Канада.

³ Статья написана в рамках Государственного контракта на выполнение НИР «Аналитическое и экспертное обеспечение расследования дел о нарушении законодательства в сфере деятельности ФАС России» № 16–15/6К от 27.10.2016. Руководитель доктор экономических наук, профессор И. В. Князева.

экспертных вопросов, возможности влияния наличия экспертного заключения на исход дела в рамках антимонопольных разбирательств в судебных инстанциях.

Характеристика и этапы привлечения экспертов в рамках контрольно-надзорной деятельности ФАС России

Для формирования позиции, как в антимонопольных расследованиях, так и в судебных разбирательствах, и антимонопольному органу, и хозяйствующему субъекту (ХС) целесообразно предоставлять дополнительные аргументы и факты по узкоспециализированным вопросам или давать пояснения методологического характера, привлекая экспертов — лиц, «обладающих необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющих консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам»⁴.

В процессе осуществления контрольно-надзорной деятельности органы исполнительной власти, в том числе ФАС России, имеют право привлекать экспертов или экспертные учреждения, а также специалистов для установления обстоятельств, имеющих существенное значение для полного и всестороннего изучения правомерности действий хозяйствующих субъектов или органов власти.

Важно отметить, что если в судебной практике присутствует термин «расследование дел», то в системе антимонопольного законодательства он официально не институализирован. В системе нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность ФАС России, присутствует термин «рассмотрение дел».

Авторы обратились к лингвистическому контексту данного вопроса и выяснили, что терминологически понятия «расследование дел» и «рассмотрение дел» для сферы антимонопольных разбирательств имеют общую лексическую основу и являются в зарубежной практике правоприменения понятиями, имеющими один терминологический и синонимический смысл. Так, словарь *Oxford Russian Dictionary* дает среди определений английского слова *Investigation* — «исследование» с синонимами *research*, *study* (с. 884), кроме определения «расследование». *Consideration* переводится, в частности, как «рассмотрение» (с. 705).

Толковый оксфордский словарь английского языка (7-е издание, 2003 г.) определяет *Investigate* как «системное или официальное расследование для выявления и изучения фактов в целях установления истины или осуществление исследования или изучения вопроса или проблемы».

Материалы зарубежной нормативно-правовой базы включают следующее определение термина «антимонопольное расследование»: «Любое рассмотрение, проводимое лицом, ведущим антимонопольное расследование, для выяснения, вовлечено ли или было ли вовлечено какое-либо лицо в нарушение антимонопольного законодательства»⁵.

Следовательно, в рамках выполнения данной работы понимаем, что под словосочетанием «расследование дел» и «рассмотрение дел» подразумеваем одни и те же процессуальные, юридические и иные процедуры в целях рассмотрения дел для антимонопольного контроля.

Учитывая вышесказанное, далее рассмотрим процедуру и регламенты привлечения экспертов в рамках контрольно-надзорной деятельности ФАС России.

Для содержательного рассмотрения называемых судом экспертиз по антимоно-

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ // КонсультантПлюс: справочная правовая система. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/.

⁵ Статут 15 § 1311 (с) Службы по вопросам свода законов США (том 15 «Торговля и коммерция», глава 34 «Антимонопольный гражданский процесс»), термин According to 15 USCS § 1311.

полным делам необходимо руководствоваться основными положениями Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»⁶.

Частью 3 ст. 45.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закреплено, что «в качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются ... заключения экспертов ...»⁷. При этом экспертиза может быть назначена не только в рамках судебного разбирательства (судебная экспертиза), но и на стадиях до возбуждения дела и рассмотрения дела в ФАС России (досудебная экспертиза).

Представим схему альтернативных этапов привлечения эксперта на досудебной и судебной стадиях рассмотрения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (рис. 1).

Привлечение экспертов возможно на следующих этапах контрольно-надзорной деятельности:

- на стадии до возбуждения дела (расследования);
- на стадии рассмотрения дела в контрольно-надзорном органе;
- в рамках судебного процесса.

Экспертиза может быть назначена на любом этапе рассмотрения антимонопольного дела, и процедура привлечения экспертов на каждом из этапов будет отличаться.

Так, на каждом из выделенных этапов различаются эксперт как субъект, обладающий правом привлечения, цель привлечения, нормативно-правовые акты, регламентирующие процесс приглашения и назначения экспертов.

В таблице 1 представлены характеристики каждого этапа привлечения экспертов.

Отметим, что институциональная регламентация привлечения экспертов на первом и втором этапе имеет общую основу, тогда как нормативно-правовая основа привлечения эксперта на этапе судебного рассмотрения значительно отличается.

Виды экспертиз, выполняемых для рассмотрения антимонопольных дел

Содержание экспертной деятельности заключается в специализированном анализе, направленном на установление аргументов и фактов относительно предмета спора релевантными научными или иными методами. Представим виды экспертиз и дадим их классификацию по содержанию деятельности экспертов. Возможно, существуют и иные основания для дифференциации экспертиз. Проведение данной процедуры позволит наиболее полно понять специфику рассмотрения антимонопольного дела и возникающих у сторон вопросов и точек оппонирования.

Исходя из действующего законодательства, контрольно-надзорной и судебной практики, экспертизы можно классифицировать по следующим основаниям и признакам:

- по заказчику (инициатору проведения) экспертизы;
- по составу лиц, проводящих экспертизу;
- по качеству и полноте проводимой экспертизы;
- в зависимости от последовательности проведения экспертиз;
- по характеру отрасли специальных познаний, используемых при производстве экспертиз.

Классификацию экспертиз следует начать с их разграничения **по заказчику (инициатору проведения) экспертизы** — судебные и внесудебные.

Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-эк-

⁶ КонсультантПлюс: справочная правовая система. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162155/ (дата обращения 01.07.2017).

⁷ КонсультантПлюс: справочная правовая система. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (дата обращения 01.07.2017).

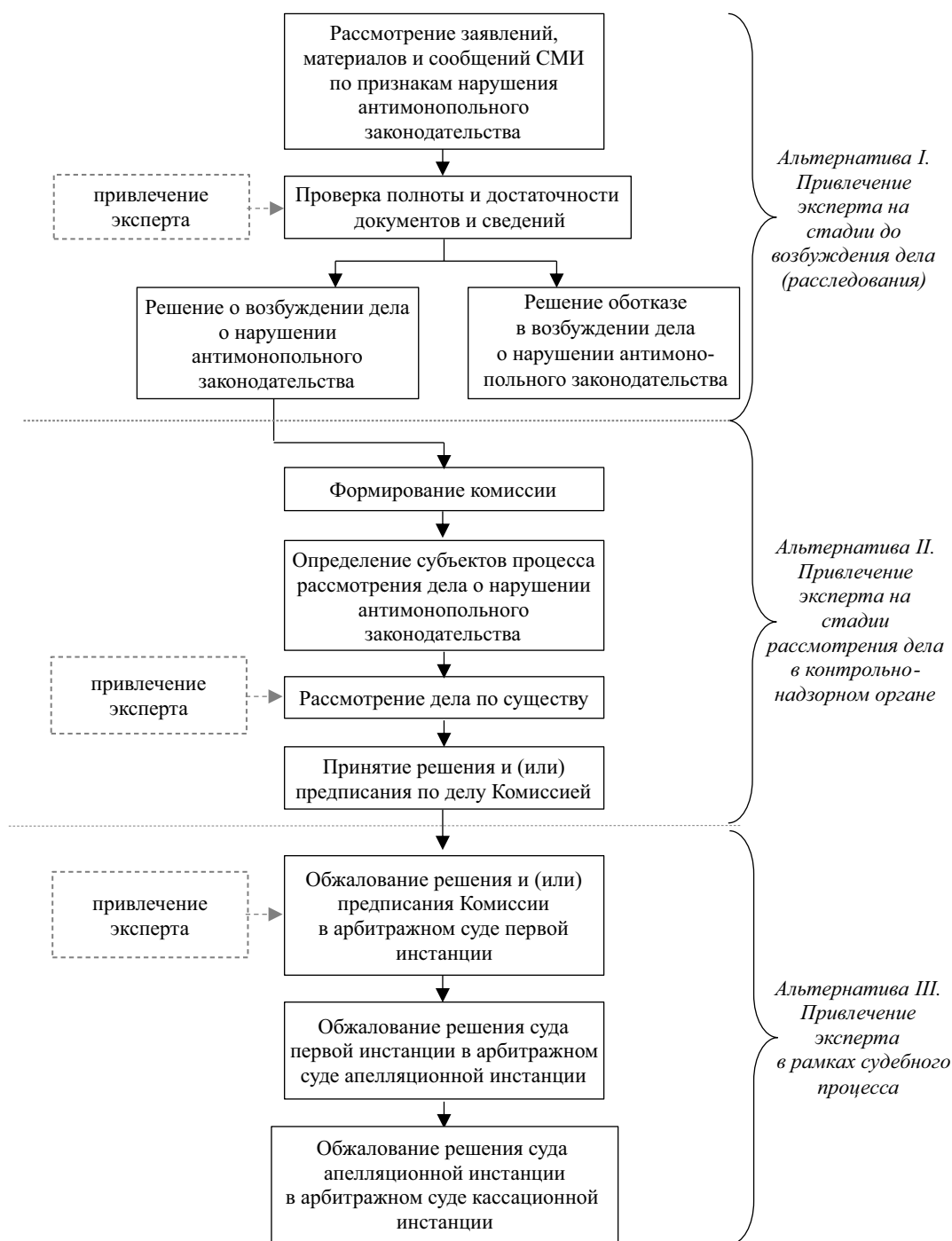


Рис. 1. Альтернативные этапы привлечения экспертов на досудебной и судебной стадиях рассмотрения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства

Fig. 1. Block diagram of alternative stages of expert attraction on pre-trial and trial antitrust proceedings

Таблица 1. Характеристики этапов привлечения экспертов

Table 1. The characteristic stages of engagement of experts

Этап привлечения	Субъект привлечения	Цель привлечения эксперта	Институциональная регламентация привлечения экспертов
До возбуждения дела (расследование)	ФАС России	Проверка полноты и достаточности документов и сведений для возбуждения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства	Федеральный закон «О защите конкуренции»; приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации»; приказ ФАС России от 25.05.2012 № 345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией»
Рассмотрение дела в контрольно-надзорном органе	Хозяйствующие субъекты, ФАС России	Подтверждение позиции субъектов по делу	
Рассмотрение дела в рамках арбитражного процесса	Суды	Доказательная база в рамках судебного разбирательства	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации; Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе»

спертной деятельности в Российской Федерации» дает определение судебной экспертизе как «процессуальному действию, состоящему из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу»⁸. Таким образом, как очевидно из определения, судебную экспертизу могут назначать только судебные, следственные органы или органы дознания. В ситуации рассмотрения гражданских споров — только судебные органы.

В отличие от судебной экспертизы заказчиком внесудебной экспертизы может вы-

ступать любая сторона процесса рассмотрения или расследования дела (кроме суда): в случае рассмотрения антимонопольных дел — хозяйствующий субъект, орган власти или ФАС России. Внесудебная экспертиза, как правило, проводится в следующих случаях:

- желание одной из сторон не доводить спорное дело до судебной инстанции для минимизации затрат и сроков рассмотрения дела;
- при рассмотрении дела в суде на основании ходатайства одной из сторон о назначении экспертизы.

На сегодняшний день порядок производства внесудебных экспертиз законодательно не регламентируется. Чаще всего порядок привлечения эксперта к рассмотрению дела предписывается нормативными актами органа власти. В свою очередь в рамках процессуального законодательства определены виды судебных экспертиз, которые также могут быть использованы на этапе досудебного рассмотрения дел.

⁸ ГАРАНТ: Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/12123142/> (дата обращения 01.07.2017)

Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации экспертизы **по составу лиц, проводящих экспертизу**, подразделяются на комплексную и комиссионную. *Комплексная экспертиза* «назначается судом, если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием различных научных направлений в пределах одной области знания». *Комиссионная экспертиза* проводится экспертами в одной области знания⁹.

Также Арбитражный процессуальный кодекс РФ выделяет дополнительную и повторную экспертизы.

В научном дискурсе соответственно выделяют экспертизы **по качеству и полноте проводимой экспертизы**: основная и дополнительная. *Основной* является экспертиза, назначенная для решения поставленных перед экспертами вопросов. *Дополнительная экспертиза* назначается в случаях недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта, а также при необходимости исследования новых объектов и/или получения ответов на дополнительные вопросы. Поручается тому же или иному эксперту (экспертам).

В зависимости от последовательности проведения экспертиз выделяются первоначальная и повторная. *Первоначальная экспертиза* — впервые проводимая, если на досудебном этапе вещественные и иные доказательства экспертному исследованию не подвергались. *Повторная экспертиза* может быть назначена в случае наличия сомнений в правильности или обоснованности экспертного заключения, а также в случае существования противоречий между несколькими экспертными заключениями. Производство повторной экспертизы в лю-

бом случае поручается другому эксперту или группе экспертов¹⁰.

В научной литературе экспертизы также классифицируют **по характеру отрасли специальных познаний, используемых при производстве экспертиз**. При этом стоит отметить, что перечень видов экспертиз по данному основанию нормативно не закреплен.

Принято выделять четыре уровня экспертизы: 1 — класс; 2 — род; 3 — вид; 4 — разновидность (подвиды).

Класс экспертизы составляют экспертные исследования, объединяемые общностью знаний, служащих источником формирования теоретических и методических основ судебных экспертиз, и объектов, исследуемых на базе этих знаний. Все судебные экспертизы разделяют на 12 классов:

- 1) криминалистические;
- 2) медицинские и психофизиологические;
- 3) инженерно-технические;
- 4) инженерно-транспортные;
- 5) инженерно-технологические;
- 6) экономические;
- 7) биологические;
- 8) почвоведческие;
- 9) сельскохозяйственные;
- 10) пищевых продуктов;
- 11) экологические;
- 12) искусствоведческие.

Род экспертиз определяется по предмету, объектам и методикам экспертного исследования. Вид экспертизы характеризуется специфичностью предмета в отношении используемых методик. Подвид экспертизы — составные части вида, отличающиеся своеобразной группой задач, характерных для предмета данного вида экспертизы, и комплексами метода исследования отдельных объектов или их групп [Тюнис, Пахомов, Ефимов, 2009].

В рамках данной статьи рассмотрим лишь некоторые виды экспертиз, класси-

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // ГАРАНТ: Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/12128809/> (дата обращения 01.07.2017).

¹⁰ Там же.

фицируемые на каком-либо уровне и применяемые в рамках экспертной деятельности ФАС России.

Класс *экономических экспертиз* основывается на исследованиях, проведенных с помощью финансово-стоимостного, экономико-статистического, корреляционного и других методов анализа. Различные цели экспертизы и субъектный состав экспертного наблюдения формируют макроэкономический или микроэкономический подход при использовании аналитического инструментария. Главная задача данной экспертизы — выявление и раскрытие причинно-следственных связей, обусловивших конфликтные ситуации или нарушение законодательства, как в хозяйственной деятельности компаний, так и в экономических условиях на рынке.

Класс *экологических экспертиз* исследует экологические свойства товаров, это воздействие товара на человека и окружающую среду в процессе потребления.

Род *почерковедческих экспертиз* направлен на проверку подлинности подписи, выполненной тем или иным лицом.

Род *товароведческих экспертиз* подразумевает определение количественных и качественных характеристик какого-либо товара, продукта.

Род *лингвистических экспертиз* ставит задачей исследование устного или письменного текста для определения его смысловой направленности, значения отдельных слов, выражений или оборотов, как правило, такая экспертиза назначается по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации.

В рамках экспертной деятельности ФАС России кроме выше обозначенных применяются следующие экспертизы:

- *дизайнерская экспертиза* — научно-экспертное исследование результатов (продуктов) художественного конструирования с целью установления обстоятельств, имеющих принципиальное значение для доказывания в суде;

- *оценочная экспертиза* — особый вид экспертной деятельности, целью которого является определение стоимости различных объектов в денежном выражении;

- *патентоведческая экспертиза* — судебная экспертиза, целью которой представляется решение вопросов, связанных с объектами интеллектуальной собственности;

- *социологическая экспертиза* — применение специальных знаний в области социологической науки в целях исследования общественного мнения, отношения людей к той или иной проблематике и др.

Таким образом, экспертизы по сути распределяются по различным основаниям. В дальнейшем при проведении качественного анализа станет очевидно, что рассмотрение нарушения по той или иной статье конкурентного законодательства чаще подразумевает применение конкретного вида экспертиз.

Количественный и качественный анализ судебных дел с привлечением экспертов

В качестве источника эмпирической информации выступили массивы данных по делам, представленным в картотеке решений арбитражных судов Российской Федерации в 2010–2016 гг. по оспариванию правовых актов Федеральной антимонопольной службы России, размещенные на сайте <http://ras.arbitr.ru>¹¹.

Для анализа отобраны все дела, имеющие такие содержательные характеристики, как участие ФАС (УФАС) в качестве ответчика, истца или третьего лица при споре хозяйствующих субъектов, ссылка в тексте на правовые акты антимонопольной службы в качестве доказательств по делу, наличие в тексте документа слов «эксперт», «специалист» и их производные (экспертиза, экспертное заключение, заключение специалиста и т.д.).

¹¹ Банк решений арбитражных судов. URL: <http://ras.arbitr.ru>.

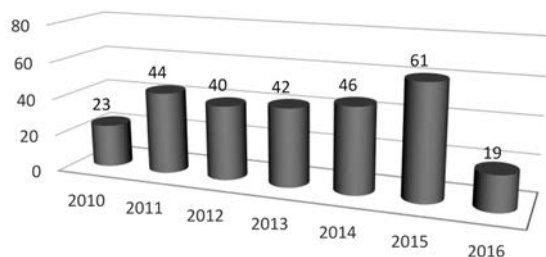


Рис. 2. Динамика обжалуемых правовых актов ФАС (УФАС) в арбитражных судах с участием экспертов в 2010–2016 гг., ед.

Fig. 2. The quantity dynamics of appealed legal acts of Federal Antimonopoly Service (regional departments) in Arbitration court with the participation of experts, 2010–2016

Из рассмотренных за семилетний период в судах 5467 дел, попадающих в сферу законодательства, контролируемого ФАС России, количество дел с участием экспертов, подходящих под цели проводимого авторами исследования, составило за 2010–2016 гг. 275 дел, т. е. каждое двадцатое (5%). Динамика обжалуемых правовых актов ФАС (УФАС) в арбитражных судах с участием экспертов за данный период отражена на рис. 2.

Тенденция к увеличению количества судебных разбирательств с привлечением экспертов обусловлена несколькими факторами: во-первых, возрастает активность со стороны как хозяйствующих субъектов, так и ФАС России в отстаивании объективности и правоты своей позиции; во-вторых, в 2014 г. появилось, а в 2015 г. резко возросло количество дел, оспариваемых в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

При этом необходимо отметить, что незначительное количество дел в 2016 г. обусловлено тем, что циклический круг 2016 г. закончится только к концу 2017 г. и показатель 19 единиц увеличится не менее чем в 2,5–3 раза, как показали результаты ана-

лиза в предыдущие годы. По большинству дел вынесены решения только судом первой инстанции, решения вышестоящих инстанций будут опубликованы в 2017–2018 гг., что связано с процессуальными сроками обжалования решений.

Целесообразно отметить, что в одном рассматриваемом деле может встречаться представление не одного экспертного заключения, а до четырех. При этом стороны могут привлекать как несколько экспертов со своей стороны, так и суд может назначить несколько экспертиз.

Структура дел с участием экспертов стала меняться в последние три года: в 2 раза снизилась доля дел, связанных с рассмотрением Федерального закона «О защите конкуренции» (с 83% в 2010 г. до 42% в 2016 г.) (рис. 3).

Наибольшее количество (179) и долю (65%) в структуре рассматриваемых обжалуемых правовых актов ФАС (УФАС) в арбитражных судах с участием экспертов занимают дела по Федеральному закону «О защите конкуренции».

Институциональные изменения, затрагивающие сферу государственных и муниципальных закупок в России (смена Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» на Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд») привели к существенным структурным сдвигам в делах с участием экспертов. За три года доля дел с участием экспертов по Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» увеличилась в 2 раза, и в 2016 г. составила 32% от всех дел с участием экспертов.

Структура прохождения дел по инстанциям показывает, что 43,8% проходят все три инстанции, на первой и апелляционной

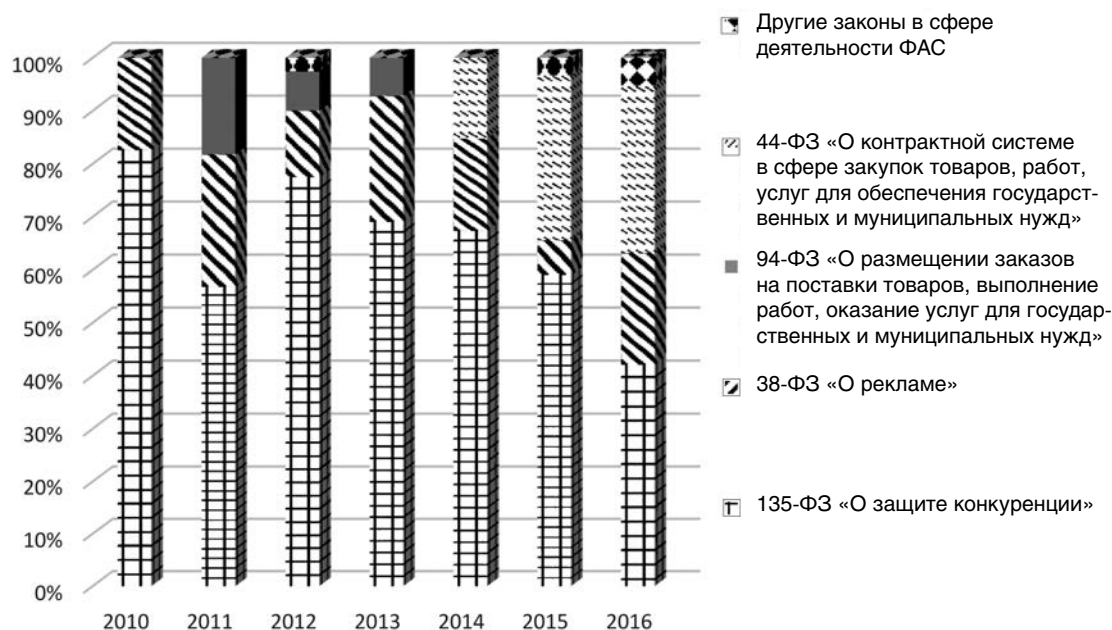


Рис. 3. Изменение структуры дел с привлечением экспертов в разрезе законодательства сферы деятельности ФАС России в 2010–2016 гг.

Fig. 3. Change of the cases structure with experts in context of competition law in 2010–2016

инстанции завершаются только 23% и 28% дел, соответственно, с участием экспертов. По 12 делам за 7 лет было принято решение о пересмотре дела.

Важно отметить, что по всем рассмотренным делам к экспертному мнению хозяйствующие субъекты обращались только на 4% чаще, чем ФАС (УФАС).

В рамках рассмотрения дел по Федеральному закону «О защите конкуренции» было представлено 295 экспертиз по следующим тематическим областям (рис. 4):

- запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением — 69;
- запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов — 19;
- запрет на недобросовестную конкуренцию — 61;
- запрет на антиконкурентные действия (бездействия), в том числе соглашения и согласованные действия органов государ-

ственной власти и местного самоуправления — 18.

В рамках данного анализа выделены 17 отраслей экономической деятельности хозяйствующих субъектов по укрупненным группам ОКВЭД. В делах с участием хозяйствующих субъектов, относящихся к выделенным отраслям экономики, проводились определенные виды экспертиз. Целью качественного анализа в данном аспекте является определение взаимосвязи между видом экспертизы и отрасли экономики, к которой относятся хозяйствующие субъекты, участвующие в судебном процессе.

Рассмотрев структуру видов экспертиз по каждой из выделенных отраслей экономики, отметим ряд закономерностей в применении того или иного вида экспертиз применительно к определенным отраслям.

В таблице 2 представлены отрасли, получившие наибольшее отражение в выборке дел с участием экспертов — более 10 дел по каждой отрасли.

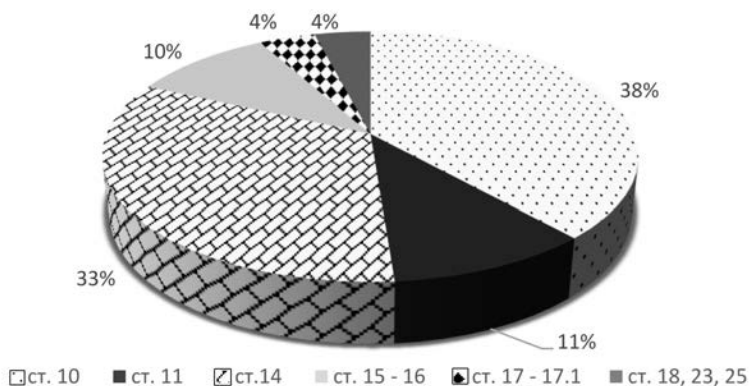


Рис. 4. Структура дел с участием экспертов в разрезе статей Федерального Закона «О защите конкуренции», 2010–2016 гг.

Fig. 4. The structure of cases with the participation of experts in context of Federal Law No. 135-Fz Of July 26, 2006 on Protection Of Competition, 2010–2016

Таблица 2. Соотношение отраслей экономической деятельности хозяйствующих субъектов (ОКВЭД) с проводимыми в рамках рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства видами экспертиз в 2010–2016 гг.

Table 2. Correlation of economic activities of economic entities (OKVED) with the types of examinations carried out within the framework of consideration of cases on violation of the antimonopoly legislation in 2010–2016

Отрасль экономической деятельности хозяйствующих субъектов (ОКВЭД)	Видовая структура экспертиз по данной тематической области	Количественная оценка экспертиз, проведенных по данным отраслям	
		Количество экспертиз, ед.	Доля в общем количестве экспертиз, %
Раздел С. Обрабатывающие производства	патентоведческая	16	28,6
	товароведческая	10	17,9
	иные виды экспертиз	30	53,6
Раздел D. Обеспечение электрической энергией, газом и паром; кондиционирование воздуха	техническая	17	40,5
	экономическая	15	35,7
	иные виды экспертиз	10	23,8
Раздел F. Строительство	техническая	14	53,8
	иные виды экспертиз	12	46,2
Раздел G. Торговля оптовая и розничная; ремонт автотранспортных средств и мотоциклов	товароведческая	9	19,2
	лингвистическая	9	19,2
	иные виды экспертиз	29	61,6
Раздел H. Транспортировка и хранение	антимонопольная	6	37,5
	иные виды экспертиз	10	62,5

Так, в отрасли «Обрабатывающие производства» наиболее часто встречаются патентоведческая и товароведческая экспертизы, исследующие качественные характеристики товара.

В отрасли «Обеспечение электрической энергией, газом и паром; кондиционирование воздуха» преобладают два вида экспертиз: техническая, включая инженерно-техническую и строительно-техническую, и экономическая, включая антимонопольную. Использование технических экспертиз связано, прежде всего, с особенностями оказания услуг.

Экономические экспертизы применяются для определения обусловленности тарифов и цен, определения товарных и географических границ рынка, доминирующего положения на рынке.

В оптовой и розничной торговле использование товароведческих экспертиз вполне обоснованно, исходя из специфики отрасли. Однако помимо товароведческой здесь широко распространена лингвистическая экспертиза, предметом которой являются анализ логотипов и слоганов товарных знаков/брендов, рекламы и пр.

Антимонопольная экспертиза, связанная с определением продуктовых и географических границ рынка, а также доли хозяйствующего субъекта на рынке, распространена в отрасли «Транспортировка и хранение», где наибольшее количество дел с привлечением экспертов связано с услугами автовок-

залов, аэропортов, перевозкой пассажиров сухопутным транспортом.

Ряд отраслей не представлен в табл. 3, поскольку имеют либо небольшое количество дел (не более 10 — Раздел А. Сельское, лесное хозяйство, охота, рыболовство и рыбоводство; Раздел Е. Водоснабжение; водоотведение, организация сбора и утилизации отходов, деятельность по ликвидации загрязнений; Раздел I. Деятельность гостиниц и предприятий общественного питания; Раздел К. Деятельность финансовая и страховая и др.), либо не имеют ярко выраженное доминирование той или иной экспертизы в рассматриваемых делах (Раздел J. Деятельность в области информации и связи; Раздел Q. Деятельность в области здравоохранения и социальных услуг; Раздел S. Предоставление прочих видов услуг), что не позволяет провести качественный анализ.

Один из наиболее важных результатов проведенного авторами анализа — структура выигранных дел в зависимости от стороны, представляющей экспертное заключение.

Наличие экспертного заключения увеличивает в 62% случаев для ФАС и в 71% для хозяйствующего субъекта возможности выигрыша в суде, но не гарантирует стороне, его представляющей, победу в судебном разбирательстве (табл. 3).

Как видно из таблицы 4, каждая четвертая экспертиза ФАС и почти половина эк-

Таблица 3. Количество и структура выигранных и проигранных ФАС (УФАС) дел в зависимости от стороны эксперта, 2010–2016 гг.

Table 3. Quantity and structure won and broken cases by Federal Antimonopoly Service (regional departments) in cases with the participation of experts, 2010–2016

Сторона эксперта	Количество дел			
	Выиграно ФАС (УФАС)		Проиграно ФАС (УФАС)	
	ед.	уд. вес, %	ед.	уд. вес, %
ФАС (УФАС)	100	62	33	29
Хозяйствующий субъект	61	38	81	71
Всего	161	100	114	100

Таблица 4. Структура выигранных дел в зависимости от стороны эксперта, 2010–2016 гг.

Table 4. Structure of won cases correlating with expert side, 2010–2016

Дело выиграно	Сторона эксперта			
	ФАС (УФАС)		Хозяйствующий субъект	
	ед.	уд. вес, %	ед.	уд. вес, %
ФАС (УФАС)	100	75	61	43
Хозяйствующим субъектом	33	25	81	57
Всего	133	100	142	100

спертиз субъектов бизнеса не приводят дела к выигрышу. Из рассмотренных дел, где эксперт был на стороне хозяйствующего субъекта, только 57% закончились победой хозяйствующего субъекта, а в остальных 43% случаев при экспертном мнении в пользу хозяйствующего субъекта победу в суде одерживал ФАС (УФАС), т. е. экспертное заключение не позволило хозяйствующему субъекту достигнуть преимуществ в судебном разбирательстве.

В то же время дела, когда экспертное заключение было представлено в пользу антимонопольной службы (133 дела), победой ФАС (УФАС) заканчивались 75% случаев, а в 25% дел окончательные судебные решения принимались в пользу хозяйствующего субъекта.

По мнению авторов, такая тенденция связана не столько с приглашением антимонопольным органом экспертов более высокого уровня квалификации и компетенций, сколько с особенностями и тонкостями практики антимонопольного анализа или теории исследования рынков, умением правильно сформулировать вопросы перед экспертом, чтобы суд по данной экспертизе не трактовал ее как ответ на вопрос, предполагающий правовую оценку или правовые последствия¹².

¹² Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе».

Наиболее распространенные мотивы отклонения экспертных заключений в судебном процессе

Результаты проведенной экспертизы в рамках рассмотрения дела могут как стать основанием для вынесения решения о нарушении антимонопольного законодательства на стадии досудебного разбирательства, так и представляться весомым доказательством в суде.

Суд вправе отклонить экспертное заключение и не принимать его в качестве доказательства. Условно мотивы отклонения экспертных заключений можно разделить на процессуальные, связанные с нарушением процедуры проведения экспертизы, и содержательные, связанные с рассмотрением конкретных вопросов экспертом по существу материальных положений судебного дела. Рассмотрим наиболее распространенные мотивы отклонения экспертных заключений.

Процессуальные мотивы отклонения экспертных заключений:

- несоблюдение порядка привлечения эксперта;
- несоответствие заключения установленным требованиям;
- несоблюдение экспертом порядка проведения экспертизы.

Содержательные мотивы отклонения экспертных заключений:

- вопросы, исследуемые экспертом, не входят в его компетенцию;

- экспертом смещен предмет исследования;
- проведено неполное или некорректное исследование;
- вопросы, на которые отвечал эксперт, являются вопросами права.

От того, будет ли принято экспертное заключение, могут зависеть результаты судебного дела. В Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» отмечено: «Определяя круг и содержание вопросов, по которым необходимо провести экспертизу, суд исходит из того, что вопросы права и правовых последствий оценки доказательств не могут быть поставлены перед экспертом»¹³.

В рамках рассматриваемых в исследовании дел было отклонено 48 экспертных заключений, из которых 16 экспертиз выступили в пользу доказательной базы ФАС России (33%), остальные эксперты (32 заключения) были привлечены хозяйствующими субъектами или приняли сторону хозяйствующего субъекта. При этом только 4 экспертизы из 16 отклоненных не повлияли на исход дела в пользу ФАС России. Отклонение 12 экспертиз повлекло удовлетворение требований хозяйствующего субъекта. Оговоримся, что при этом нельзя однозначно судить о том, что именно отклонение экспертного заключения повлияло на исход дела.

Анализ материалов дел, рассматриваемых в системе арбитражных судов в сфере деятельности Федеральной антимонопольной службы России, позволил систематизировать и сформулировать потенциальный круг экспертных и аналитических задач, экспертных вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертами (экспертными организациями) в зависимости от тематической области рассматриваемого дела.

¹³ Там же.

Злоупотребление доминирующим положением

В рамках экономической экспертизы

1. Определить, соответствуют ли требованиям «Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, временной интервал исследования товарного рынка и методы определения продуктовых и географических границ товарного рынка.

2. Определить, позволяют ли методы, использованные УФАС России, а равно полученные на их основе данные, однозначно установить продуктовые и географические границы товарного рынка, на котором функционирует ХС — участник (и) дела.

3. Позволяет ли выбранный УФАС России временной интервал исследования товарного рынка получить достоверные и однозначные выводы по вопросам, ответ на которые необходим для общей оценки состояния конкуренции на исследуемом товарном рынке и положения на нем ХС — участника (ов) дела.

4. Определить продуктовые и географические границы товарного рынка.

5. Определить состав хозяйствующих субъектов, действующих в исследуемый период времени на товарном рынке в соответствии с определенными экспертом (экспертной организацией) продуктовыми и географическими границами рынка. Рассчитать долю хозяйствующих субъектов — участников рынка.

6. В случае, если продуктовые и географические границы товарного рынка, определенные экспертом, не совпадают с границами, определенными УФАС, оценить, как это влияет на состав хозяйствующих субъектов и как распределяются доли рынка между ними.

7. Какими товарами и в каком объеме потребители предпочтут заменить определенный товар, если цена на него долговременно (дольше одного года) повысится на 5–10%,

а цены на остальные товары останутся неизменными (тест гипотетического монополиста).

8. У каких продавцов (расположенных за пределами предварительно определенных географических границ товарного рынка) и в каком количестве приобретатели предпочтут покупать товар, если цена на него (в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка) долговременно (дольше 1 года) повысится на 5–10%, а цена за пределами таких границ останется прежней (тест гипотетического монополиста).

9. Соответствуют ли заявленные компанией величины затрат и нормы прибыли, указанные в соответствующих калькуляциях и формирующие цены компании, фактическим показателям затрат и величинам прибыли компании при оказании услуг ХС — участником дела за рассматриваемый временной период.

10. Превышает ли цена на товары (работы, услуги) ХС — участника дела сумму необходимых для производства и реализации такого товара (выполнения работы, оказания услуги) расходов и прибыли.

11. Завышены ли нормативные (реальные) затраты ХС — участника дела при установлении цен на товары (работы, услуги). Обоснованно ли включены все затраты и расходы ХС — участника дела при установлении цены и привело ли данное обстоятельство к ее завышению.

12. Является ли стоимость товаров (работ, услуг), установленная ХС — участником дела, завышенной и применялись ли при установлении стоимости индексы-дефляторы, рекомендованные Министерством экономического развития РФ. Привело ли установленное экспертом обстоятельство к завышению цены. Соответствуют ли цены на товары (работы, услуги) ХС — участника дела уровню инфляции, установленному в рассматриваемый период на территории субъекта РФ и Российской Федерации в целом.

Соглашения и согласованные действия

1. Определить, функционируют ли ХС — участники дела на едином товарном рынке.

2. Определить обоснованность изменения цен у ХС — участников дела на один и тот же товар в исследуемый промежуток времени.

3. Определить, была ли у ХС — участников дела техническая возможность координировать свои действия.

4. Определить, присутствовал ли на рынке факт синхронности действий: параллельное поведение компаний, тактика «погони за лидером» или согласованные действия.

5. Выделить конкретные факты обмена информацией, повлиявшие на факт наличия антиконкурентных согласованных действий.

6. Оценить последствия для конкуренции принятого соглашения или согласованных действий.

7. Дать оценку ущерба потребителей (возможного ущерба), нанесенного (который может быть нанесен) реализацией соглашения (согласованных действий).

Антиконкурентные действия органов власти

1. Определить экономическую обоснованность решения регулирующего органа об установлении (согласовании) или изменении цен, тарифов, надбавок, наценок на продукцию, товары и услуги.

2. Выделить и описать аргументы экономической и технологической обоснованности/необоснованности установления различных цен на один и тот же товар.

3. Оценить последствия для конкуренции принятых нормативных актов.

Контроль государственного заказа

1. Соответствует ли информация, представленная участником конкурса, характеристикам технического задания аукционной (конкурсной) документации.

2. Насколько обосновано представленное распределение товаров (работ, услуг)

в разные лоты (либо объединение разных товаров (работ, услуг) в единые лоты.

3. Насколько экономически обоснован расчет начальной (максимальной) цены контракта.

Контроль за недобросовестной конкуренцией и рекламой

В рамках экономической экспертизы

1. Провести анализ убытков хозяйствующего субъекта, заявляющего об их происхождении, под влиянием действий компании-конкурента, а не как результат неэффективной деятельности менеджмента компании.

2. Рассчитать сумму упущенной выгоды и оценить размер убытков, понесенных хозяйствующим субъектом, причиненных действиями компании конкурента.

В рамках патентоведческой экспертизы

3. Относится ли исследуемый товар к категории товаров, на которые распространяется правовая охрана (по свидетельству о регистрации товарного знака).

4. Сходно ли до степени смешения фирменное наименование / коммерческое обозначение / используемое обозначение товара А с товарным знаком товара Б, зарегистрированным по свидетельству на товарный знак №__.

5. Являются ли товары и услуги, оказываемые компаниями, однородными с классами МКТУ, указанными в свидетельстве о регистрации товарного знака.

6. Сходно ли до степени смешения фирменное наименование / используемое обозначение / коммерческое обозначение, употребляемое в рекламном модуле, представленном эксперту, с зарегистрированным товарным знаком по свидетельству на товарный знак №__.

7. Является ли фирменное наименование / используемое обозначение / коммерческое обозначение, употребляемое заявителем и наименование товара, обозначениями, сходными до степени смешения.

8. Может ли возникнуть у потребителей вероятность смешения обозначения продукта А с товарным знаком заявителя товара Б, с учетом его использования в следующем виде _____.

9. Имеет ли товар и его упаковка, представленные на экспертизу, признаки контрафактности.

В рамках товароведческой экспертизы

10. Установить, имеется ли идентичность конструкции изделия (внешнего вида изделия) и представленных образцов заявителя / промышленного образца по свидетельству №__, в том числе установить, имеется ли идентичность конструктивных особенностей исследуемых объектов, состава используемых материалов при изготовлении исследуемых объектов, особенностей технологической обработки образцов.

11. Установить среднюю продолжительность процесса разработки комплекта проектно-конструкторской документации и изготовления образца-эталоны модели.

12. Установить идентичность нескольких товаров между собой, их взаимозаменяемость или однородность.

13. Определить качество и потребительские свойства товара, назначение исследуемого товара, способ и условия его изготовления или применения, результаты, ожидаемые от использования такого товара, его пригодность для определенных целей, и соответствие полученных результатов информации, размещенной на упаковке, в рекламе и т. д.

14. Сравнить товар конкретного производителя с товарами других производителей по конкретным характеристикам или параметрам сравнения.

15. Определить место производства товара и изготовителя такого товара, а также возможность исполнения гарантийных обязательств продавца или изготовителя.

16. Установить идентичность / аналогичность способов производства товара или технологических процессов.

17. Установить соответствие товара конкретного производителя требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, предъявляемым к данной группе товаров.

В рамках социологических опросов

18. Что является объектом рекламирования в представленном для исследования рекламном сообщении. Какие эмоции вызывает данное рекламное сообщение.

19. Возникает ли ощущение, что производитель товара X является также производителем товара Y.

20. Можно ли сказать, что данный продукт произведен определенной компанией или в конкретной стране.

В рамках лингвистической экспертизы

21. Определить, носит ли исследуемый текст рекламный характер.

22. Определить, содержат ли тексты конкретного хозяйствующего субъекта выражения, смысловые конструкции сравнительного характера с иными хозяйствующими субъектами, действующими на этом же рынке.

23. Присутствуют ли в тексте негативные выражения лингвистического и стилистического характера.

Заключение

Практика рассмотрения и расследования дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, требует более тщательного исследования экономических и иных содержательных положений, обуславливающих приглашение или назначение в судебных разбирательствах эксперта или экспертной организации, обладающих профессиональными знаниями и умениями.

Проведенный анализ дел с привлечением экспертов, рассмотренных в результате нарушения законодательства в сфере деятельности ФАС России и имеющих в кар-

тотеке Арбитражного суда РФ, выявил, что наличие экспертного заключения существенно влияет на исход дела в судебных инстанциях. Наличие экспертного заключения увеличивает в 62% случаев для ФАС и в 71% для хозяйствующего субъекта возможности выигрыша в суде, но не гарантирует стороне, его представляющей, победу в судебном разбирательстве.

Представление каждой четвертой экспертизы ФАС и почти половины экспертиз субъектов бизнеса не приводит дела к выигрышу. Из рассмотренных дел, где эксперт был на стороне хозяйствующего субъекта, только 57% закончились победой хозяйствующего субъекта, а в остальных 43% случаев при экспертном мнении в пользу хозяйствующего субъекта победу в суде одерживал регулятор, т.е. экспертное заключение не позволило хозяйствующему субъекту обрести преимущества в судебном разбирательстве. В то же время 75% дел, когда экспертное заключение поддерживало позицию антимонопольной службы, заканчивались победой ФАС (УФАС), а в 25% дел окончательные судебные решения принимались в пользу хозяйствующего субъекта.

Примерно в четверти всех процессов, происходящих с заявленным экспертным мнением, решения в пользу стороны — заявителя экспертизы не гарантированы.

Круг экспертов (экспертных организаций), привлекаемых в рамках рассмотрения подобных дел, довольно широк. При этом сформулированные для эксперта вопросы и качество представленного экспертного заключения в судебном процессе могут быть отклонены.

Анализ материалов дел, рассматриваемых в системе арбитражных судов в сфере деятельности ФАС России, позволил систематизировать и сформулировать потенциальный круг экспертных вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертами в зависимости от области рассматриваемого дела.

Список литературы

1. Caesar N., Duplantis R., Ross T. Report on ICN Chief/Senior Economists Workshop. URL: <https://icn2017.concorrenca.pt/conferencematerials> (дата обращения: 03.07.2017).
2. Новиков В. Кто и когда выигрывает в антимонопольных процессах? // Конкуренция и право. 2014. №3.
3. Оксфордский толковый словарь английского языка. 7-е изд., перераб. и доп., 2003. — 911 с.
4. Тюнис И. О., Пахомов О. А., Ефимов С. В. Современные возможности судебной экспертизы. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2009. — 87 с.

References

1. Caesar N., Duplantis R., Ross T. Report on ICN Chief/Senior Economists Workshop. Available at: <https://icn2017.concorrenca.pt/conferencematerials> (accessed 03.07.2017).
2. Novikov V. *Kto i kogda vyigrivaet v antimonopolnykh protsessakh?* [When and who wins in antitrust trials?]. *Konkurentsiya i pravo* — Competition and Law Journal, 2014, no. 3.
3. *Oksfordskiy tolkovyy slovar angliyskogo yazyka* [The Oxford English dictionary]. 7 edition, 2003. 911 p.
4. Tyunis I. O., Pahomov O. A., Efimov S. V. *Sovremennyye vozmozhnosti sudebnoy ekspertizy* [Modern possibilities of forensic examination]. Moscow, Moskovskaya finansovo-promyshlennaya akademiya, 2009. 87 p.

I. Knyazeva, Siberian institute of management — branch of RANEPa, Novosibirsk, Russia, irknyazeva@yandex.ru

I. Bondarenko, Siberian institute of management — branch of RANEPa, Novosibirsk, Russia, irina_bondarenko87@mail.ru

K. Paderina, Siberian institute of management — branch of RANEPa, Novosibirsk, Russia, christina8@mail.ru

Expert procedures and opportunities related with trial of antitrust cases

The procedure (characteristics and stages) of engaging experts at different investigation (case consideration) phases is analyzed as part of FAS control-and-supervision efforts. The author proposes classification and types of expert examination performed by various expert entities considering antimonopoly cases. The balance between types of expert examinations and subject areas of antimonopoly regulation is determined. Motives of expert examination deviations during judicial procedures are given.

The paper contains a summary of statistical analysis of judicial cases on competition law, where experts had to be engaged in 2010–2016. Changes in the case structure with engaging experts on the types of the law that falls under FAS competence, is shown. Information about judicial cases statistics is of special interest, in particular, on the cases won by the antimonopoly body or an economic entity depending on the party that provides an expert opinion.

An analysis of the materials on the cases related to FAS work considered within the system of Arbitration Courts, allows to systematize and formulate a potential range of expert and analytical tasks, which can be given to experts (expert organizations) depending on the subject of case for judicial proceedings.

Keywords: FAS Russia, types of expertise, expert opinion, litigation, antimonopoly law, judicial cases, market analysis.

About authors:

I. Knyazeva, Dr of Economics, Professor, Head of Centre in research competition and economy;
I. Bondarenko, Senior Lecturer;
K. Paderina, Head of Scientific organizational department

For citation: Knyazeva I., Bondarenko I., Paderina K. Expert procedures and opportunities related with trial of antitrust cases. *Journal of Modern Competition*, 2017, vol. 11, no. 5 (65), pp. 5–22 (in Russian, abstr. in English).