

ОТ ТЕОРИИ К ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ

А.Е. Шаститко

*д.э.н., проф., Московский государственный университет,
Центр исследований конкуренции и экономического регулирования
РАНХиГС при Президенте РФ (Москва)*

К.В. Дозмаров

*магистр экономики, адвокат, партнер, консалтинговая компания
Kulik & Partners Law. Economics (Москва)*

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В АДМИНИСТРАТИВНОМ АНТИМОНОПОЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. С применением элементов оценки регулирующего воздействия исследованы основные аспекты привлечения экспертов, отраженные в «пятом пакете» поправок в российское антимонопольное законодательство. В случае их принятия они будут регламентировать привлечение экспертов для рассмотрения ходатайств в рамках антимонопольного контроля сделок экономической концентрации, а также рассмотрения дел о нарушении требований антимонопольного законодательства. Раскрыты основания применения и наиболее значимые элементы оценки регулирующего воздействия новых правовых норм. В том числе указаны доступные структурные альтернативы для производства экспертных заключений в целях антимонопольного правоприменения за пределами судебных процедур. Обозначены верифицируемые основания для производства экономического знания, которым может располагать эксперт для подготовки соответствующих аналитических материалов (экспертизы). В их числе — профессиональный опыт, наличие профильного (экономического) образования, наличие опыта прикладных и фундаментальных исследований (по соответствующей тематике), результаты которых нашли отражение в рецензируемых (в первую очередь — периодических) научных изданиях.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, оценка регулирующего воздействия, экономическая экспертиза.

JEL: K21, L22, L40.

DOI: 10.52342/2587-7666VTE_2022_4_46_56.

Введение

В рамках «пятого пакета»¹ поправок в российское антимонопольное законодательство предлагается ввести комплекс норм, регламентирующих привлечение экспертов для рассмотрения ходатайств в рамках антимонопольного контроля сделок экономической концентрации, а также расследования дел о нарушении требований антимонопольного законодательства. В предлагаемых нормах фиксируется, каким образом и при каких обсто-

¹ Предыдущие пакеты поправок были приняты соответственно в 2006, 2009, 2012 и 2015 гг.

тельствах происходит назначение эксперта, каким требованиям должен удовлетворять субъект, которому присваивается процессуальный статус эксперта в административной процедуре. Отметим, что в рамках судебных процедур уже предусмотрена возможность привлечения эксперта и назначение судебной экспертизы. Предлагаемый институт экспертизы в антимонопольном процессе является, безусловно, прямым заимствованием аналогичного института из судебного процесса, пусть и с некоторыми оговорками. В рамках данной работы мы не изучаем этот вопрос, а лишь обращаем внимание на некоторые важные моменты в сравнительном ключе.

Мы хотели бы остановиться на вопросе об основаниях, способах обеспечения достаточного качества экономической экспертизы — в первую очередь независимости и профессиональности — как необходимого условия сбалансированного, эффективного правоприменения. Разумеется, мы допускаем, что в рамках антимонопольного правоприменения часто требуется привлечение лиц, являющихся носителями экспертного знания в области техники и технологии. Но применение экономических познаний обладает своей спецификой и в подавляющем большинстве случаев составляет ядро рассматриваемых антимонопольными регуляторами вопросов. Потому мы остановимся именно на ней более подробно. Начнём с того, что каждый взрослый человек, особенно с высшим образованием, порой считает себя экономистом, разбирающимся в происходящем и даже готовым определять, какая «картина мира» правильная и что делать, когда обнаружены отклонения от нее... В любом случае создание и использование экспертного знания затратно, поэтому — каковы основания для его получения и использования? Данная статья развивает экономическую часть обозначенной проблемы, правовая компонента которой раскрыта в [Шаститко, Дозмаров, 2022а].

Структурные альтернативы

Оценка регулирующего воздействия (ОРВ) как процесса направлена на то, чтобы на разных стадиях институциональных изменений ответить на вопрос о последствиях (ожидаемых для *ex ante* ОРВ или уже наступивших для *ex post* ОРВ). Оценка регулирующего воздействия на стадии обсуждения нормативного правового акта — важный элемент институционального проектирования, которое предусмотрено в российской правоустанавливающей практике.

В предлагаемых нормах, регламентирующих привлечение экспертов, открытым остаётся вопрос о необходимости их принятия. Между тем любые институциональные изменения предполагают расходы, связанные не только непосредственно с обсуждением и принятием законопроекта, но также и с информированием об этом факте тех, кого касается его применение, настройкой механизма применения указанных норм. Соответственно, необходимо чётко артикулировать, с какой целью они вводятся и на каком основании можно считать, что предлагаемые нормы достигнут цели, позволяя решить проблему, которая, как предполагается, очевидна участникам обсуждения как в плане содержания, так и с точки зрения масштабов.

Постановка такого вопроса, на первый взгляд, может показаться странной. Напрашивающийся ответ — для улучшения правоприменения. Однако если конкретизировать вопрос через возможные альтернативы, то всё оказывается не так просто и однозначно. Не является ли внедрение этих норм способом (причём далеко не самым лучшим из доступных) вытеснить другие способы использования экспертного знания в антимонопольном правоприменении? Не будут ли использованы эти нормы как инструмент экономии усилий со стороны антимонопольного органа за счёт средств компаний — объектов расследования или заинтересованных третьих лиц? Ещё более важный вопрос — не откры-

вает ли регламентируемый порядок привлечения экспертов возможности для манипулирования результатами расследования и, соответственно, программирования решений и предписаний, что в свою очередь скажется не в лучшую сторону на балансе ошибок I и II рода в правоприменении².

В рамках оценки регулирующего воздействия для обсуждения необходимости и вариантов изменения правил в первую очередь необходимо ответить на вопрос: какую проблему мы собираемся решить новыми правилами, исходя из презумпции нецелесообразности умножения сущностей? Иными словами, если существующие правила позволяют решить проблему и надо лишь скорректировать режим их применения, то не факт, что новые правила окажутся улучшающими.

Далее необходимо указать, чьи интересы эта проблема затрагивает (особенно те группы, которые затрагиваются напрямую), каковы варианты её решения; чем эти варианты отличаются друг от друга с точки зрения как содержания, так и ожидаемых выгод, рисков и издержек для разных групп интересов, а также возможных бюджетных последствий — прямых и опосредованных. Более подробно такой подход был изложен в [Использование оценок..., 2006; Шаститко, 2010] с иллюстрациями на конкретных вопросах совершенствования российского корпоративного законодательства.

Более десяти лет назад в России появилась обширная нормативная правовая база, регламентирующая оценку регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, в том числе и в виде поправок в существующее законодательство. Однако, как показывают некоторые исследования, способ проведения ОРВ далёк от стандартов, подразумеваемых и предлагаемых экспертами [Радченко, Паршина, 2014]. Дальнейшее обсуждение позволяет пролить свет на те аспекты дискуссии вокруг привлечения носителей экспертного знания к антимонопольному правоприменению, которые пока остаются без внимания.

Условия получения экспертного знания

Как известно, основные нормы антимонопольного законодательства являются оценочными, что и предполагает в процессе их применения использование специальных знаний. Здесь следует сразу отметить, что ещё в 2018 г. проект «пятого антимонопольного пакета» в этой части подвергся критике Минэкономразвития России, которое в своём отзыве на законопроект указало, что *«Согласно проектируемым положениям “экспертом, привлекаемым антимонопольным органом, является лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассматриваемого ходатайства вопросам”... остаётся неясным, какие “специальные знания” имеются в виду. Представляется, что любые привлекаемые к работе государственного органа эксперты должны соответствовать определённым требованиям (в том числе к образованию, опыту работы в определённой области и пр.). Такие требования должны быть определены в проекте акта»*³. Данное замечание Минэкономразвития России так и не было учтено, так как в новой редакции законопроекта по состоянию на 2022 г. обозначен только абстрактный критерий «беспристрастности» (что, впрочем, и так должно быть очевидно по аналогии закона), но каких-либо профессиональных критериев так и не было установлено.

² Напомним, что ошибка первого рода в правоприменении — наказание невиновного (в мягкой форме — чрезмерное наказание), а ошибка второго рода — ненаказание виновного (в мягкой форме — чрезмерно мягкое наказание), о чём более подробно см. [Шаститко, 2013].

³ Заключение Минэкономразвития России от 18 сентября 2018 г. № 26742-СШ/Д26и «Об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» (URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=79428>).

Содержанием профессиональных критериев при выборе эксперта являются специальные знания и навыки. Носители этих знаний — эксперты [Шаститко, Дозмаров, 2022b]. Однако откуда у самих экспертов появились эти знания и почему другие люди ими не обладают? Здесь может быть несколько вариантов ответа, которые не исключают друг друга.

Во-первых, это *наличие профильного высшего экономического образования*⁴, которое сигнализирует не только о способности человека проводить соответствующие исследования, но и о том, что его знания и навыки позволяют ожидать получения обоснованных ответов на поставленные вопросы. Владелец такого образования, как предполагается, должен знать соответствующий модельный ряд (например, на основе изучения микроэкономики, теории организации рынков, теории игр, теории контрактов) и инструменты для эмпирического анализа (в частности, из курса статистики, эконометрики, эмпирического анализа отраслевых рынков), но и уметь применять эти знания, устанавливая, например, какая из известных моделей рынка или стратегического взаимодействия нескольких компаний лучше всего подходит для описания ситуации, исследуемой в рамках экономической экспертизы; какие инструменты эмпирического анализа и почему применимы в том или ином случае.

Во-вторых, это *накопленный опыт*. Если человек уже неоднократно давал заключения, которые могут быть квалифицированы как экспертные, и если эти заключения действительно использовались регулятором или судом в принятии решения (и, возможно, выработке предписания), то он, по умолчанию, и далее может продолжать их давать. Вместе с тем, большое значение имеет, является ли профиль данного эксперта, который специализировался на исследовании определённой категории рынков (например, в сфере железнодорожного транспорта, фармацевтики или строительства) служить основанием для того, чтобы считать его способным и в дальнейшем давать экспертные заключения только по профилю своей прошлой работы. Прояснить ситуацию позволяет третий вариант ответа.

В-третьих, это *наличие опыта научных исследований — фундаментальных и прикладных* — по тематике, которая соответствует набору вопросов для экспертного заключения. Судить о наличии опыта проведения научных исследований по теме можно и нужно по их результатам, которые представлены в научных публикациях. В первую очередь речь идёт о публикациях в индексируемых профильных журналах, чья редакционная политика соответствует определённым стандартам, в том числе стандарту двойного слепого рецензирования статей (что особенно характерно для работ по общественно научной тематике). В России это могут быть такие журналы, как «Вопросы экономики», «Журнал Новой экономической ассоциации», «Вестник Московского университета. Серия 6: Экономика», «Управленец» и другие, входящие в список RSCI, представленный на портале Национальной электронной библиотеки (elibrary).

Для того чтобы обеспечить независимое, непредвзятое экспертное мнение, в первую очередь необходимо убедиться, что выбран профессионал. Это связано с тем, что профессионал именно в силу своего статуса с большей вероятностью будет независимым, нежели человек, не имеющий специальных познаний и умений из соответствующей предметной области. Но это ещё не всё. У накопившего значительный опыт исследований в релевантной предметной области специалиста есть важный актив, который может быть использован в качестве залога во взаимодействии с регулятором по поводу создания и передачи специальных знаний. И этот актив — репутация. Трудно себе представить, что человек, не имеющий никакого реноме в академической среде, будет заботиться о качестве производимых исследований и, соответственно, уровне публикаций. Причина проста. Этих публикаций либо нет, либо они есть, но в изданиях, которые сами не соблюдают принципы

⁴ Разумеется, отдельный немаловажный вопрос, где именно это образование получено. Даже если учебные планы ВУЗов, готовящих экономистов, похожи, и каждый из них работает согласно федеральному государственному образовательному стандарту, из этого не следует, что уровень подготовки выпускников будет сопоставимым. Принципиальное значение имеет и то, кто и как преподаёт профильные дисциплины.

издательской этики (не случайно существуют «чёрные списки» журналов, в которых исследователям не рекомендуется публиковаться в целях сохранения своей репутации).

В случае, если регулятор не принимает во внимание указанные обстоятельства, то, как минимум, правоприменение будет происходить в условиях нерешённого вопроса о профессиональной и независимой экономической экспертизе. А в худшем случае такая экспертиза может стать инструментом манипуляции в правоприменении, генерирующим ошибки как первого, так и второго рода. Напомним, что подобные ошибки ведут к ослаблению сдерживающей силы правоприменения и обуславливают более значительные издержки в форме устранения последствий и пресечения правонарушений.

Формат и организационные рамки экономической экспертизы

Отдельно стоит обсудить вопрос о том, в какой форме заказывается экспертиза. Строго говоря, возможны два базовых варианта — услуга или научно-исследовательская работа. Причем, при заказе принципиальное значение имеют не налоговые последствия каждого из вариантов, а собственно процесс экспертирования. К сожалению, тут в нормах, которые закладываются в пятый антимонопольный пакет, не даётся никаких пояснений. Между тем они имеют большое значение с точки зрения как разработки проекта, так и стимулов участников антимонопольного процесса и заинтересованных лиц. Если предоставление услуги вполне совместимо с предопределённостью результата экспертизы, то в рамках НИР предполагается получение нового знания на основе применения методов, принятых в научных исследованиях. И с этой точки зрения в НИР по определению заложена «интрига» — будет ли получен результат, который устроит заказчика работы. Отчасти эта задача решается в рамках разрабатываемого технического задания на исследование, в рамках которого должны быть не только описаны условия, но и задачи обозначены таким образом, чтобы далее была понятна методология исследования и способы сбора и обработки данных, необходимых для проведения эмпирической части исследования. В этой связи, на наш взгляд, полноценный НИР содержит дополнительные механизмы, гарантирующие независимость и профессиональность исследования по сравнению с предоставлением консультационных услуг. В свою очередь, экспертиза в формате услуги такого рода требований в ТЗ не содержит, и, соответственно, репутационные риски эксперта, а также риски заказчика могут и не быть урегулированы надлежащим образом.

Отдельный вопрос — экспертиза на безвозмездной основе (*pro bono*). В самом по себе факте альтруизма ничего предосудительного нет. Однако, если предположить, что эксперт делает заключения на безвозмездной основе не в качестве единичных исключений, а достаточно часто, то естественным образом возникает вопрос о существовании побочных каналов оплаты и наличии признаков конфликта интересов — как прямого, так и опосредованного.

Нужно отметить, что вопрос оплаты работы эксперта, в каком бы виде она ни была, не праздный. Он прямо затрагивает вопрос формата и рамок присутствия эксперта в деле. Как было указано выше, в предлагаемых поправках сделана попытка воспроизвести в антимонопольном административном процессе институт эксперта, как это сделано в процессе судебном. При этом вопрос вознаграждения эксперту решается, в частности, через распределение судебных расходов между сторонами в судебном процессе. Представляется, что в «пятом антимонопольном пакете» этот вопрос не решён, что может в перспективе повлечь и вопросы о заинтересованности эксперта, и проблемы с манипулированием его позицией, несмотря на то, что сами поправки говорят о том, что эксперт должен быть независим по отношению к сторонам.

Наконец, не менее важен вопрос и о том, на основе каких данных будет проводиться экспертиза. Как известно, у экспертов, выполняющих аналитические работы (в том числе

научно-исследовательские), есть определённые ограничения на применение инструментария современной экономической науки, обусловленные в первую очередь доступностью данных, которые необходимы для проверки гипотез. Более того, некоторые из этих данных, если они каким-то образом оказались всё же доступными экспертам и не находятся в свободном доступе, могут указывать на признаки коммуникации, которая при определённых обстоятельствах может использоваться как способ организации коллективных действий, результатом которых является ограничение конкуренции. Кроме того, многие материалы дел могут быть закрыты грифом «коммерческая тайна». Соответственно, необходима процедура, позволяющая в рамках административного процесса раскрыть эксперту, не являющемуся сотрудником антимонопольного органа, всю информацию о деле, в том числе и ту, которая была запрошена регулятором у компаний, в отношении которых проводится расследование, а также тех, которые имеют иной процессуальный статус.

Что касается коммерческой тайны, здесь также необходимо сделать оговорку, которая требует разрешения на законодательном уровне. Лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются: заявитель, ответчик по делу и заинтересованные лица. Перечень лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, является закрытым. Потому все иные лица, в том или ином качестве принимающие участие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, не относятся к лицам, участвующим в деле о нарушении антимонопольного законодательства, и, соответственно, не обладают их правами и не несут их обязанности⁵. В Законе о защите конкуренции определён порядок доступа к материалам дела, содержащим коммерческую тайну только для лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, с определённым процессуальным статусом. Иным лицам подобное право не предоставлено.

И здесь у «пятого антимонопольного пакета» прослеживается явное противоречие с существующим в Законе о защите конкуренции порядком доступа к документам, содержащим коммерческую тайну. Поправки предлагают дать возможность эксперту знакомиться с материалами «под грифом» с разрешения комиссии и под расписку о неразглашении. Существующий порядок доступа к коммерческой тайне говорит о том, что сведения, которые представлены по запросу или иному требованию антимонопольного органа, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны и которые являются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства, могут быть представлены для ознакомления лицам, участвующим в деле, под расписку с согласия обладателя таких сведений. Соответственно, как будет решаться вопрос экспертизы загрифованных материалов, по которым не получено согласие их обладателя, остаётся открытым. Каким образом эксперт будет давать заключение, не имея доступа к документам по причине отсутствия согласия со стороны обладателя прав?

И здесь мы возвращаемся к вопросу об основаниях и ограничениях постановки вопроса об экономической экспертизе в рамках административного правоприменения. Наиболее очевидная альтернатива заказа заключения у внешнего экономического эксперта, которая позволяет полностью снять обозначенные выше ограничения, — привлечение в качестве экспертов сотрудников антимонопольного органа, обладающих для выполнения поставленных задач соответствующей компетенцией. Действительно, если в структуре ФАС России было бы подразделение — назовём его условно «аналитическое управление», — в состав которого входили бы профессиональные экономисты, обладающие не только опытом исследований по вопросам антимонопольной политики, но и публикациями в рецензируемых научных журналах (неотъемлемом элементе научной репутации),

⁵ Разъяснение Президиума ФАС России от 21.02.2018 № 13 «Об информации, составляющей коммерческую тайну, в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, проведении проверок соблюдения антимонопольного законодательства, осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией».

они могли бы обеспечить внутреннюю экспертизу, независимость и профессиональность которой обеспечивалась задействованием факторов, которые были рассмотрены выше.

Стоит отметить, что в прошлом в структуре ФАС России было аналитическое управление, которое, по идее, и должно было бы выполнять задачи, связанные с экономической экспертизой. И тут необходимо сделать небольшое отступление и затронуть подробнее вопрос «мозгового центра» в антимонопольных органах. Так, почти все национальные антимонопольные органы стран ЕС, а также США, Японии и Великобритании имеют в своём составе специализированные подразделения, в задачи которых входят: методологическая работа по формированию подходов к анализу состояния товарных рынков, а также рыночных эффектов, внедрению и повышению стандартов экономического анализа в практику антимонопольного органа, а также оценки воздействия принимаемых антимонопольным органом актов и решений на товарные рынки и хозяйствующие субъекты (табл. 1).

О чём говорит данный факт? Всё достаточно тривиально. Антитраст — это в первую очередь про экономику и про её законы, а уже потом про воздействие на неё административными методами. Можно придумать любой правовой институт, регламентирующий экспертную деятельность, и записать его в закон, однако, если не будет понимания как и зачем этот институт применять, содержание будет неизбежно выхолащиваться и заменяться формой и бюрократической дисциплиной.

В 2016 г. в ФАС России Аналитическое управление было упразднено. Его функционал не был передан никому.

Разумеется, вопрос об использовании экспертного знания в реализации функций государственного управления — многоаспектный, а вариантов привлечения носителей экспертного знания довольно много. Эти вопросы неоднократно обсуждались и в российской экономической литературе [Иванова, Плаксин, Шаститко, 2009; Шаститко, 2009].

Разумеется, использование собственных экономических экспертов, обладающих необходимой квалификацией и репутацией, требует довольно ощутимых расходов, которые к тому же вполне осязаемы. Однако отсутствие качественной экспертизы и принятие решений без должной экспертной поддержки — источник ошибок с негативными последствиями, которые могут в десятки раз превышать прямые затраты на экспертизу. Данный вопрос не нов. Однако появился новый повод его поставить.

Минэкономразвития России в своём отзыве на законопроект в 2018 г. поднимало вопрос и о процессуальной форме института привлекаемого эксперта, и о форме его вознаграждения. Так, Минэкономразвития России указывало: «*Остаётся неясным, чем “эксперт, привлекаемый антимонопольным органом” в новой редакции Закона о защите конкуренции отличается от “экспертов”, деятельность которых урегулирована положениями статьи 42.1 “Иные лица, участвующие в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства”*».

Действительно, остаётся не вполне ясным, почему законодатель в «пятом антимонопольном пакете» пошёл по пути не усовершенствования института эксперта, введённого «четвертым антимонопольным пакетом», а решил с нуля переписать весь институт. Но здесь также следует отметить, что вносимые в Закон о защите конкуренции поправки неизбежно потребуют внесения корректировок в Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее — Порядок 220)⁶, а также иные подзаконные акты, которыми регламентированы процедурные аспекты рассматриваемых ФАС России вопросов. Так, согласно Порядку 220 при анализе состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации о товарных рынках используются, в частности, результаты экономических и товароведческих экспертиз, заключения специализированных

⁶ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Таблица 1

Центры компетенций по экономическим исследованиям в структуре антимонопольных органов

№	Страна	Антимонопольный орган	Экономическое подразделение
1	США	Federal Trade Commission, FTC The United States Department of Justice Antitrust Division	Bureau of Economics. Economic analysis group (EAG).
2	Канада	Competition Bureau Canada	Economic Analysis Directorate
3	Япония	Japan Fair Trade Commission (JFTC)	Economic Affairs Bureau
4	Франция	Autorité de la concurrence	Chief Economist's Team
5	Швеция	Konkurrensverket (Swedish Competition Authority)	Chief Economist's Unit
6	Германия	The Bundeskartellamt	General Policy Division (Chief Economist)
7	Бельгия	Belgian Competition Authority	The Board is composed of the President, Competition Prosecutor General, General Counsel and Chief Economist
8	Дания	Danish Competition and Consumer Authority (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen)	Market analysis and Economics Division
9	Норвегия	Norwegian Competition Authority	Support staff — economics
10	Нидерланды	Authority for consumers and Markets	Office of the Chief Economist
11	Испания	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)	Dirección de Competencia - unidad de inteligencia Económica; Dirección de Energía - Subdirección de Regalation Económica Financiera y Precios Regulados
12	Италия	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italian Competition Authority)	Economic evaluation committee
13	Великобритания	Competition & Markets Authority	Office of the Chief Economic Adviser
14	Чехия	The Office for the Protection of Competition	Office of the Chairman — Economic
15	Швейцария	Competition Commission (Comco)	Centers of Competence: Economics

Источник: составлено авторами на основе: США. Federal Trade Commission <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices>; США. Department of Justice Antitrust Division <https://www.justice.gov/atr/about-division/economic-analysis-group>; Канада: <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/00018.html>; Япония: https://www.jftc.go.jp/en/about_jftc/JFTCOrganizationChart22.04.pdf; Франция: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/organisation-chart>; Швеция <https://www.konkurrensverket.se/en/about-us/organisation>; Германия (структура на с. 50) https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Brosch%C3%BCren/Brochure_About_%20Bundeskartellamt.pdf?__blob=publicationFile&v=21; Бельгия <https://www.belgiancompetition.be/en/about-us>; Дания <https://www.en.kfst.dk/about-us/organisation/offices-in-the-authority>; Норвегия <https://konkurransetilsynet.no/norwegian-competition-authority/organization-and-management/?lang=en>; Нидерланды <https://www.acm.nl/en/about-acm/our-organization/organizational-structure>; Испания <https://www.cnmc.es/en/sobre-la-cnmc/organigrama>; Италия <https://en.agcm.it/en/about-us/organization/organization-chart>; Великобритания <https://www.gov.uk/government/publications/cma-structure/cma-structure-chart-as-at-march-2019#office-of-the-chief-economic-adviser>; Чехия <https://www.uohs.cz/en/about-the-office/structure-of-the-office.html>; Швейцария: <https://www.weko.admin.ch/weko/en/home/comco/organigramm.html>.

организаций, а также отдельных специалистов и экспертов, в том числе представленных участниками рынка.

Безусловно, предлагаемый новый институт эксперта и экспертиз более нюансирован и детализирован, нежели тот, который есть сейчас. Однако за предлагаемым многословием поправок теряется суть, кардинально не только ничего не меняется, зато добавляются явные пробелы, которые усложняют правоприменение и приведут к дополнительным издержкам бизнеса.

Какой процессуальный статус будут иметь экспертизы, проведённые самостоятельно хозяйствующими субъектами с привлечением «своих» экспертов, и экспертизы, проведённые по инициативе ФАС России? Будет ли различаться их вес с точки зрения доказательной силы? К слову, эти вопросы стояли всегда, и они остаются неразрешёнными поныне. Если новые поправки не вносят ясности в данный вопрос, то зачем менять уже имеющийся в Законе о защите конкуренции институт?

Впрочем, если всё же доказательная сила экспертиз этих двух типов различается и приоритет всегда будет отдаваться экспертному мнению, полученному от назначенного ФАС России эксперта, то мы возвращаемся к вопросам о качестве такой экспертизы и квалификации и независимости такого эксперта.

Учитывая, что предлагаемые поправки в Закон о защите конкуренции оставляют больше вопросов, чем ответов, видится, что решаться эти вопросы должны в подзаконных актах. Но опять же, что они должны решать? Поднять стандарт доказательной силы принимаемых антимонопольным органом актов? Или же просто позволить антимонопольному органу путём использования пробелов в законодательстве и правоприменении формировать для себя доказательство, имеющее заведомо более весомое доказательство, нежели те экспертные заключения, которые в рамках рассмотрения дел обычно приносят стороны?

Выводы

Нормы, регламентирующие привлечение экспертов в антимонопольном правоприменении в рамках административных процедур, требуют применения ОРВ в целях прояснения вопроса о природе и масштабах проблемы, доступных альтернативах и ожидаемых эффектах выбора одной из них.

Процедурные аспекты привлечения экспертов (в данном случае — экономистов) не должны замещать фундаментальные условия качественной экспертизы, основанной на независимости и профессионализме: образование, предшествующий опыт, академическая репутация.

Подход заказчика к экспертизе имеет значение с точки зрения обеспечения качества. Формат научно-исследовательской работы, при прочих равных условиях, позволяет лучше обеспечить как независимость, так и профессиональность заключений, запрашиваемых антимонопольным органом.

В силу информационных ограничений один из ближайших институциональных заменителей (пусть и несовершенных, так как он не гарантирует полную независимость эксперта) внешней экономической экспертизы — создание аналитического подразделения в рамках антимонопольного органа, выполняющего функцию «мозгового центра». Оно сможет как самостоятельно проводить экономические экспертизы, так и формировать необходимый методологический и экспертный стандарт для проводимых независимыми экспертами исследований.

ЛИТЕРАТУРА

- Иванова О.С., Плаксин С.М., Шаститко А.Е. (2009). Практика исполнения государственных функций (полномочий) с привлечением экспертов и экспертных организаций. — М.: МАКС Пресс.
- Использование оценок регулирующего воздействия для совершенствования корпоративного законодательства (2006). / Под ред. Р.А. Кокорева, А.Е. Шаститко. — М.: ТЕИС.
- Радченко Т.А., Паришина Е.Н. (2014). Оценка регулирующего воздействия в России: практика применения и выводы из теории // Экономическая политика. № 3. С. 36–60.
- Шаститко А.Е. (2009). Проблемы использования экспертного знания в реализации государственных функций // Вопросы государственного и муниципального управления. №1. С.85-107.
- Шаститко А.Е. (2010). Новая институциональная экономическая теория. — М.: Теис.
- Шаститко А. Е. (2013). Экономические эффекты ошибок в правоприменении и правоустановлении. — М.: Дело.
- Шаститко А.Е., Дозмаров Д.В. (2022а). Экономическая экспертиза — что нового предложил «пятый пакет» // Конкуренция и право. №6 (в печати).
- Шаститко А.Е., Дозмаров К.В. (2022б). Пределы изучения экономических доказательств судами в антимонопольных делах: основания, стимулы, ограничения // Современная конкуренция. Т. 16. № 2. С. 113–127.

Шаститко Андрей Евгеньевич

aeshastitko@econ.msu.ru

Andrey Shastitko

Doctor of Economics, Professor, Moscow State University, Center for Competition Research and Economic Regulation of the RANEPa under the President of the Russian Federation (Moscow)
aeshastitko@econ.msu.ru

Дозмаров Кирилл Валерьевич

k.dozmarov@kple.ru

Kirill Dozmarov

Master of Economics, Advocate, partner of the consulting company Kulik & Partners Law. Economics (Moscow)
k.dozmarov@kple.ru

ECONOMIC EXPERTISE IN THE ADMINISTRATIVE ANTITRUST PROCESS

Abstract. Using elements of regulatory impact assessment, the main aspects of engaging experts reflected in the «fifth package» of amendments to the Russian antimonopoly legislation, which, if adopted, will regulate the involvement of experts to consider petitions within the framework of antimonopoly merger control, as well as the consideration of cases of violation of the requirements of antimonopoly legislation, are investigated. The grounds for the application and the most significant elements of the assessment of the regulatory impact of new legal norms are disclosed. In particular, the available structural alternatives for the production of expert opinions for the purposes of antimonopoly enforcement outside of judicial procedures are indicated. The verifiable grounds for the production of economic knowledge, which an expert can have for the preparation of relevant analytical materials (expertise), are indicated. Among them are professional experience, the availability of specialized (economic) education, the availability of experience in applied and fundamental research (on relevant topics), the results of which are reflected in peer-reviewed (primarily periodical) scientific publications.

Keywords: *antimonopoly law, regulatory impact assessment, economic expertise.*

JEL: K21, L22, L40.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Шаститко А.Е., Дозмаров К.В. Экономическая экспертиза в административном антимонопольном процессе // Вопросы теоретической экономики. 2022. №4. С. 46–56. DOI: 10.52342/2587-7666VTE_2022_4_46_56.

FOR CITATION: Shastitko A., Dozmarov K. (2022). Economic Expertise in the Administrative Antitrust Process // Voprosy teoreticheskoy ekonomiki. 2022. No. 4. Pp. 46–56. DOI: 10.52342/2587-7666VTE_2022_4_46_56.

REFERENCES

- Ispol'zovanie ocenok reguliruyushchego vozdejstviya dlya sovershenstvovaniya korporativnogo zakonodatel'stva* [Using regulatory impact assessments to improve corporate legislation] (2006). / Edited by R.A. Kokorev, A.E. Shastitko. — M.: TEIS. (In Russ.).
- Ivanova O.S., Plaksin S.M., Shastitko A.Y.* (2009). *Praktika ispolneniya gosudarstvennyh funktsij (polnomochij) s privlecheniem ekspertov i ekspertnyh organizatsij* [The practice of performing state functions (powers) with the involvement of experts and expert organizations]. — M.: MAX Press. (In Russ.).
- Radchenko T.A., Parshina E.N.* (2014). *Ocenka reguliruyushchego vozdejstviya v Rossii: praktika primeneniya i vyvody iz teorii* [Regulatory impact assessment in Russia: application practice and conclusions from theory] // *Ekonomicheskaya politika*. No. 3. Pp. 36-60. (In Russ.).
- Shastitko A.Y.* (2009). *Problemy ispol'zovaniya ekspertnogo znaniya v realizatsii gosudarstvennyh funktsij* [Problems of using expert knowledge in the implementation of state functions] // *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipalnogo upravleniya*. No. 1. Pp. 85-107. (In Russ.).
- Shastitko A.Y.* (2010). *Novaya institucional'naya ekonomicheskaya teoriya* [New Institutional Economic theory]. — Moscow: TEIS. (In Russ.).
- Shastitko A. E.* (2013). *Ekonomicheskiye efekty oshibok v pravoprimenenii i pravoustanovlyenii* [Economic effects of errors in law-making and law enforcement] — Moscow: Delo. (In Russ.).
- Shastitko A.Y., Dozmarov K.V.* (2022a). *Ekonomicheskaya ekspertiza — chtonovogo predlozhit "pyatij paket"* [Economic expertise — what's new offered by the "fifth package"] // *Konkurentsija i pravo*. No. 6. (forthcoming). (In Russ.).
- Shastitko A.Y., Dozmarov K.V.* (2022b). *Predely izucheniya ekonomicheskikh dokazatel'stv sudami v antimonopol'nyh delah: osnovaniya, stimuly, ogranicheniya* [Limits of studying economic evidence by courts in antimonopoly cases: grounds, incentives, restrictions] // *Sovremennaya konkurenciya*. Vol. 16. No. 2. Pp. 113-127. (In Russ.).