

ПРИМЕНЕНИЕ КЛЮЧЕВЫХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЛЯ ФАС РОССИИ: АНАЛИЗ НА ОСНОВЕ СТАТИСТИКИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ*

Авдашева С.Б., Цыцулина Д.В., Сидорова Е.Е.**

Аннотация

Результаты применения ключевых показателей эффективности для оценки деятельности органов государственного управления неоднозначны. Теория стимулирующих контрактов и международная практика показывают сложности дизайна ключевых показателей эффективности – зачастую система стимулирования искажает стимулы органов власти, а применяемые показатели некорректно отражают приоритетные для общества результаты. Частным случаем выступает оценка деятельности российского органа конкурентной политики. В работе проанализированы особенности формирования показателя доли вступивших в силу решений Федеральной антимонопольной службы, используемого в качестве ключевого показателя эффективности. На основе оригинальной базы данных, характеризующей оспаривание административных решений ФАС России в системе арбитражных судов, показано, что результативность деятельности ФАС России, измеренная долей вступивших в законную силу решений, способна исказить стимулы органа власти, причем в том же направлении, что и применявшаяся в последние годы «палочная система», поощряющая увеличение количества выносимых решений о нарушении законодательства с низкой вероятностью оспаривания и отмены, но и с низким положительным эффектом для потребителей и общественного благосостояния.

Ключевые слова: ключевые показатели эффективности; стимулирующие контракты; приоритеты; антимонопольное законодательство; правоприменение; ФАС России.

* В данной научной работе использованы результаты проекта «Экономический анализ административного применения запретов (на примере антимонопольного законодательства): процедуры возбуждения дел», выполненного в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2015 г.

** Авдашева Светлана Борисовна – доктор экономических наук, руководитель департамента прикладной экономики факультета экономики, заместитель директора Института анализа предприятий и рынков Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». E-mail: avdash@hse.ru

Цыцулина Дина Владиславовна – младший научный сотрудник Института анализа предприятий и рынков Лаборатории конкурентной и антимонопольной политики НИУ ВШЭ. E-mail: dtsytsulina@hse.ru

Сидорова Елена Евгеньевна – стажер-исследователь Института анализа предприятий и рынков лаборатории конкурентной и антимонопольной политики НИУ ВШЭ. E-mail: eesidorova@hse.edu.ru

Введение

Вопрос о статистике дел о нарушениях антимонопольного законодательства приобретает актуальность в связи с предложениями¹ о включении в состав ключевых показателей эффективности (далее – КПЭ; международный аналог KPI – key performance indicators) результативности работы Федеральной антимонопольной службы России (ФАС) по применению антимонопольного законодательства. В частности, предлагается КПЭ, *измеренный как отношение дел, выигранных антимонопольной службой, среди рассматриваемых арбитражными судами дел (т.е. доли решений ФАС, вступивших в законную силу, в общем числе оспоренных решений ФАС)*².

КПЭ представляют собой способ управления поведением исполнителя в рамках отношений между принципалом и агентом. Обе разновидности агентских проблем – принципал не знает характеристик агента, в том числе его производительности (что порождает неблагоприятный отбор), и агент не заинтересован прилагать усилия для достижения результата, в котором заинтересован принципал (моральный риск), – характерны для общественного сектора (Dixit, 2002) так же, как для бизнеса. Идея использования системы оценки результативности органов исполнительной власти в системе управления исторически тоже позаимствована из бизнеса. Реформы регулирования во многих странах и секторах включали компонент внедрения системы стимулирования на основе вознаграждения по результатам (Ладыгин, 2011).

Результаты внедрения стимулирующих контрактов в систему государственного управления неоднозначны. Одним из факторов успеха их внедрения служит адекватность способа измерения результата (Propper, Wilson, 2003). Даже непосредственные результаты государственных органов управления, не зависящие от внешних неконтролируемых обстоятельств, являются комплексными и в разной степени поддаются измерению. Гипотетический идеальный показатель должен адекватно измерять результаты, приоритетные для общества, минимально зависеть от внешних неконтролируемых обстоятельств и не создавать стимулы для манипулирования со стороны агента. В рамках системы стимулирования агент может смещать деятельность в сторону измеряемого показателя, в том числе и за счет снижения конечных результатов, в которых на самом деле заинтересован принципал. Такое поведение связывают в первую очередь с неверным выбором (явным или неявным) показателя результата и с созданием слишком сильных стимулов к достижению неверно заданного показателя результата (Kerr, 1995; Smith, 1995; Калгин, 2012). Вот почему оценка индикаторов результата, используемых в качестве компонентов КПЭ, является важной задачей для всех направлений государственной политики.

Конечные результаты антимонопольной политики столь же сложны для измерения, как и результаты многих других направлений экономической политики (Crandall, Winston, 2003). Непосредственным результатом является применение законодательства для предотвращения и пресечения ограничений конкуренции. На первый взгляд, правовое качество решений

антимонопольного органа можно измерить, используя показатель вступивших в силу решений, т.е. решений, либо не оспариваемых стороной, в отношении которой применяется законодательство, в судебном порядке³, либо оспариваемых неудачно (судебные инстанции отказывают в признании решения антимонопольного органа недействительным). При прочих равных условиях, чем лучше правовое качество решения, тем меньше шансов у стороны, в отношении которой оно вынесено, для оспаривания. Именно на таком подходе основывается рекомендация включить в состав КПЭ для ФАС показатель доли принятых решений, вступивших в силу.

Интуитивно этот показатель не выглядит хорошим индикатором результатов деятельности органа исполнительной власти. Этому есть причина – неоднородность рассматриваемых ФАС дел (Авдашева и др., 2011) и принимаемых решений о нарушении при ограниченности ресурсов органа конкурентной политики. Выбор в пользу оспаривания решения антимонопольного органа делается на основе сопоставления ожидаемого выигрыша от признания решения недействительным и затрат на судебный процесс. Ожидаемый выигрыш от признания решения недействительным может быть низким по двум причинам: либо низка вероятность решения суда в пользу истца (поскольку решение подготовлено юридически квалифицированно), либо низка оценка выигрыша от отмены решения (дело для компании неважное, штраф не вынесен, предписания не ограничивают ее деятельность серьезно). Показатель доли вступивших в законную силу решений может быть увеличен органом исполнительной власти двумя альтернативными способами: либо ростом усилий по подготовке юридически качественных решений в отношении важных для общества нарушений (что является желательным для принципала), либо отбором для рассмотрения дел, решения по которым неважны для сторон, где сама вероятность оспаривания будет низкой. Осторожная оценка эффектов модели КПЭ, основанной на низкой доле ошибок, для ФАС возможна, поскольку на протяжении последних лет в рамках службы действовали методики оценки деятельности структурных подразделений центрального аппарата и территориальных подразделений, включавшие показатели отмененных судами решений.

В статье анализируются особенности формирования и учета наблюдений, составляющих основу информации о решениях антимонопольного органа и результатах их оспаривания в арбитражных судах. Статистика судебных дел с участием антимонопольных органов и результатов судебных решений собиралась и велась Высшим арбитражным судом Российской Федерации до 6 августа 2014 г. (даты роспуска) (Интернет-адрес базы арбитражных дел – <http://kad.arbitr.ru/>)⁴. Ведение соответствующей статистики началось с 2008 г., когда число дел об оспаривании решений российских антимонопольных органов начало расти после введения оборотных штрафов за нарушения ст. 10 и ст. 11 Закона «О защите конкуренции» и общей активизации применения антимонопольного законодательства. Одновременно ФАС ведет учет рассмотренных дел и установленных обвинений в нарушении: соответствующая статистика публикуется в годовом докладе ФАС «О состоянии конкуренции в Российской Федерации».

Цель статьи – показать причины недейственности предлагаемых показателей качества работы ФАС, рассчитываемых на основе судебной статистики и статистики антимонопольного органа. Закономерности, влияющие на формирование показателей судебной статистики о вступлении решений ФАС в действие, сопоставляются с принципами оценки эффектов применения антимонопольного законодательства и выводами теории контрактов о влиянии систем вознаграждения по результату на поведение исполнителя в рамках агентской проблемы.

Первая часть работы представляет обзор международного опыта применения КПЭ для оценки деятельности органа антимонопольной политики, а также обобщение концептуальных возражений против применения подобного стимулирования. Вторая часть посвящена описанию возможных негативных последствий использования предлагаемых методик в России, основанных на особенностях формирования судебной статистики о рассмотрении антимонопольных дел. В третьей части статьи анализируются факторы, влияющие на формирование показателя решений ФАС России, вступивших в законную силу.

Применение КПЭ для оценки деятельности органов конкурентной политики: международная практика

В ежегодном докладе Министерства юстиции США представлена система измерения эффективности регулирующего органа и достижения установленных целевых значений. Так, в 2012 г. было достигнуто в среднем 58% от установленных целевых показателей, но уже в 2014 г. – более 80%. При этом ежегодное увеличение целевых показателей составляет 3–10%⁵. В качестве КПЭ для антимонопольного департамента Министерства юстиции США выступает процент вынесения обвинительных решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства, предполагающим уголовную ответственность⁶, и по делам, предполагающим гражданскую ответственность⁷. На первый взгляд, используются показатели, аналогичные предлагаемым для оценки деятельности ФАС России. Однако по целому ряду причин аналогия весьма неполна. Во-первых, Министерство юстиции не обладает полномочиями принимать решения о нарушении. Во-вторых, рассмотрение дел о нарушениях, за которые предполагается уголовная ответственность, автоматически подразумевает высокие стандарты доказательств. В-третьих, уголовная ответственность одновременно подразумевает, что речь идет о наиболее опасных для конкуренции типах практики – в первую очередь о ценовом сговоре и разделе рынка.

В деятельности Федеральной торговой комиссии (Federal Trade Commission, сокр. ФТК) используются три группы КПЭ в области антимонопольного регулирования США, первая из которых концентрируется на защите потребителей. Это показатели отношения совокупных выигрышей потребителей к затратам ФТК на правоприменение⁸; объем денежных средств, возвращенных потребителям и переданных в Казначейство США со стороны ФТК⁹; повышение общественной осведомленности о возмож-

ностях по предотвращению ущерба потребителям (проведение обучающих мероприятий для потребителей и представителей бизнеса с помощью различных ассоциаций¹⁰), сотрудничество с отечественными и зарубежными организациями с целью усиления защиты потребителей¹¹. Вторая группа КПЭ связана с защитой конкуренции. В нее включены такие цели, как: выявление и принятие мер в отношении потенциально антиконкурентных сделок слияний (действия по поддержке конкуренции в антимонопольных расследованиях¹²; общий выигрыш потребителей в сравнении с выделяемыми ФТК ресурсами на контроль сделок слияний¹³; общий выигрыш потребителей в сравнении с выделяемыми ФТК ресурсами, за исключением контроля сделок слияний¹⁴), сотрудничество с отечественными и международными партнерами (доля дел, включающих в себя по крайней мере один случай сотрудничества с иностранным антимонопольным органом, вследствие чего было достигнуто совместное решение¹⁵). Наконец, третья группа целевых показателей отражает совершенствование организационной структуры: оптимизация управления ресурсами и инфраструктуры (среднее число дней для ответа на запрос¹⁶), развитие высокоэффективной, разносторонней и компетентной рабочей силы (уверенность работников в способности ФТК достигать поставленных целей¹⁷). Более подробно методика расчета описанных показателей указана в ежегодном Финансовом отчете ФТК¹⁸, часть данных для расчета описанных КПЭ берется из регулярного статистического Отчета об обращениях потребителей¹⁹. На основе планируемых показателей формируется бюджет ФТК. Генеральный директорат по конкуренции Европейской комиссии (Competition Directorate Generale, European Commission) выделяет четыре основных показателя эффективности: (1) оценка выигрыша потребителей в результате пресечения картельного сговора (1,35 – 2 млрд. евро в 2012 г.) (2) оценка выигрыша потребителей в результате контроля горизонтальных сделок слияний (2,2 – 5,6 млрд. евро в 2012 г.); (3) доля средств государственной поддержки, выделяемой странами-членами на промышленную политику мерами горизонтального характера (85,1% от суммы государственной помощи в 2013 г.); (4) фактически использованный кумулятивный объем антикризисной поддержки финансового сектора в странах-членах, в процентах от ВВП (16,4% в 2013 г.); (5) частота ошибок финансовых транзакций (снижение до 2% с целью повышения качества защиты конкуренции на внутреннем рынке). Четвертый показатель активно применяется сравнительно недавно – с момента рецессии 2008–2009 гг. Предполагается, что основная цель – замедлить его рост²⁰.

Используемые показатели отражают не только результаты применения антимонопольных запретов в узком смысле (Авдашева, Шаститко, 2010), но и модель (не результаты) промышленной политики. Первые два показателя адресованы эффектам двух ключевых направлений антимонопольной политики (заметим, предотвращение злоупотребления доминирующим положением опущено). При всех сложностях и возможных ошибках количественных расчетов показатели отражают конечные результаты деятельности антимонопольного органа. Третий, четвертый и пятый показатели

отражают с разными знаками качество промышленной политики. Преимущественное использование горизонтальных мер, в противоположность поддержке отдельных секторов, является признаком «хорошей» промышленной политики (Кузнецов, Симачев, 2014; Шаститко и др., 2014), поэтому целевое значение показателя должно увеличиваться со временем. Антикризисные меры этому признаку не отвечают, и поэтому масштабы их применения (измеренные долей ВВП) учитываются со знаком минус, в отличие от горизонтальных мер. Предполагается, что со временем четвертый и пятый индикаторы должны снижаться²¹.

Австралийская конкурентная политика отличается расширенным набором КПЭ. Для оценки деятельности Австралийской комиссии по вопросам конкуренции и защиты потребителей (Australian Competition and Consumer Commission) используются целевые показатели следующих групп: защита и развитие конкуренции (контроль за сделками слияний и поглощений, повышение качества функционирования развивающихся рынков с помощью отраслевого регулирования и т.д.), защита потребителей (взаимодействие с государственным органом по защите прав потребителей, минимизация рисков причинения ущерба потребителям, поддержка малого бизнеса и т.д.), контроль за естественными монополиями (контроль за функционированием рынков, проходящих дерегулирование, подготовка отраслевых обзоров и т.д.). Сложная система индикаторов установлена и для регулятора в области энергетики (Australian Energy Regulator), она направлена на усовершенствование организации деятельности регулятора (применение подхода по степени риска (risk-based approach); своевременное проведение расследований и рассмотрения обращений граждан и компаний, подготовка обзоров рынков и т.д.); более эффективное регулирование сектора (предоставление возможности всем заинтересованным сторонам принимать участие в расследовании, использование статистических данных и экономического анализа для принятия решений, привлечение экспертных оценок и т.д.), повышение доверия потребителей к розничному рынку энергии (предоставление отчетов в свободном доступе, рассмотрение заявок от компаний, желающих стать поставщиком энергии в течение 12 недель с момента получения, предоставление полной и актуальной информации для потребителей на официальном сайте регулятора); содействие функционированию рынка (проведение аудита основной инфраструктуры, подготовка доклада о состоянии розничного рынка, а также о динамике цен на электроэнергию)²². В целом используемые в Австралии показатели, в отличие от европейских, адресованы не столько конечным, сколько промежуточным результатам, и даже скорее характеристикам деятельности агентства.

В целом подходы к оценке деятельности органов конкурентной политики разделяются на четыре группы:

- 1) анализ непосредственных результатов применения законодательства о конкуренции на основе данных о числе дел, размере штрафов, скорости исполнения вынесенных решений;
- 2) анализ влияния рассмотренных дел и принятых решений на затронутые рынки с помощью данных о ценах, анализ влияния рассмотренных дел на остальные рынки (эффект сдерживания);

- 3) анализ использования «лучшей практики» органом власти (специализированные экономические методы как основа решений, привлечение экспертов и организация обсуждений, горизонтальные меры промышленной политики в противоположность вертикальным и т.д.);
- 4) анализ эффективности остальных сфер деятельности органа, в том числе адвокатирувания конкуренции и взаимодействия с обществом.

Богатство используемых индикаторов таково, что проследить влияние их использования на результаты работы антимонопольных органов почти невозможно. Заметим, что даже если бы подобное влияние было установлено, различия институциональной среды затрудняют распространение положительного опыта одной страны в другой. Оценка эффектов применения КПЭ, основанных на низкой доле предполагаемых ошибок, для российского антимонопольного органа не может автоматически распространяться на опыт других стран. В то же время международные сопоставления показывают важность условий, в которых применяются те или иные КПЭ – сферы ответственности органа конкурентной политики и распределения полномочий между органами конкурентной политики и судами.

Вопрос влияния КПЭ органов конкурентной политики в последнее время привлекает внимание международного академического сообщества, в особенности в тех странах, где набор полномочий и ответственности чрезвычайно широк. Если в США органы конкурентной политики специализированы, то в отдельных европейских странах встречаются варианты, когда один и тот же орган осуществляет контроль и за соблюдением антимонопольных запретов, и за соблюдением законодательства о защите потребителей, и за соблюдением правил доступа к инфраструктуре в электроэнергетике. Кроме того, все органы конкурентной политики могут проводить расследования по собственной инициативе (*ex officio*) и по жалобам граждан и компаний. В этих условиях возникает так называемая проблема приоритетности – какие действия осуществлять в первую очередь в условиях ограниченности ресурсов. Академические исследования (Schinkel et al., 2014) показывают, что при определенных обстоятельствах орган конкурентной политики перераспределяет ресурсы в пользу «простых» расследований и действий, отказываясь от «сложных». Какие именно действия будут предприниматься – зависит от дизайна системы стимулирования. Обращение к опыту оценки деятельности российского органа конкурентной политики вносит вклад в исследование этого вопроса.

Последствия применения доли вступивших в законную силу решений для оценки деятельности ФАС России

Анализ КПЭ российского антимонопольного органа требует обращения к особенностям его функционирования. Процедуры и правила, которыми руководствуется орган государственной власти, важны для предсказания возможных эффектов применения конкретного КПЭ – как положительных, так и отрицательных. В случае антимонопольных органов использование КПЭ, отражающих *правовое качество принимаемых решений*, воз-

можно, не так опасно, если решения о нарушении принимаются судами (так, как это происходит в США) и при этом базовым критерием оценки деятельности антимонопольных органов выступают выигрыши потребителей, сколь бы неточно они ни были посчитаны. Однако тот же самый КПЭ может сыграть другую роль в дознавательной системе применения антимонопольного законодательства, когда и отбор дел для расследования, и само расследование, и принятие решения о вине или невиновности осуществляются самим антимонопольным органом.

Отличительным признаком применения российского антимонопольного законодательства является очень большое число расследований (Авдашева, Крючкова, 2013). Масштабы деятельности ФАС России существенно превосходят число дел, возбуждаемых любым другим органом конкурентной политики в мире. Согласно рейтингу инфорсmenta 2013 года, предоставляемого *Global Competition Review*²³, в 2013 г. ФАС было начато 2635 расследований в отношении злоупотребления доминирующим положением, в этот же период в мире максимальное число подобных дел было рассмотрено в органе конкурентной политики Ирландии – 92. Большое число дел может рассматриваться как признак недостатка, а не успехов российского антимонопольного законодательства (Авдашева и др., 2011).

В основе большинства возбуждаемых дел лежат жалобы. При рассмотрении жалоб антимонопольный орган совершает выбор между двумя вариантами: открытие расследования либо подготовка мотивированного отказа в его проведении. В административном праве РФ не существует других возможных исходов: отсутствие реакции влечет за собой наказание за нарушение норм Закона «О порядке рассмотрения обращений граждан». Растущее число жалоб провоцирует распределение ограниченных ресурсов антимонопольного регулирования между все большим числом дел, что приводит к риску совершения ошибок первого рода – неправомерное осуждение и второго рода – неправомерное оправдание (Avdasheva, Krychkova, 2014). Кроме того, важная роль жалоб в возбуждении дел подталкивает антимонопольные органы расследовать предполагаемые нарушения, ущемляющие интересы отдельных участников рынка, однако жалобы не дают стимулов к возбуждению дел с высоким общественным (но относительно низким индивидуальным) эффектом.

После возбуждения расследования о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган больше заинтересован в установлении нарушения закона, чем в подтверждении невиновности хозяйствующих субъектов-объектов расследования. На это ориентирована система мотивации внутри службы (Панеях, Новиков, 2014). Таким образом, правила возбуждения дел объясняют большое число расследований, а внутренняя система стимулирования – обвинительный уклон антимонопольных расследований. Заметим, что и то и другое, в свою очередь, стимулирует рост числа жалоб (Avdasheva, Krychkova, 2014): территориальные управления ФАС получают их ежегодно несколько десятков тысяч.

Признанные нарушителями антимонопольного законодательства компании и граждане имеют широкие возможности и высокие стимулы

оспорить решение антимонопольного органа в арбитражном суде первой инстанции. Издержки подачи иска о признании решения антимонопольного органа недействительным составляют всего 2 тыс. руб. Процедуры российского судопроизводства не налагают никаких ограничений на представительство, что для истцов снижает затраты на ведение дела. Но и в том случае, когда компании пользуются услугами профессиональных специализированных юристов, затраты на ведение дела относительно невелики – по оценкам самих юристов, минимальные затраты на оспаривание рядового решения антимонопольного органа начинаются с 1,5–2 млн. руб. Более того, российское законодательство содержит правило «переноса издержек», давая возможность в случае выигрыша взыскать судебные расходы с противоположной стороны (хотя надо признать, что практически взыскать с ФАС издержки свыше вноса в 2 тыс. руб. удается нечасто). Те же самые правила действуют и в отношении исков о пересмотре решений судов первой инстанции.

Легко понять, что в этих условиях значительная часть решений ФАС России является объектом оспаривания (рис. 1). Вероятность принятия решений в пользу истца достаточно высока: хотя доля удовлетворенных исков по первой инстанции снижается, но она не опускается ниже 25%. Масштабы исков проигравшей стороны в апелляционную, кассационную инстанции и, наконец в высшую надзорную инстанцию (роль которой до августа 2014 г. выполнял Высший арбитражный суд) также высоки. Вероятность отмены решений арбитражного суда первой инстанции с участием антимонопольных органов также была и остается достаточно высокой (подробнее см. рис. 1).

Какой эффект при сохранении действующих норм может оказать введение в качестве целевого индикатора для ФАС показателя доли решений, вступивших в законную силу? Предположим даже, что этот показатель не допускает технического манипулирования данными²⁴. На первый взгляд, для повышения этого показателя необходимо более тщательно вести расследования и более тщательно готовить принимаемые решения, чтобы понизить вероятность признания их недействительными в арбитражном суде. Однако возможна и другая стратегия: из 25–30 тыс. поступивших жалоб можно отобрать такие, для которых ожидаемая вероятность оспаривания вынесенного решения о нарушении низка. Существуют и доступные способы снижения стимулов оспаривать обвинительное решение антимонопольного органа – например, не сопровождать его ни заметным штрафом, ни сколько-нибудь чувствительным для компании предписанием (Авдашева, Калинина, 2014).

Однако в обоих описанных вариантах отсутствуют механизмы, способствующие достижению главной цели применения антимонопольного законодательства – предотвращения ограничений конкуренции. Задачей применения антимонопольного законодательства является не вынесение качественных правовых решений и даже не наказание нарушителей, а предотвращение ограничений конкуренции. В этом смысле неправомерно измерять результаты деятельности ФАС числом *неоспоренных или неудачно*

оспоренных решений. Кроме того, важно иметь в виду, что часто нарушители закона наряду с оспариванием решения ФАС меняют свою бизнес-практику как раз в желательном для участников рынка направлении и в направлении соблюдения антимонопольного законодательства. Даже формально проигранное антимонопольным органом дело может сопровождаться высокими выигрышами для потребителя и общества. Таким образом, использование показателя не вознаграждает антимонопольный орган за результаты деятельности, выгодные для общества, но не сопровождающиеся снижением числа неоспариваемых решений или решений, оспариваемых в судах с отрицательным результатом.

Более того, использование этого показателя вознаграждает антимонопольный орган за действия, противоречащие целям предотвращения нарушений закона и соответствующего повышения общественного благосостояния. Становится выгодным отказ антимонопольных органов от ведения расследований и вынесения решений в отношении случаев, которые являются спорными с точки зрения аргументации, и в отношении случаев, когда у обвиненного хозяйствующего субъекта есть высокие стимулы активно собирать и представлять в судебных инстанциях аргументы в свою пользу. Очевидно, что такие возможности растут с ростом размера компаний – но одновременно этот рост сопровождается повышением потерь общества от ограничений конкуренции, если они имеют место. Введение КПЭ, которые повышаются со снижением возможностей и стимулов обвиненных *оспаривать принятые решения*, мотивирует ФАС отказываться от расследования дел и вынесения решений в отношении наиболее опасных для общества нарушений антимонопольного законодательства.

С учетом этих соображений проанализируем систему сбора информации о решениях российского антимонопольного органа и результатах их оспаривания, а также о закономерностях результатов оспаривания решений антимонопольных органов и арбитражных судов первой инстанции. Наша задача состояла в том, чтобы определить, что именно отражает показатель доли вступивших в законную силу решений. При этом использовались не только данные, доступные в обобщенном виде, но и результаты обработки данных специализированной базы дел об оспаривании решений антимонопольных органов о нарушении антимонопольного законодательства за пять лет – с 2008 по 2012 г., собранной Лабораторией конкурентной и антимонопольной политики Института анализа предприятий и рынков НИУ ВШЭ. Задействованные в исследовании источники данных значительно пересекаются по времени, хотя, к сожалению, совпадают не полностью: оба охватывают данные за пять лет, что выглядит достаточным для обоснованных заключений о закономерностях результатов оспаривания дел о нарушении Закона «О защите конкуренции». Подход к количественному анализу не вполне оригинален: впервые для оценки решений арбитражных судов его применил В.В. Новиков (2014), который, однако, решал другую задачу: определить факторы успеха истцов в деле об оспаривании решений антимонопольных органов. Полученные им на основе анализа данных 2013 г. результаты подтверждают представление о показателе доли дел, вступивших в законную силу, как зависящем

от обстоятельств, значительная часть которых агентом не контролируется, и подверженном искажениям за счет смещения усилий агента в направлении, крайне нежелательном для общества в качестве принципала.

Система статистического наблюдения за решениями антимонопольных органов и результатами их оспаривания

Методика сбора и обработки данных о вынесенных решениях, а также об оспоренных в арбитражных судах РФ делах усугубляет искажающее воздействие показателя отношения решений ФАС, вступивших в законную силу, к числу вынесенных решений о нарушениях. То, как выглядит в целом картина соотношения решений о нарушении антимонопольного законодательства и дел о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотренных в арбитражных судах РФ, показано на рисунке 1. Далее рассмотрим подробнее ограничения существующих данных.

Качественная разнородность объектов наблюдения, нестабильность критериев отбора наблюдения во времени

Широкий охват полномочий ФАС сопровождается разнородностью возбуждаемых дел и выносимых решений о нарушении антимонопольного законодательства. Разные нарушения сопровождаются разным уровнем потерь благосостояния. Но одновременно у признанных нарушившими антимонопольное законодательство компаний и органов власти стимулы оспаривать вынесенные решения различаются. В течение 2008–2012 гг. арбитражные суды РФ первой инстанции рассмотрели около 4 тыс. дел об оспаривании решений о нарушении ст. 10 (запрет на злоупотребление доминирующим положением) и ст. 11 (запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения) Закона «О защите конкуренции» (как получено это число – объяснено далее). То есть судебные иски, связанные с решениями ФАС в области так называемого классического антитраста (Авдашева, Шаститко, 2010), базовым набором полномочий антимонопольных органов, насчитывают лишь около $\frac{1}{8}$ всех судебных дел с участием ФАС.

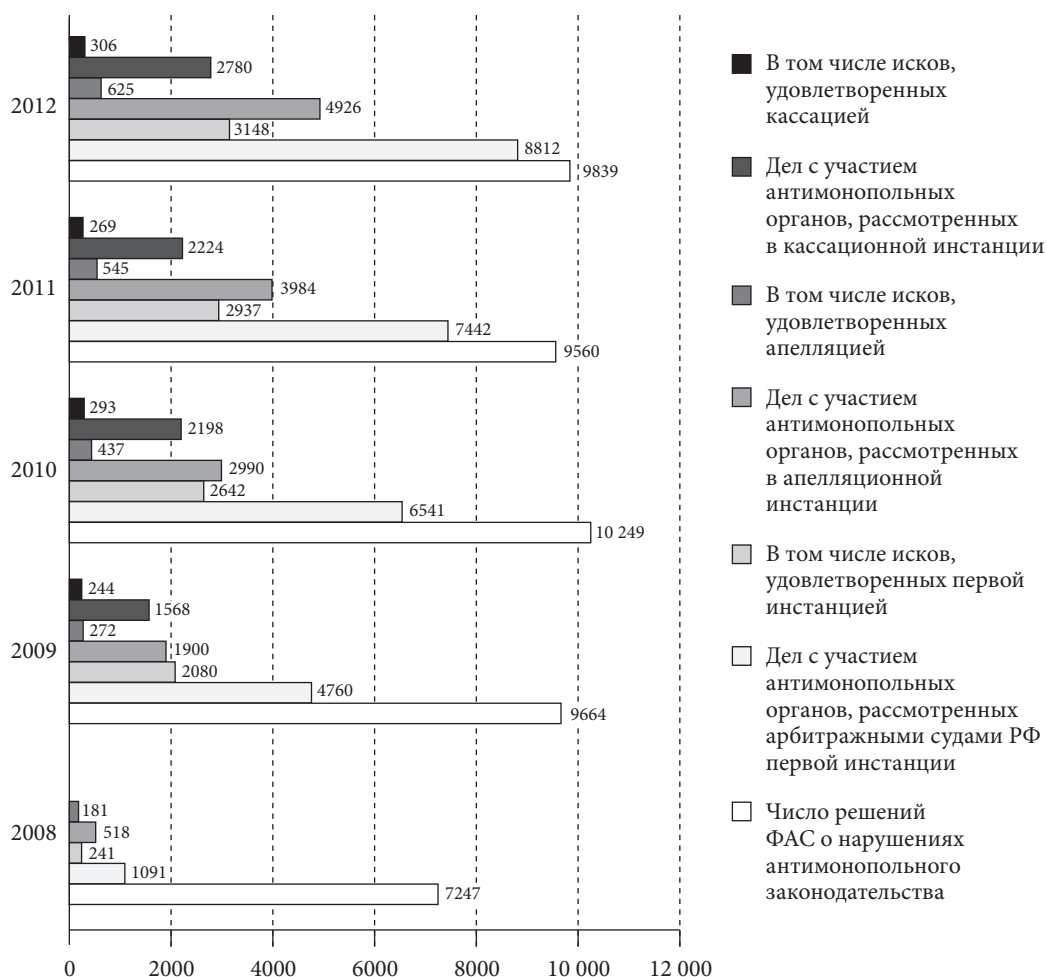
Статистика Высшего арбитражного суда также свидетельствует о разнородности исков. Небольшую (около 5%) группу составляют иски антимонопольных органов об оспаривании решений других органов власти, подавляющую долю – иски об оспаривании решений антимонопольных органов. Но эти решения могут относиться к решениям, принятым по вопросам контроля за соблюдением разных законов – «О защите конкуренции», «Об основах регулирования торговой деятельности в РФ», законодательства о государственных закупках, – т.е. к решениям в отношении действий, которые оказывают самое разное воздействие на конкуренцию.

На стороне ФАС нестабильность методики измерения связана в том числе с частыми изменениями законодательства и соответствующим изменением структуры деятельности. Например, введение в 2012 г. практики предупреждений и предостережений объективно снизило число решений о нарушении ст. 10 Закона «О защите конкуренции», но при этом общее число рассмотрен-

ных в арбитражных судах первой инстанции дел до этого периода относится только собственно к расследованиям, по которым выносились решения, а начиная с 2012 г. может включать (а может и не включать) число рассмотренных дел, по которым вынесены предупреждения или предостережения.

Рисунок 1

Соотношение решений о нарушении антимонопольного законодательства и дел о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотренных в арбитражных судах РФ в 2008–2012 гг.



Источник: на основе данных Высшего арбитражного суда РФ, докладов ФАС «О состоянии конкуренции в Российской Федерации».

Поэтому, сопоставляя число решений ФАС, вступивших в законную силу, с общим числом принятых решений, наблюдатель неизбежно:

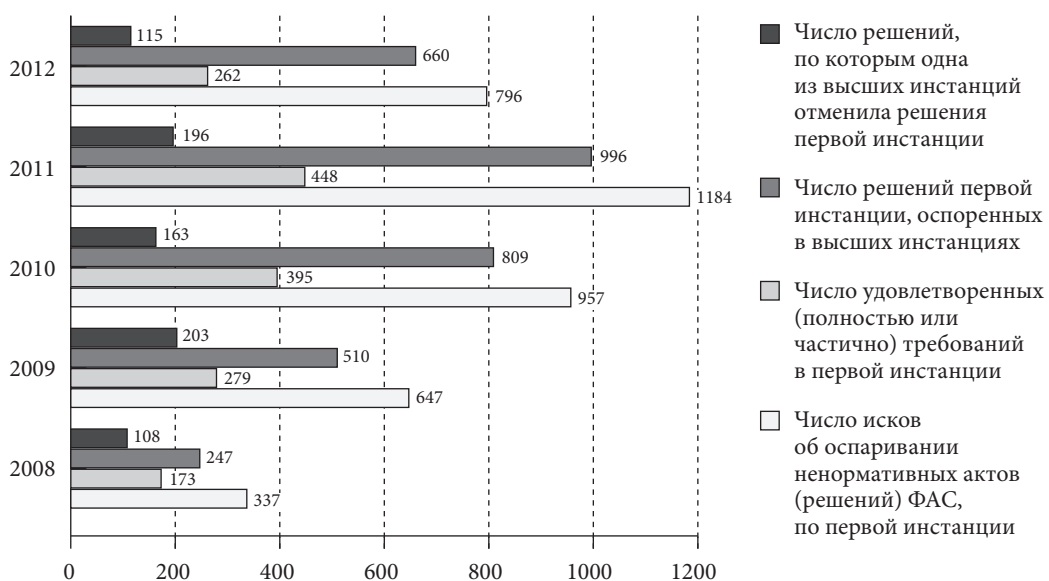
- объединяет и в числителе, и в знаменателе дела, связанные с собственно антимонопольными делами, расследованиями ограничений конкуренции, с большой группой абсолютно иных дел;

б) и в числителе, и в знаменателе объединяет дела в отношении совершенно разных действий, требующих разных усилий на расследования, создающих разные стимулы к оспариванию решений ФАС.

В качестве иллюстрации: картина, представленная на рисунке 1, существенно изменится, если в структуре дел арбитражных судов об оспаривании решений ФАС выделить только дела по статьям 10 и 11, т.е. по делам, относящимся к «классическому антитастрсту» (рис. 2). Несмотря на то что данная группа представляет значительную часть всех наблюдений в рамках судебной статистики, структурные различия весьма существенны. Арбитражные суды со временем чаще поддерживают антимонопольные органы по решениям в отношении хозяйствующих субъектов. Около 33% решений арбитражных судов первой инстанции в 2012 г. не поддержали ФАС в оценке нарушений по статьям 10 и 11 (рис. 2), против 36% по всем делам с участием с антимонопольных органов (рис. 1). Аналогичные показатели в 2009 г. были существенно выше – 43 и 44% соответственно. Солидарность судов первой инстанции с решениями ФАС растет в большей степени именно по делам о нарушении Закона «О защите конкуренции» хозяйствующими субъектами. Более подробный анализ решений арбитражных судов по делам о нарушении данного Закона хозяйствующими субъектами в самой важной группе дел для оценки антимонопольной политики показывает иные тенденции, нежели те, которые можно установить на основе общих данных о делах с участием антимонопольных органов.

Рисунок 2

Число поданных исков и рассмотренных дел об оспаривании решений ФАС России по ст. 10, 11 Закона «О защите конкуренции»



Источник: на основе результатов исследования лаборатории антимонопольной и конкурентной политики ИАПР НИУ ВШЭ.

Статистика судебных дел создает двойной счет оспариваемых решений ФАС

Это связано с действующими правилами: решение ФАС о нарушении антимонопольного законодательства и решение ФАС о привлечении к административной ответственности являются отдельными актами. Они оспариваются по отдельности, но, очевидно, сами решения по этим делам связаны (если арбитражный суд признает недействительным ненормативный акт, то соответствующее решение будет вынесено и в отношении наложенного штрафа). Искажение, вносимое таким удвоением в статистику судебных решений, неизбежно растет с ростом активности ФАС (число дел об оспаривании решений о привлечении к административной ответственности устойчиво растет – с 1624 в 2009 г.²⁵ до 2167 в 2013 г.²⁶).

Временной сдвиг при прохождении дел с участием антимонопольных органов по последовательным инстанциям арбитражных судов

Сроки рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в России крайне непродолжительны по сравнению с мировой практикой, крайне редко дело рассматривается тремя или четырьмя (включая Высший арбитражный суд РФ, в настоящее время – Верховный суд РФ) судебными инстанциями в течение одного года.

Однако типична ситуация, когда суд рассматривает иск о признании решения недействительным не в том году, когда решение принято, а через год, в некоторых случаях и больше. Соответственно, расчет относительных показателей на основе статистики арбитражных судов (рис. 1) привел бы к тому, что вступившие в силу решения, принятые за год, за два или за три года до периода наблюдения, соотносятся с числом решений, принятых в течение периода наблюдения.

Неслучайный характер формирования судебных решений

Вступление в силу решения ФАС о нарушении зависит от множества факторов, слабо или совсем не связанных с качеством проведенного при рассмотрении дела экономического и правового анализа. Главный фактор вступления решения в законную силу – выбор компании, признанной нарушителем, между вариантами «не оспаривать решение» и «оспаривать решение в арбитражном суде». Низкие издержки доступа к арбитражному процессу приводят к тому, что подавшая в первую инстанцию иск компания при неблагоприятном для себя исходе, скорее всего, будет подавать последующие иски, вплоть до высшей судебной инстанции. В период 2008–2012 гг. апелляции подавались на почти 80% решений арбитражных судов первой инстанции. Обращения в высшие судебные инстанции стимулируют высокие показатели отмены решений первой инстанции: по ст. 10 и 11 Закона «О защите конкуренции» они составляли 25% в том случае, если решения первой инстанции оспаривала ФАС, и 21%, – если проигравшая в первой инстанции компания.

Схематично структура решений арбитражных судов по рассмотрению исков об отмене решений ФАС России по ст. 10 и 11 Закона «О защите конкуренции» выглядит следующим образом (см. рис. 3).

Рисунок 3

Структура решений арбитражных судов по рассмотрению исков об отмене решений ФАС России по ст. 10 и 11 Закона «О защите конкуренции» в 2008–2012 гг. в зависимости от решения суда первой инстанции

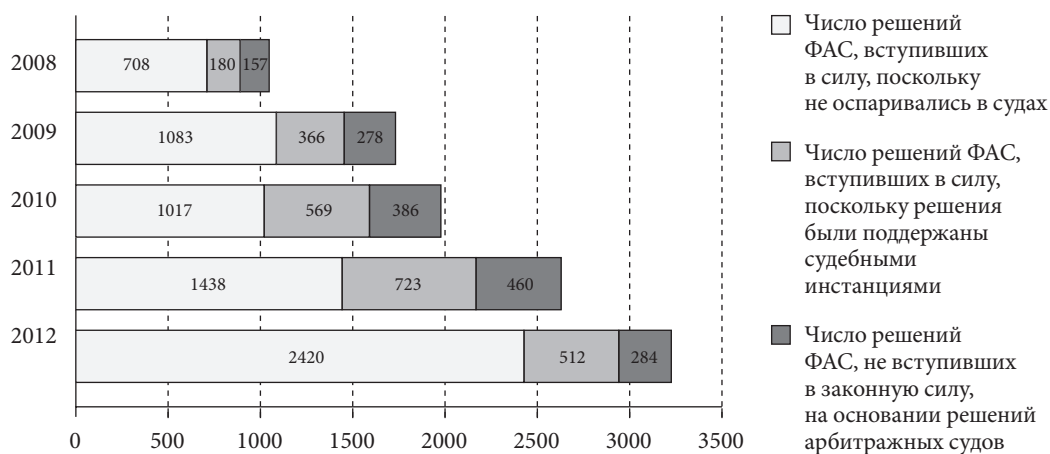


Источник: на основе результатов исследования лаборатории антимонопольной и конкурентной политики ИАПР НИУ ВШЭ.

Распределение решений ФАС о нарушениях ст. 10 и 11 Закона «О защите конкуренции» по критерию вступления решений в законную силу выглядит так, как показано на рисунке 4. Доля решений ФАС, не вступивших в законную силу, в 2008 г. составляла 15% в общем числе принятых решений о нарушениях, но 47% в общем числе принятых решений, которые были оспорены в арбитражных судах. В 2012 г. данные значения снизились до 9 и 36% соответственно.

Рисунок 4

Структура решений ФАС о нарушении ст. 10, 11 Закона «О защите конкуренции» в 2008–2012 гг.



Источник: на основе результатов исследования лаборатории антимонопольной и конкурентной политики ИАПР НИУ ВШЭ.

Объединение статистикой ФАС и системой арбитражных судов решений центрального аппарата и территориальных управлений ФАС России

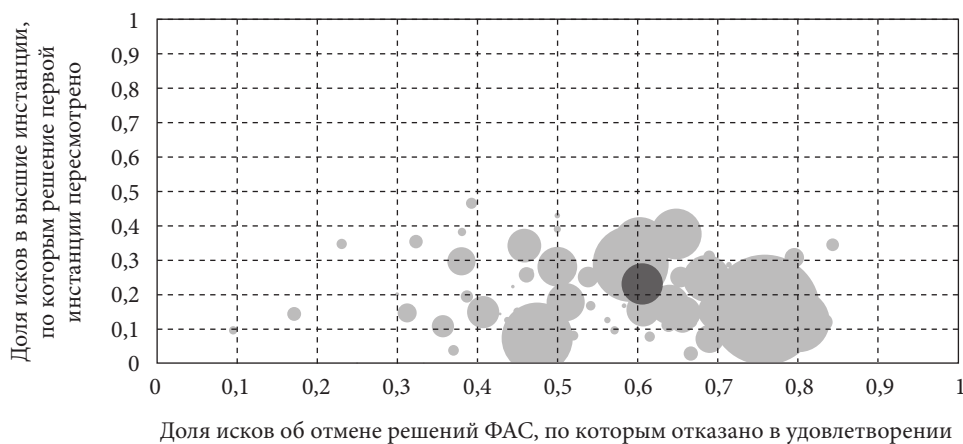
Использование показателей судебных решений по оспариванию ненормативных актов ФАС России неявно опирается на предпосылку о том, что антимонопольный орган представляет собой единую структуру. Это в действительности не так: в системе ФАС России территориальные управления обладают значительной самостоятельностью. Более того, на исход по делу об оспаривании решений ФАС России влияет и квалификация судьи арбитражного суда субъекта Федерации (это влияние сохраняется и в апелляции, см.: Новиков, 2014).

Распределение ресурсов и полномочий между центральным аппаратом и территориальными управлениями ФАС отражается следующими цифрами. В настоящее время количество сотрудников центрального аппарата ФАС составляет 614 человек, в то время как сотрудников территориальных управлений – 2500 человек²⁷. Одновременно число возбуждаемых центральным аппаратом дел редко превышает 100 в год. Дела, возбужденные центральным аппаратом, обычно относятся к рынкам в более широких географических границах и к более опасным ограничениям конкуренции. В то же время и в статистике ФАС, и в статистике арбитражных судов эти показатели объединены.

О различии исходов оспаривания дел в разрезе территориальных управлений свидетельствуют данные, приведенные на рисунке 5. На нем еще раз показывается, что при устойчивом показателе пересмотра решений первой инстанции (и в пользу ФАС, и в пользу истцов) показатель отказа в иске существенно различается по регионам.

Рисунок 5

Соотношение доли исков об отмене решений ФАС, по которым отказано в удовлетворении, и доли решений, пересмотренных вышестоящей инстанцией, в разрезе территориальных управлений ФАС (диаметр пузырьков отражает число исков в суды первой инстанции)



Источник: на основе результатов исследования лаборатории антимонопольной и конкурентной политики ИАПР НИУ ВШЭ.

Примечание: черным выделены данные для центрального аппарата ФАС России.

Показательно, что по рейтингу «устойчивости» решений (который условно может быть рассчитан как произведение разности единицы и показателей по абсциссе и ординате соответственно) дела центрального аппарата ФАС отнюдь не лидируют. Косвенно это отражает положительную зависимость решения истца о подаче иска в арбитражный суд и его стимулов представлять доказательства отсутствия нарушения от значимости вынесенного решения, с одной стороны, и сложности и комплексности самого рассматриваемого дела – с другой.

Зависимость результатов оспаривания от сложности экономического анализа, необходимого для принятия решения

Решения по делам о нарушении антимонопольного законодательства предъявляют высокие требования к качеству не только правового, но и экономического анализа (Авдашева, Шаститко, 2011; Шаститко и др., 2013). При оспаривании решений о нарушении антимонопольного законодательства значение приобретает не только квалификация сотрудников конкурентного ведомства, но и квалификация судьи арбитражного суда. Необходима способность интерпретировать сложные явления хозяйственной практики в терминах действующего законодательства.

Проблема ограниченности компетенций сотрудников антимонопольных органов и судов не является исключительно российской. Международные исследователи сходятся во мнении «относительности необходимости экономики в современном антимонопольном законодательстве... экономической образованности судей... [что позволит избежать] ошибочных решений, противоречивых показаний и увеличения издержек работы суда» (Baker, Morse, 2006). По мнению экспертов, в ряде случаев компетенция судьи не позволяет ему оценить экономические эффекты и последствия поведения для общественного благосостояния в антимонопольном процессе (Baue, Wright, 2011).

Одно из последствий ограниченности компетенций интерпретации хозяйственной практики в терминах антимонопольного законодательства – стремление судей, а следовательно, и сотрудников антимонопольных органов и компаний полагаться преимущественно на данные о структуре рынка. Подобный анализ опирается на предположение, давно считающееся в современной теории отраслевых рынков устаревшим, о том, что опасность выглядящей нестандартно бизнес-практики для конкуренции растет по мере роста концентрации (Baker, Bresnahan, 2008). Такое убеждение относительно понижает издержки экономического анализа в делах о злоупотреблении доминирующим положением, где по крайней мере факт доминирующего положения участника рынка может быть установлен на основе известного алгоритма, закрепленного «Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарных рынках», утвержденного приказом ФАС № 220 от 28.04.2010. В действительности и требования Порядка выполняются не всегда удовлетворительно (Авдашева, Шаститко, 2011), однако само наличие алгоритма облегчает оценку качества экономического анализа в делах о злоупотре-

блении доминирующим положением (ст. 10 Закона «О защите конкуренции»), как показывают данные таблицы 1.

Таблица 1

Решения арбитражных судов и участников процесса как индикатор сложности анализа отдельных типов нарушений (2008–2012)

Тип нарушения	Доля в общем числе наблюдений, %	Доля, %			
		признания решений ФАС недействительными (по первой инстанции)	апелляций проигравших истцов, среди решений не в их пользу	апелляций ФАС, в случае решения в пользу истцов	решений, пересмотренных высшими судебными инстанциями, в общем числе апелляций
Горизонтальные соглашения	7,4	45,64	82,05	81,68	30,21
Вертикальные соглашения	2,2	45,34	67,39	76,92	36,07
Согласованные действия	9,2	48,06	77,37	77,59	18,80
Злоупотребление доминирующим положением	81,2	38,11	83,62	82,06	24,15
Всего	3930	39,74	82,7	81,4	24,35

Источник: на основе результатов исследования лаборатории антимонопольной и конкурентной политики ИАПР НИУ ВШЭ.

Данные таблицы 1 показывают возможные направления перераспределения усилий антимонопольных органов между разными группами дел о нарушении антимонопольного законодательства. Видно, что, по сравнению с решениями о злоупотреблении доминирующим положением, дела по фактам соглашений – как горизонтальных, так и вертикальных – менее выигрышны для сотрудников антимонопольных органов, ориентированных на достижение высокого показателя вступивших в законную силу решений. Суды первой инстанции чаще удовлетворяют иски о признании решений по таким делам недействительными, а суды высшей инстанции – о пересмотре решений судов первой инстанции, в том числе в пользу антимонопольных органов. Такой результат ожидаем исходя из практики применения антимонопольного законодательства – как российского, так и зарубежного.

Судить об антиконкурентных эффектах вертикальных соглашений, также как и об уравнивающем ограничении конкуренции влиянии на эффективность, весьма сложно (Дзагурова, Авдашева, 2010). При анализе решений об антиконкурентных горизонтальных соглашениях, в свою очередь, основную роль играет доказательность прямых улик, в отношении сбора которых полномочия ФАС ограничены (Кинев, 2014).

С учетом сказанного выше очевиден способ повышения показателя доли вступивших в законную силу решений ФАС России о нарушении антимонопольного законодательства: возбуждать меньше расследований в отношении предполагаемых ограничений конкуренции в виде соглашений и больше – в отношении злоупотребления доминирующим положением. И на самом деле вторая группа дел в структуре дел ФАС России преобладает. Однако именно в этой группе больше дел, где применение антимонопольных запретов вообще и применение антимонопольных запретов со стороны ФАС России вызывает наибольшие сомнения в экспертной среде.

Заключение

Статистика судебных дел об оспаривании решений по факту нарушения Закона «О защите конкуренции», включающая данные Высшего арбитражного суда и Федеральной антимонопольной службы РФ, является важным источником информации о масштабах конкурентной политики и проблемах, с которыми сталкиваются российские антимонопольные органы.

Вместе с тем эта статистика не может с достаточной степенью надежности использоваться для анализа *результатов* деятельности ФАС. Это относится как к показателю общего числа проигранных (выигранных) в арбитражных судах дел, так и – причем даже в большей степени – к относительным показателям (отношению проигранных ФАС дел к рассмотренным в системе арбитражных судов, отношению решений, вступивших в законную силу, к общему числу принятых решений *в конкретном году* и т.п.). Применение соответствующих показателей (и тем более разработанных на их основе приростных индикаторов) в качестве КПЭ исказит и представления о результатах антимонопольной политики, и стимулы сотрудников ФАС России. Наблюдения, на которые опирается статистика арбитражных судов, слишком неоднородны, для того чтобы на основе их обработки можно было делать даже формальные выводы о качестве работы ФАС России.

Проведенный анализ по решениям хозяйствующих субъектов и ФАС об оспаривании решений по первой инстанции за 2008–2012 гг. показывает, что суды первой инстанции чаще удовлетворяют иски о признании недействительными решений по фактам соглашений. Это приводит к перераспределению усилий работников антимонопольного органа в сторону других дел – о злоупотреблении доминирующим положением. В результате происходят необоснованное увеличение числа дел и снижение результативности антимонопольного законодательства в целом. Таким образом, существующее предложение о мотивировании сотрудников ФАС по показателю не проигранных ими дел в судах должно рассматриваться крайне осторожно. Этот вывод соответствует общему скепсису в отношении активного применения КПЭ в системе органов государственной власти. Осторожность в отношении «безошибочных» показателей должна быть

особенно сильна в системе, где действующие институциональные ограничения на выбор объектов расследования не создают заинтересованности в возбуждении дел с существенным общественным (в противоположность индивидуальному) эффектом.

Авторский коллектив выражает благодарность В.В. Новикову, старшему научному сотруднику РАНХиГС, за предоставление дезагрегированных сведений о судебных исках об оспаривании решений ФАС России, которые легли в основу оригинальной базы данных, а также анонимному рецензенту за важные и полезные комментарии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Авдашева С.Б., Крючкова П.В. Почему издержки на контроль растут, а законы соблюдаются все хуже: экономический анализ применения административного права в России // ЭКО. – 2013. – № 4. – С. 119–133.
2. Авдашева С.Б., Калинина М.М. Ценовые предписания и управление рисками компаний // Конкуренция и право. – 2014. – № 3. – С. 39–44.
3. Авдашева С.Б., Шаститко А.Е. Конкурентная политика: состав, структура, система // Современная конкуренция. – 2010. – № 1. – С. 5–20.
4. Авдашева С., Дзагурова Н., Крючкова П., Юсупова Г. Развитие и применение антимонопольного законодательства в России: по пути достижений и заблуждений. Науч. ред. С. Авдашева. 2-е изд., перераб. – М.: Изд. дом НИУ «Высшая школа экономики», 2011.
5. Авдашева С., Шаститко А. Экономический анализ в делах о нарушении закона «О защите конкуренции» // Вопросы экономики. – 2011. – № 2. – С. 122–139.
6. Антитраст по-европейски // Деловая Россия. – 2014. URL: <http://www.test-antitrust.ru/files/antitrust-po-evropeiski-5.pdf> (дата обращения: 10.07.2015).
7. Дзагурова Н.Б., Авдашева С.Б. Современные теоретические подходы к анализу эксклюзивных соглашений и законодательные нормы их регулирования // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2010. – № 1. – С. 69–88.
8. Калгин А.С. Управление по результатам на региональном уровне: контроль или результативность? // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2012. – № 3. – С. 35–60.
9. Кинев А.Ю. Развитие административно-правовых и уголовно-правовых инструментов борьбы с картелями // Научный портал МВД России. – 2014. – № 1. – С. 104–107.

10. Кузнецов Б.В., Симачев Ю.В. Эволюция государственной промышленной политики в России // Журнал Новой экономической ассоциации. – 2014. – № 22. – С. 152–179.
11. Ладыгин В.В. Вопросы эффективности современных методов стимулирования государственных служащих // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2011. – № 4. – С. 16–27.
12. Новиков В.В. Пульс антимонопольного правоприменения – 2014 // Конкуренция и право. – 2014. – № 1. – С. 30–32.
13. Новиков В.В. Кто и когда выигрывает в антимонопольных процессах? // Конкуренция и право. – 2014. – № 3. – С. 33–38.
14. Панях Э.Л., Новиков В.В. Излишне подозрительное ведомство: последствия «палочной» системы для работы Федеральной антимонопольной службы // Серия «Аналитические записки по проблемам правоприменения» / Институт проблем правоприменения Европейского университета. СПб., 2014. URL: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/Web_IRL_2014_02_PolicyMemo_EllaPaneyakh_Novikov_FAS_bur_expansion.pdf (дата обращения: 10.07.2015).
15. Шаститко А.Е., Голованова С.В., Крючкова П.В., Курдин А.А., Новиков В.В., Овчинников М.А., Павлова Н.С. Последствия слабой конкуренции: количественные оценки и выводы для политики. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2013.
16. Шаститко А.Е., Цыганов А.Г., Курдин А.А. О новой промышленной политике и конкуренции в России // Конкуренция и право. – 2014. – № 3. – С. 13–17.
17. Agency Financial Report. Federal Trade Commission. Fiscal Year 2014. URL: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/agency-financial-report-fy2014/fy2014-afr-1.pdf#page=64> (дата обращения: 10.07.2015).
18. Announcements, Tablings and Committee Report, Parliament of the Republic of South Africa. 2014. URL: http://www.parliament.gov.za/live/commonrepository/Processed/20140929/588397_1.pdf (дата обращения: 10.07.2015).
19. Australian Government. The Treasury. Australian Competition and Consumer Commission. Portfolio Budget Statement 2014–2015. URL: <http://www.treasury.gov.au/PublicationsAndMedia/Publications/2014/PBS-201415> (дата обращения: 10.07.2015).
20. Avdasheva S., Kryuchkova P. The “reactive” model of antitrust enforcement: When private interests dictate enforcement actions – The Russian case. *International Review of Law and Economics* (in press). 2014. Available: DOI: 10.1016/j.irl.2014.04.003 5.
21. Baker J., Bresnahan T. Economic Evidence in Antitrust: Defining Markets and Measuring Market Power, in Paolo Buccirossi (ed.). *The Economics of Antitrust Law*. MIT Press. 2008. P. 1–42.
22. Baker J., Morse M. Final Report of the American Bar Association Antitrust Division Economic Evidence Task Force. Chicago: American Bar Association. 2006. URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrat-d/antitrust/at-reports/01_c_ii.authcheckdam.pdf (дата обращения: 10.07.2015).

23. Baye M., Wright J. Is Antitrust Too Complicated for Generalist Judges? The Impact of Economic Complexity and Judicial Training on Appeals. *Journal of Law and Economics*. 2011. Vol. 54. No. 1. P. 1–24.
24. Competition Policy Implementation Working Group. Subgroup1: Assessing Technical Assistance: Preliminary Results. International Competition Network. 2005. URL: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc365.pdf> (дата обращения: 10.07.2015).
25. Consumer Sentinel Network. Data Book for January – December 2012. Federal Trade Commission. 2013. URL: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/consumer-sentinel-network-data-book-january/sentinel-cy2012.pdf> (дата обращения: 10.07.2015).
26. Crandall R., Winston C. Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence. *Journal of Economic Perspectives*. 2003. Vol. 17. No. 4. P. 3–26.
27. Dixit A. Incentives and Organizations in the Public Sector: An Interpretative Review. *Journal of Human Resources*. 2002. Vol. 37. No. 4. P. 696–727.
28. European Commission. Management Plan. DG Competition. 2014. URL: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_management_plan/amp_2014_en.pdf (дата обращения: 10.07.2015).
29. Performance and Accountability Report. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General. 2012. URL: <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2012/11/26/par2012.pdf> (дата обращения: 10.07.2015).
30. FY 2014 Annual Performance Report. FY 2016 Annual Performance Plan. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General. 2015. URL: http://www.justice.gov/sites/default/files/doj/pages/attachments/2015/02/06/fy2014aprfy_2016app2.pdf (дата обращения: 10.07.2015).
31. Kerr S. On the Folly of Rewarding A While Hoping for B. *Academy of Management Executive*. 1995. Vol. 9. No. 1. P. 7–14.
32. Propper C., Wilson D. The Use and Usefulness of Performance Measures. *Oxford Review of Economic Policy*. 2003. Vol. 19. No. 2. P. 250–267.
33. Rating Enforcement 2013. *Global Competition Review*. 2013.
34. Schinkel M.P., Tóth L., Tuinstra J. Discretionary Authority and Prioritizing in Government Agencies. *Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper*. 2014. No. 6.
35. Smith P. On the Unintended Consequences of Publishing Performance Data in the Public Sector. *International Journal of Public Administration*. 1995. Vol. 18. P. 277–310.

ПРИМЕЧАНИЯ

- ¹ Дорожной картой «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28.12.2012 № 2579-р, предусмотрено введение в ключевые показатели эффективности (КПЭ) должностных лиц ФАС России ответственности за принятые решения, отмененные впоследствии судами.
- ² Приказ ФАС 332/13 от 13.05.2013. Интернет-адрес: https://инвестклимат.рф/resources/documents/businessCompetition/6.8.1_sistemnyh_mer.pdf
- ³ В первую очередь речь идет о нарушителях антимонопольного законодательства – компаниях и органах государственной власти. Однако в принципе оспаривают решения ФАС не только нарушители антимонопольного законодательства. Например, оспаривать можно бездействие органов конкурентной политики по поводу полученной жалобы или вынесение решения об отказе в возбуждении расследования на основании полученной жалобы.
- ⁴ Название соответствующей статистической формы – «Сведения о делах с участием антимонопольных органов, рассмотренных арбитражными судами Российской Федерации», а базы данных – Картотека арбитражных дел Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.
- ⁵ FY 2014 Annual Performance Report and FY 2016 Annual Performance Plan. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General. January 2015. Интернет-адрес: http://www.justice.gov/sites/default/files/doj/pages/attachments/2015/02/06/fy2014aprfy_2016app2.pdf
FY 2012 Performance and Accountability Report. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General. November 2012. Интернет-адрес: <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2012/11/26/par2012.pdf>
- ⁶ Percent of criminal cases favorably resolved. Целевое значение в 2014 г. – 90%, фактическое – 95%.
- ⁷ Percent of civil cases favorably resolved. Целевое значение в 2014 г. – 80%, фактическое – 96%.
- ⁸ Total consumer savings compared to the amount of FTC resources allocated to consumer protection law enforcement. Методика расчета: отношение суммы сэкономленных средств потребителей и количество возвращенных денег потребителям со стороны ФТК к сумме затрат ФТК. Целевое значение не определено.
- ⁹ Amount of money the FTC returned to consumers and forwarded to the U.S. Treasury. Методика расчета: сумма обналиченных чеков со стороны потребителей, изъятой прибыли у обвиненных компаний и собранных штрафов, передаваемых в Казначейство США. Целевое значение не определено.
- ¹⁰ Number of federal, state, local, international, and private partnerships to maximize the reach of consumer and business education campaigns. Целевое значение 2015 г. – 11 500 в сравнении с фактическим значением 2014 г. – 11 250.

- 11 Number of investigations or cases in which the FTC obtained foreign-based evidence or information or engaged in other mutual assistance that contributed to FTC law enforcement actions, or in which the FTC cooperated with foreign agencies and/or multilateral organizations on enforcement matter.
- 12 Percentage of actions taken to maintain competition in substantial merger and nonmerger investigations. Методика расчета: отношение антимонопольных дел, выносящих решение, к общему числу прекращенных антимонопольных расследований (либо компании отменяют сделку самостоятельно, либо ФТК не обнаружила признаков возможного ограничения конкуренции в случае совершения сделки). Целевые значения 2014–2015 гг. – от 40% до 60% всех антимонопольных расследований.
- 13 Total consumer savings compared to the amount of FTC resources allocated to the merger program. Целевой показатель для 2014–2015 гг. – 1300%.
- 14 Total consumer savings compared to the amount of FTC resources allocated to the nonmerger program. Целевой показатель для 2014–2015 гг. – 1850%.
- 15 Percentage of FTC cases involving at least one substantive contact with a foreign antitrust authority in which the agencies followed consistent analytical approaches and reached compatible outcomes. Целевое значение для 2014–2015 гг. – 95% от всех совместных расследований.
- 16 Average number of days for the FTC to release information in response to a simple FOIA request. Методика расчета: среднее число дней для обработки каждого запроса, деленное на общее число обрабатываемых запросов. Целевое значение – 6 дней.
- 17 The extent employees believe the FTC has the talent necessary to achieve organizational goals. Показатель основан на результатах опроса работников ФТК. Целевое значение – более 55%.
- 18 Agency Financial Report. Federal Trade Commission. Fiscal Year 2014. Интернет-адрес: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/agency-financial-report-fy2014/fy2014-afr-1.pdf#page=64>
- 19 Consumer Sentinel Network. Data Book for January – December 2012. Federal Trade Commission. February 2013. Интернет-адрес: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/consumer-sentinel-network-data-book-january/sentinel-cy2012.pdf>
- 20 Management Plan 2014. DG Competition. European Commission, 2014. Интернет-адрес: http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp_mp_en.pdf
- 21 Management Plan 2014. DG Competition. European Commission, 2014. Интернет-адрес: http://ec.europa.eu/atwork/synthesis/amp/doc/comp_mp_en.pdf
- 22 Australian Competition and Consumer Commission. Portfolio Budget Statement 2014–2015. Интернет-адрес: <http://www.treasury.gov.au/PublicationsAndMedia/Publications/2014/PBS-201415/Report/ACCC>
- 23 Rating Enforcement 2013. Global Competition Review, 2013.

- ²⁴ Антитраст по-европейски. Деловая Россия, 2014. Интернет-адрес <http://www.test-antitrust.ru/files/antitrust-po-evropeiski-5.pdf>
- ²⁵ Сведения о делах с участием антимонопольных органов, рассмотренных арбитражными судами Российской Федерации в 2009–2010 гг. Интернет-адрес: http://www.arbitr.ru/_upimg/8A27F6055F147DC746B7913A032FCF16_13.pdf
- ²⁶ Сведения о делах с участием антимонопольных органов, рассмотренных арбитражными судами Российской Федерации в 2012–2013 гг. http://www.arbitr.ru/_upimg/F2DB5D25CCFBF86DE199A3B2F6179A19_8.pdf
- ²⁷ Федеральная антимонопольная служба РФ. Общие сведения. Интернет-адрес: <http://www.fas.gov.ru/about/overview/>

THE USE OF KEY PERFORMANCE INDICATORS FOR THE FAS: ANALYSIS BASED ON THE STATISTICS OF ADJUDICATIONS

Avdasheva Svetlana B.

Professor, Head of the Department of Applied Economics, Deputy Director of Institute for Industrial and Market Studies, HSE. Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya St., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: avdash@hse.ru

Tsytsulina Dina V.

Junior Research Fellow of Institute for Industrial and Market Studies, HSE. Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya St., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: dtsytsulina@hse.ru

Sidorova Elena E.

Research Assistant of Institute of Industrial and Market Studies, HSE. Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya St., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: eesidorova@edu.hse.ru

Abstract

Outcomes of the key performance indicators application for the assessment of the public authority performance are ambiguous. Theory of incentive contracts as well as international experience highlight difficulties and possible externalities of KPI setting for the public authority. The motivation system often distorts incentives of the public authorities, and the applied indicators do not correctly reflect the priorities of enforcement for the society. One specific example is the assessment of performance of the Russian competition authority. In the paper we analyze the peculiarities of formation of the ratio of infringement decisions that have come into legal force to all infringement decisions made by the competition authorities applied as one of the key performance indicators. Using the data of the database of judicial reviews of infringement decisions, we show that the assessment of FAS performance based on the share of infringement decisions that have come into legal force, distorts incentives of the authority

substantially. It motivates the competition authority for making a large number of infringement decisions with a low probability to reverse but with a low positive impact on consumer surplus and total welfare.

Keywords: key performance indicators; incentive contracts; prioritization; antitrust law; law enforcement; the FAS.

Citation: Avdasheva, S.B., Tsytsulina, D.V. & Sidorova, E.E. (2015). Primenenie klyuchevykh pokazateley effektivnosti dlya FAS Rossii: analiz na osnove statistiki sudebnykh resheniy [The Use of Key Performance Indicators for the FAS: Analysis Based on the Statistics of Adjudications]. *Public Administration Issues*, n. 3, pp. 7–34 (in Russian).

REFERENCES

1. Avdasheva, S., Dzagurova, N., Kruchkova, P. & Yusupova, G. (2011). *Razvitie i primeneniye antimonopol'nogo zakonodatel'stva v Rossii: po puti dostizheniy i zabluzhdeniy* [Development and enforcement of antitrust legislation: on the way of achievements and misleadings] (Edited by S. Avdasheva. 2-nd ed.). Moscow: HSE.
2. Avdasheva, S. & Kryuchkova, P. (2013). Pochemu izderzhki na kontrol' rastut, a zakony soblyudayutsya vse khuzhe: ekonomicheskiy analiz primeneniya administrativnogo prava v Rossii [Why monitoring costs are rising, but compliance decreases: economic analysis of administrative law enforcement in Russia]. *EKO*, n. 4, pp. 119–133.
3. Avdasheva, S. & Kalinina, M. (2014). Tsenovye predpisaniya i upravlenie riskami kompaniy [Price remedies and risk management in companies]. *Competition and Law*, n. 3, pp. 39–44.
4. Avdasheva, S. & Kryuchkova, P. (2014). The “reactive” model of antitrust enforcement: When private interests dictate enforcement actions. The Russian case. *International Review of Law and Economics* (in press). Available: DOI: 10.1016/j.irl.2014.04.003 5.
5. Avdasheva, S. & Shastitko, A. (2010). Konkurentnaya politika: sostav, struktura, sistema. [Competition policy: composition, structure, system]. *Sovremennaya konkurentsia*, n. 1, pp. 5–20.
6. Avdasheva, S. & Shastitko, A. (2011). Ekonomicheskiy analiz v delyakh o narushenii zakona «O zashchite konkurentsii» [The economic analysis in the investigations of violation of law «On Competition Protection»]. *Voprosy ekonomiki*, n. 2, pp. 122–139.
7. Antitrust po-evropeyski [Antitrust in the European]. *All Russian Public Organization “Delovaya Rossiya”*, 2014. Available: <http://www.test-antitrust.ru/files/antitrust-po-evropeyski-5.pdf> (accessed: 10 July, 2015).
8. Dzagurova, N. & Avdasheva, S. (2010). Sovremennyye teoreticheskie podkhody k analizu eksklyuzivnykh soglasheniy i zakonodatel'nye normy ikh regulirovaniya [Modern Theoretical Approaches to the Analysis of Exclusive Agreements and Legislative Norms of their Regulation]. *Public Administration Issues*, n. 1, pp. 69–88.

9. Kalgin, A.S. (2012). Upravlenie po rezul'tatam na regional'nom urovne: kontrol' ili rezul'tativnost? [Performance management at the regional level: control and efficiency]. *Public Administration Issues*, n. 3, pp. 35–60.
10. Kinev, A. (2014). Razvitie administrativno-pravovykh i ugolovno-pravovykh instrumentov bor'by s kartelyami [Development of administrative and criminal instruments for fighting cartels]. *“Scientific Portal of the Russia MI” Journal*, n. 1, pp. 104–107.
11. Kuznetsov B. & Simachev Y. (2014). Evolyutsiya gosudarstvennoy promyshlennoy politiki v Rossii [The evolution of the state industrial policy in Russia]. *Journal of the New Economic Association*, n. 22, pp. 152–179.
12. Ladygin, V.V. (2011). Voprosy effektivnosti sovremennykh metodov stimulirovaniya gosudarstvennykh sluzhashchikh [Questions of modern methods stimulating public officials' efficiency]. *Public Administration Issues*, n. 4, pp. 16–27.
13. Novikov, V. (2014). Pul's antimonopol'nogo pravoprimereniya – 2013. [Pulse of antitrust enforcement – 2013]. *Competition and Law*, n. 1, pp. 30–32.
14. Novikov, V. (2014). Kto i kogda vyigryvaet v antimonopol'nykh protsessakh? [Who and when does win antitrust litigation?]. *Competition and Law*, n. 3, pp. 33–38.
15. Paneyah, E. & Novikov, V. (2014). *Izlishne podozritel'noe vedomstvo: posledstviya «palochnoy» sistemy dlya raboty Federal'noy Antimonopol'noy Sluzhby* [Excessively suspicious office: consequences of the «cane» system for the Federal Antimonopoly Service]. Seriya «Analiticheskie zapiski po problemam pravoprimereniya» [Analytical Notes on Law Enforcement Series]. St. Petersburg: Institut Problem Pravoprimereniya Evropeyskogo Universiteta. Available: http://www.enforce.spb.ru/images/analit_zapiski/Web_IRL_2014_02_PolicyMemo_EllaPaneyakh_Novikov_FAS_bur_expansion.pdf (accessed: 10 July, 2015).
16. Shastitko, A., Golovanova, S., Kryuchkova, P., Kurdin, A., Novikov, V., Ovchinnikov, M. & Pavlova, N. (2013). *Posledstviya slaboy konkurentsii: kolichestvennye otsenki i vyvody dlya politiki* [Effects of weak competition: quantitative assessment and policy implications]. Moscow: «Delo», RANHiGS.
17. Shastitko, A., Tsyganov, A. & Kurdin, A. (2014). O novoy promyshlennoy politike i konkurentsii v Rossii [About new industrial policy and competition in Russia]. *Competition and Law*, n. 3, pp. 13–17.
18. *Agency Financial Report. Federal Trade Commission. Fiscal Year 2014*. Available: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/agency-financial-report-fy2014/fy2014-afr-1.pdf#page=64> (accessed: 10 July, 2015).
19. *Announcements, Tablings and Committee Report, Parliament of the Republic of South Africa*. (2014). Available: http://www.parliament.gov.za/live/commonrepository/Processed/20140929/588397_1.pdf (accessed: 10 July, 2015).
20. *Australian Government. The Treasury. Australian Competition and Consumer Commission. Portfolio Budget Statement 2014–2015*. Available: <http://www.treasury.gov.au/PublicationsAndMedia/Publications/2014/PBS-201415> (accessed: 10 July, 2015).

21. Baker, J. & Bresnahan, T. (2008). Economic Evidence in Antitrust: Defining Markets and Measuring Market Power. (In: Buccirossi P. (ed.) *The Economics of Antitrust Law*). Cambridge: MIT Press, pp. 1–42.
22. Baker, J. & Morse, M. (2006). *Final Report of the American Bar Association Antitrust Division Economic Evidence Task Force*. Chicago: American Bar Association, Available: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/antitrust/at-reports/01_c_ii.authcheckdam.pdf (accessed: 10 July, 2015).
23. Baye, M. & Wright, J. (2011). Is Antitrust Too Complicated for Generalist Judges? The Impact of Economic Complexity and Judicial Training on Appeals. *Journal of Law and Economics*, vol. 54, n. 1, pp. 1–24.
24. *Competition Policy Implementation Working Group. Subgroup1: Assessing Technical Assistance: Preliminary Results*. (2005). *International Competition Network*. Available: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc365.pdf> (accessed: 10 July, 2015).
25. *Consumer Sentinel Network. Data Book for January – December 2012. Federal Trade Commission* (2013). Available: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/consumer-sentinel-network-data-book-january/sentinel-cy2012.pdf> (accessed: 10 July, 2015).
26. Crandall, R. & Winston, C. (2003). Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence. *Journal of Economic Perspectives*, vol. 17, n. 4, pp. 3–26.
27. Dixit, A. (2002). Incentives and Organizations in the Public Sector: An Interpretative Review. *Journal of Human Resources*, vol. 37, n. 4, pp. 696–727.
28. *European Commission. Management Plan. DG Competition*. (2014). Available: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_management_plan/amp_2014_en.pdf (accessed: 10 July, 2015).
29. *Performance and Accountability Report. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General*. (2012). Available: <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2012/11/26/par2012.pdf> (accessed: 10 July, 2015).
30. *FY 2014 Annual Performance Report. FY 2016 Annual Performance Plan. U.S. Department of Justice Office of the Attorney General*. (2015). Available: http://www.justice.gov/sites/default/files/doj/pages/attachments/2015/02/06/fy2014aprfy_2016app2.pdf (accessed: 10 July, 2015).
31. Kerr, S. (1995). On the Folly of Rewarding A, While Hoping for B. *Academy of Management Executive*, vol. 9, n. 1, pp. 7–14.
32. Propper, C. & Wilson, D. (2003). The Use and Usefulness of Performance Measures. *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 19, n. 2, pp. 250–267.
33. *Rating Enforcement 2013. Global Competition Review*. (2013).
34. Schinkel M.P., Tóth L., Tuinstra J. (2014). Discretionary Authority and Prioritizing in Government Agencies. *Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper*, n. 6.
35. Smith, P. (1995). On the Unintended Consequences of Publishing Performance Data in the Public Sector. *International Journal of Public Administration*, vol. 18, pp. 277–310.