

Семинар кафедры Конкуренной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М.В.Ломоносова

24 декабря 2014 года, Москва

**Влияние выбора составов
правонарушения при
расследовании на объем
представленных свидетельств и
решение контрольно-надзорного
органа**

С.Б.Авдашева (НИУ-ВШЭ)

А.Е.Шаститко (МГУ, РАНХ и ГС)

Наблюдения...

- Обвиненные в нарушении АМЗ компании по-разному ведут себя в рамках административного расследования и в суде
- Пассивное поведение в ответ на запросы ФАС России в рамках административного расследования сменяется лихорадочной активностью при подготовке аргументации для судов.

Правовые максимы...

- «Незнание закона не освобождает от ответственности»
- «Каждый имеет право на защиту»

Почему не стоит ставить знак равенства между незнанием требований закона и незнанием содержания обвинения, в отношении которого ведется расследование?

От эмоций....

«Мир антимонопольного регулирования напоминает Страну чудес: все вроде бы есть и в то же время не есть. Это мир, в котором конкуренцию превозносят как базовую аксиому и руководящий принцип, «но слишком большую» конкуренцию порицают за безжалостность. Это мир, в котором действия, направленные на ограничение конкуренции, считаются преступлением, если их предпринимают бизнесмены, и восхваляются как просвещенность, если их инициирует государство, Это мир, в котором закон столь неоднозначен, что бизнесмены никоим образом не могут узнать, будет то или иное действие объявлено незаконным, до того как они услышат вердикт судьи, постфактум».

Алан Гринспен

... к рационализации проблемы: оценочность норм

- Злоупотребление доминирующим положением (индивидуальным или коллективным)?
- Доминирование на рынке (индивидуальное или коллективное)?
- Границы рынка?
- Рынок?

Составы правонарушений

Трое в камере

- «Ты за что сидишь?»
- «За высокие цены»
- «А ты?»
- «За низкие»
- «Ну, а ты?»
- «За разные»

Статья 10 закона «О защите конкуренции» (около десятка единичных составов)

Поздний выбор предмета обвинения ограничивает возможности хозяйствующего субъекта защищать свои интересы в административном процессе, поскольку он не знает, от какого именно обвинения надо защищаться.

Источники правовой неопределенности

- Ошибки правоприменения I и II рода
- Оценка регулятором конкретной бизнес-практики в рамках правила взвешенного подхода
- Поздняя формулировка обвинения в совершенном правонарушении

Наша модель рассматривает именно последний аспект

Литературный аналог

Эко У. «Имя Розы»: допрос Ремигия

- Инквизитор Бернард Ги предоставляет келарю Ремигию возможность представить аргументы в свою пользу
- Но в чем должен оправдываться Ремигий?
 - ... что он – еретик?
 - ... что он хранит архив еретиков?
 - ... что он ворует доверенные ему продукты монастыря?
 - ... чтобы использовать крестьянок для нарушения обета целомудрия?
 - ...или чтобы сразу призывать с ними дьявола?
 - ... или что он убил монахов?
- Процедура такова, что в конечном итоге Ремигий признается во всем этом

Предпосылки модели

- Нет противопоставления вины и невиновности.
- Не ставится вопрос о правовых ошибках.
- Издержки представления аргументации несут и сторона обвинения, и сторона защиты.
- Процедурная свобода в выборе предмета обвинения
 - в начале взаимодействия обвинитель формулирует предложение подозреваемой компании представлять свидетельства в свою пользу (= информационный запрос антимонопольного органа).
 - решение о составе обвинения принимается после представления стороной защиты всех аргументов в свою пользу.
 - после выбора типа нарушения сторона обвинения представляет имеющиеся у неё аргументы, после чего выносится решение.
- Задача контрольно-надзорного органа- вынесение решения о нарушении с наименьшими издержками.

Последовательность действий

- Обвинитель предоставляет обвиняемому (подозреваемому?) возможность предоставить аргументы
- Обвиняемый выбирает объем предоставляемых аргументов с соответствующими затратами C
- Обвинитель выбирает объем затрат на контраргументацию
- ... и в некоторых модификациях – направление обвинения
- Решение зависит от объема затрат на аргументацию (обвиняемый) и контраргументацию (обвинитель)

Равновесия

- Равновесие: положительные затраты на представление аргументов несут либо обвиняемый, либо обвинитель
- Зависит от:
 - соотношения резервной полезности сторон и затрат на аргументацию/ контраргументацию
 - соотношения затрат на аргументацию и контраргументацию
- Обвиняемый предоставляет аргументацию, если при затратах на аргументацию, превышающих резервную полезность обвинения, его чистый выигрыш положителен

Случай единственного обвинения

$$G_D = \begin{cases} A - B, & \text{если свидетельства предоставляются} \\ 0 & \text{в ином случае} \end{cases}$$

G_D – выигрыш обвиняемого, если решение принимается в его пользу

A – резервная полезность обвиняемого

B – резервная полезность обвинения

Равновесие: обвиняемый предоставляет аргументацию, если $A \geq B$, не предоставляет в ином случае

Затраты обвиняемого на контраргументацию незначительно выше 0 в обоих случаях

Случай позднего выбора обвинением состава правонарушения

$$G_D = \begin{cases} A - nB, & \text{если свидетельства предоставляются} \\ 0 & \text{в ином случае} \end{cases}$$

n – число возможных вариантов обвинений

Равновесие: обвиняемый предоставляет аргументацию, если $A \geq 0$, не предоставляет в ином случае

Затраты обвиняемого на контраргументацию незначительно выше 0 в обоих случаях

Случай позднего выбора квалификации обвинения с заимствованием аргументации

$$C_P = C_i - \alpha C_D$$

$$C_i \geq \frac{B}{[1 - \alpha(n - 1)]}$$

$$G_D = \begin{cases} A - \frac{nB}{[1 - \alpha(n - 1)]}, & \text{если свидетельства предоставляются} \\ 0 & \text{в ином случае} \end{cases}$$

$$A \geq \frac{nB}{[1 - \alpha(n - 1)]}$$

Вывод №1

- Момент появления достоверной информации о сути обвинения имеет большое значение как с точки зрения реализации основополагающих принципов функционирования правовой системы – *права на защиту*, - так и с точки зрения создания адекватных стимулов к предоставлению защитой аргументации в свою пользу.
- Эти две точки зрения смыкаются, если включать в право на защиту право защищать себя с затратами, не выше необходимого уровня.

Вывод №2

- Незащищенность процессуальных прав ведет к росту правовой неопределенности и повышению издержек для компаний – объектов применения норм законодательства
- Снижается число участников антимонопольных процессов, готовых всерьез представлять и обсуждать экономические аргументы в рамках административного разбирательства.
- Снижается среднее качество экономического анализа на стороне компании

Вывод №3

- Нарушение права на защиту законных интересов – источник ослабления сдерживающего потенциала любого законодательства, в том числе антимонопольного.
- Ограничение этого права проявляется в снижении объема информации, которой располагает контрольно-надзорный орган при вынесении своих решений.

Спасибо за внимание!