

УДК 346.546.5:347.441.82/83

DOI: 10.12737/jrl.2021.086

Гражданско-правовые последствия заключения и исполнения ограничивающих конкуренцию соглашений

В. Г. Истомин

Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук, Екатеринбург, Россия, 5555VS@rambler.ru

Аннотация. Частные имущественные интересы отдельных хозяйствующих субъектов и потребителей могут быть защищены прежде всего с помощью соответствующих гражданско-правовых способов. Участникам ограничивающих конкуренцию соглашений часто удается избежать неблагоприятных имущественных последствий, что становится возможным в связи с недостаточно эффективной практической реализацией положений гражданского законодательства. Указанные обстоятельства обуславливают необходимость анализа правовой природы антиконкурентных соглашений, а также гражданско-правовых последствий их заключения и исполнения.

Цель исследования — анализ применения норм гражданского законодательства к ограничивающим конкуренцию соглашениям и последующим действиям их участников по реализации условий этих соглашений, в том числе возможности использования тех или иных способов защиты гражданских прав. Задачи исследования: характеристика ограничивающего конкуренцию соглашения как недействительной сделки; анализ совершаемых на основании данного соглашения его участниками сделок и иных действий; рассмотрение отдельных способов защиты прав субъектов, пострадавших в результате заключения и исполнения недействительной сделки.

Методы исследования: формально-логическое толкование, системный и сравнительный анализ.

Вывод: ограничивающие конкуренцию соглашения относятся к числу недействительных гражданско-правовых сделок. Также недействительны сделки, заключенные во исполнение таких соглашений. Как само антиконкурентное соглашение, так и совершенные во исполнение его условия действия выступают в качестве оснований для применения соответствующих способов защиты гражданских прав потерпевших, а именно: возврат сторон в первоначальное положение, взыскание с участника антиконкурентного соглашения неосновательного обогащения или убытков. Предлагаются примерные варианты определения понесенных потерпевшим убытков, обосновывается возможность привлечения участников антиконкурентного соглашения к солидарной ответственности, высказываются предложения по совершенствованию законодательства в направлении защиты частных интересов субъектов.

Ключевые слова: ограничивающее конкуренцию соглашение, недействительная сделка, убытки, неосновательное обогащение, гражданско-правовая ответственность

Для цитирования. Истомин В. Г. Гражданско-правовые последствия заключения и исполнения ограничивающих конкуренцию соглашений // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 7. С. 54—68. DOI: 10.12737/jrl.2021.086

Civil Consequences of Making and Execution of Agreements Restricting Competition

Valery G. Istomin

Institute of Philosophy and Law, Ural Branch, Russian Academy of Sciences, Ekaterinburg, Russia, 5555VS@rambler.ru

Abstract. In modern conditions it becomes important to protect violated private property interests of individual economic entities and consumers, which can be carried out, first of all, through the use of appropriate civil-legal methods of protection. Agreements restricting competition, being a fairly widespread violation of competition law, nevertheless, often do not entail those adverse property consequences for their participants, which they, like any other illegal actions, should have entailed. This becomes possible due to the insufficiently effective practical implementation of the provisions of civil legislation in relation to them. These circumstances necessitate the analysis of the legal nature of anti-competitive agreements, as well as the civil and legal consequences of their conclusion and execution.

The purpose of this study is to analyze the application of civil law norms to agreements restricting competition and the subsequent actions of their participants to implement the terms of these agreements, including the possibility of using certain methods of protecting civil rights. The objectives of the study are: characterization of the agreement restricting competition as an invalid transaction, an analysis of transactions and other actions made on the basis of this agreement by its participants, consideration of certain methods of protecting the rights of subjects affected by its conclusion and execution.

Research methods are the method of formal-logical interpretation, systemic and comparative analysis.

Based on this study the author concludes that the agreements restricting competition are classified as invalid civil-legal transactions. What is more, closing a transaction in pursuance of such contracts is also void. At the same time, it is noted that both the anticompetitive agreement itself and the actions committed in pursuance of its conditions serve as grounds for the application of appropriate methods of protecting the civil rights of victims. We are talking about the return of the parties to their original position, the recovery of unjust enrichment or losses from the party to the anti-competitive agreement. Also, the work offers some approximate options for determining the losses caused to the victims and justifies the possibility of bringing the participants of the anti-competitive agreement to joint liability. Finally, it makes proposals to improve legislation in the direction of protecting the private interests of subjects.

Keywords: agreement restricting competition, invalid transaction, losses, unjust enrichment, civil liability

For citation. Istomin V. G. Civil Consequences of Making and Execution of Agreements Restricting Competition. *Journal of Russian Law*, 2021, vol. 25, no. 7, pp. 54—68. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2021.086

Конкуренция — важный элемент современной рыночной экономики, ее позитивное значение для эффективного экономического развития государства и удовлетворения различных потребностей граждан в товарах (работах, услугах) сложно переоценить. Не случайно добросовестная конкуренция, по мнению Конституционного Суда РФ, представляет собой одну из конституционных основ отечественной рыночной экономики¹. В современной литературе подчеркивается, что конкуренция выступает необходимым условием и важнейшим способом эффективного осуществления экономической и предпринимательской деятельности, направляет ресурсы в производство тех то-

варов и услуг, в которых больше всего нуждаются потребители, способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения². В качестве целей государственной политики по развитию конкуренции в настоящее время провозглашены повышение удовлетворенности потребителей, повышение экономической эффективности и конкурентоспособности хозяйствующих субъектов, стабильный рост и развитие многоукладной экономики³.

² См.: Паращук С. А. Понятие конкуренции как общественного блага по российскому правопорядку. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М., 2019. С. 274—275.

³ См. Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях го-

¹ См. постановление КС РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П, определение КС РФ от 2 декабря 2011 г. № 1570-О-О.

В свою очередь, защита добросовестной конкуренции продолжает оставаться важным направлением правового регулирования отношений, складывающихся в процессе предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов. Современное антимонопольное законодательство должно обеспечить не только возможность привлечения правонарушителя к административной ответственности, но и защиту прав и законных интересов пострадавших от его действий коммерческих структур и потребителей. В связи с этим важное значение приобретает анализ гражданско-правовых последствий нарушений антимонопольного законодательства, поскольку присущая гражданскому праву компенсационно-восстановительная функция призвана содействовать восстановлению нарушенных прав и компенсации имущественных потерь потерпевшего. Между тем, по справедливому замечанию современных авторов, в настоящее время нередко «нет ясности в применении соответствующих частноправовых мер защиты прав, пораженных в результате нарушения антимонопольного законодательства»⁴, а публично-правовая защита гражданских прав не способна полностью решить проблему обеспечения превенции правонарушений и защищенности таких прав, что обуславливает необходимость совершенствования института гражданско-правовой ответственности лиц, причинивших вред в результате нарушения антимонопольных запретов⁵. При этом, например, указывается: в США более 90% антимо-

сударственной политики по развитию конкуренции».

⁴ Егорова М. А. Проблемы в правоприменении запретов *per se* на современном этапе // Право и экономика. 2017. № 6.

⁵ См.: Молчанов А. В., Лобанов Р. М. Возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4.

нопольных исков, рассматриваемых судами, являются гражданско-правовыми, что приносит выгоду как пострадавшим в результате нарушений потребителям и бизнесу, так и экономике в целом⁶.

В настоящее время одним из основных видов антиконкурентного поведения в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) является монополистическая деятельность, которая, в свою очередь, включает злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) доминирующим положением, ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью. Прямому запрету ограничивающих конкуренцию соглашений посвящены ст. 11 и 16 названного Закона. Первая из них устанавливает запрет на заключение антиконкурентных соглашений между хозяйствующими субъектами, вторая касается запрета заключения ограничивающих конкуренцию соглашений органами государственной власти и местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями между собой либо между этими органами (организациями) и хозяйствующими субъектами.

Общее понятие соглашения для целей антимонопольного законодательства содержится в п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции, согласно которому соглашением признается «договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме». Термин «договоренность» в Законе не

⁶ См.: Бахаева А. В. Особенности возмещения антимонопольных убытков в США // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8.

раскрывается. В науке по вопросу о юридической сущности ограничивающих конкуренцию соглашений высказываются различные мнения. Так, одни авторы полагают, что запрещенные Законом о защите конкуренции антиконкурентные соглашения по своей правовой природе аналогичны гражданско-правовым договорам⁷, в том числе высказывается мысль об отнесении их к числу неопределенных договоров⁸. Другие авторы считают, что подобные соглашения представляют собой более широкую категорию, нежели договор или сделка, поскольку могут как устанавливать, изменять или прекращать права или обязанности сторон (т. е. способны быть гражданско-правовым договором), так и фиксировать лишь намерения сторон относительно будущих действий каждой из них в отношении себя или третьих лиц⁹, а также поскольку, с одной стороны, являются самостоятельными юридическими фактами конкурентного права — противоправными действиями и, с другой стороны, могут расцениваться в качестве сделки и договора с точки зрения гражданского права¹⁰. Наконец, высказыва-

ется мнение о том, что для разрешения тех или иных вопросов, связанных с ограничивающим конкуренцию соглашением, пользоваться нормами Гражданского кодекса РФ недопустимо, так как соглашение по смыслу антимонопольного законодательства не равнозначно понятию гражданско-правового договора, а представляет собой иную правовую категорию¹¹.

Анализ данных мнений позволяет говорить о том, что используемые в Законе о защите конкуренции для характеристики соответствующего поведения субъектов термины «соглашение» и «договоренность» отражают прежде всего частноправовой характер возникающих в этом случае отношений. Речь идет о взаимном добровольном согласовании воли участников соглашения и об установлении друг для друга определенных прав и обязанностей, выраженных в устной или письменной форме.

Антиконкурентные соглашения формируются в процессе осуществления субъектами текущей хозяйственной деятельности и как договоренности имеют сделочную природу. Как справедливо отмечается в юридической науке, «любой частный экономический акт, коль скоро он совершен участником оборота свободно, по своему усмотрению и т. д., является сделкой, но некоторые сделки, оставаясь сделками, не порождают юридического эффекта... Такие сделки признаются недействительными, причем в зависимости от избранной модели могут быть либо ничтожными, либо оспоримыми»¹². Действительно, в соответствии

⁷ См.: Хохлов Е. С. Некоторые вопросы совершенствования понятия согласованных действий в российском конкурентном праве // Актуальные вопросы современного конкурентного права: сб. науч. трудов / отв. ред. М. А. Егорова. М., 2017. Вып. 1.

⁸ См.: Рыженков А. Я. Ограничения принципа свободы договора в антимонопольном законодательстве // Конкурентное право. 2015. № 4.

⁹ См.: Сушкевич А. Г. Антиконкурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6; Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М., 2013.

¹⁰ См.: Егорова М. А. Картель как разновидность сделки // Сборник научных статей IV Международной научно-практической

конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / под ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М., 2017.

¹¹ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / отв. ред. И. Ю. Артемьев. М., 2015.

¹² Скловский К. И. Сделка как элемент состава хищения // Гражданское право

со ст. 153 ГК РФ под сделками понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сущностью сделки является волеизъявление субъекта, имеющее своей основой его волю. При этом ограничивающие конкуренцию условия могут и не быть самостоятельным предметом соглашения, а являться составной частью иного соглашения, более широкого по содержанию. Вместе с тем содержание данных антиконкурентных соглашений является противоправным в силу соответствующих запретов, установленных законодательством о защите конкуренции. В связи с этим обоснованно полагать, что ограничивающие конкуренцию соглашения являются собой прежде всего недействительные сделки, т. е. юридические факты, не влекущие правовых последствий, за исключением тех, которые свойственны для подобных сделок. Поэтому нет достаточных оснований рассматривать антиконкурентное соглашение в качестве более широкой юридической категории, нежели договор (сделка), поскольку, как справедливо отмечается в литературе, если субъекты достигли соглашения по вопросу о своих действиях, то соглашение имеет место, если же они просто высказали свои намерения (принятые единолично) о совершении определенных действий, это не будет являться соглашением, на этот случай в законодательстве существует категория согласованных действий¹³. Также трудно согласиться с мнением о существовании антиконкурентного соглашения как некоего особого юридического факта конкурентного права, отличного от сделки. Помимо того что в силу ст. 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство основывается на Граж-

данском кодексе РФ, можно отметить, что достаточно сложно найти какие-то критерии, которые указывали бы на самостоятельный характер антиконкурентного соглашения как юридического факта, отличающие его от соглашения-сделки. В качестве подобного критерия иногда обосновывается возможность автономного существования картельного соглашения до момента совершения сделки, исходя из того что достижение «договоренности» (например, при ведении переговоров) означает осуществление процесса согласования воли (т. е. заключение соглашения в контексте антимонопольного законодательства), однако момент этого волесогласования еще не предполагает заключения сделки¹⁴. Данное отграничение вызывает возражения, поскольку сделка также предполагает для заключения согласование воли двух или более сторон (ст. 154 ГК РФ). При этом по форме такое согласование может быть осуществлено как письменно, так и устно, поэтому достижение договоренности в процессе переговоров уполномоченными лицами по определенным вопросам с теоретической точки зрения можно рассматривать как сделку, заключенную в устной форме. Между тем для сделок с участием юридических лиц установлена обязательная письменная форма. Однако несоблюдение установленной для сделок формы не влияет на оценку действия субъектов в качестве сделки. Вместе с тем ограничивающие конкуренцию соглашения могут, помимо гражданско-правовых, влечь также административно-правовые, а в некоторых случаях и уголовно-правовые последствия и в этом смысле быть юридическими фактами как гражданского, так и административного, и уголовного права. Можно согласиться с утверждением, что если недействительная сделка одновременно явля-

современной России / сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. М., 2008.

¹³ См.: Хохлов Е. С. Указ. соч.

¹⁴ См.: Егорова М. А. Картель как разновидность сделки.

ется административным или уголовным правонарушением, то конкретные санкции должны наступать в рамках норм соответствующих отраслей права¹⁵.

В целом с точки зрения действующего правового регулирования отнесение антиконкурентных соглашений к категории недействительных сделок и применение к ним, а также к сделкам (иным действиям), заключенным на их основании, соответствующих норм гражданского законодательства позволит активно использовать те способы защиты нарушенных прав субъектов, которые характерны для гражданского права. Это важно и в том плане, что существующая судебная практика не содержит примеров привлечения к гражданско-правовой ответственности лиц, заключивших ограничивающее конкуренцию соглашение, несмотря на то что это достаточно серьезное нарушение законодательства, посягающее на нормальную экономическую деятельность. Встречающиеся судебные решения в сфере привлечения к гражданско-правовой ответственности за антимонопольные правонарушения касаются в первую очередь случаев злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. В связи с этим представляется важным наработать соответствующую правоприменительную практику применительно к антиконкурентным соглашениям, как это имеет место в некоторых развитых зарубежных государствах.

В качестве правового основания недействительности антиконкурентного соглашения в литературе обычно указывается ст. 168 «Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта»¹⁶ либо ст. 169 «Не-

действительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности»¹⁷ ГК РФ. В настоящее время в судебной практике крайне редко встречаются дела, когда арбитражные суды оценивают конкретные условия договора на предмет их действительности, исходя из требований ст. 11 или ст. 16 Закона о защите конкуренции и Гражданского кодекса РФ, признавая соответствующую сделку (или отдельные ее условия) недействительной, хотя подобные примеры есть¹⁸. Обычно судебные органы ограничиваются констатацией наличия либо отсутствия нарушения той или иной части и пункта ст. 11 (ст. 16) Закона о защите конкуренции в контексте оценки законности акта антимонопольного органа, не давая характеристики правовой природы заключенного соглашения как юридического факта. Гораздо чаще судебные органы с позиций законодательства о защите конкуренции решают вопрос о действительности либо недействительности тех соглашений, которые направлены на нарушение иных запретов, нежели указанные в ст. 11 или ст. 16 Закона о защите конкуренции. Имеются в виду прежде всего соглашения, заключенные с нарушением требований, установленных ст. 17, 17¹, 19, а также рядом

требования антимонопольного законодательства // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2016. С. 333.

¹⁷ См.: Егоров Ю. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6.

¹⁸ См., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 апреля 2016 г. № Ф01-1294/2016 по делу № А79-2388/2015, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 10 февраля 2014 г. № 05АП-16232/2013 по делу № А59-482/2013, постановление ФАС Центрального округа от 4 февраля 2011 г. по делу № А14-8178/2009/268/29.

¹⁵ См.: Свит Ю. П. Проблемы правовой квалификации антисоциальных сделок // Цивилист. 2007. № 4.

¹⁶ См.: Егорова М. А. Некоторые проблемы недействительности сделок, нарушающих

других норм Закона о защите конкуренции. Однако в тех ситуациях, когда судом дается оценка действительности условия договора с точки зрения соблюдения требований законодательства о защите конкуренции, суды, признавая соответствующее соглашение или отдельные его условия недействительным, традиционно руководствуются ст. 168, но не ст. 169 ГК РФ.

В соответствии со ст. 167 ГК РФ основным правовым последствием недействительности сделки выступает двусторонняя реституция, т. е. возвращение каждой из сторон сделки в первоначальное положение. Однако применительно к антиконкурентному соглашению двусторонняя реституция во многих случаях вряд ли может иметь место, поскольку предметом такого соглашения обычно выступает то или иное поведение его участников относительно друг друга либо третьих лиц, организация деятельности субъектов в определенной сфере. В частности, запрещенные ч. 1 и 2 ст. 11 Закона о защите конкуренции горизонтальные картельные и вертикальные соглашения представляют собой недействительные сделки организационного характера, в которых передача имущества одним участником соглашения другому, как правило, отсутствует. В связи с этим в науке высказано мнение, что использование института недействительности картельного соглашения в отношении участников картеля неэффективно в силу натурального характера обязанностей его сторон, не позволяющего использовать механизм судебной защиты прав¹⁹. В целом соглашаясь с указанным мнением, тем не менее заметим, что невозможность заявления требования о принудительном исполнении условий ограничивающего конкуренцию согла-

шения нельзя отождествлять с отсутствием оснований для заявления требования об оценке этого соглашения (или отдельных его условий) как недействительного. Ведь в некоторых случаях субъекты, заключившие такое соглашение, либо один из них могут полагать его действительным, что должно влечь разрешение соответствующего спора судом с применением в необходимых случаях последствий недействительности сделки. Далее, что касается ограничивающих конкуренцию иных соглашений, запрет заключения которых установлен ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, то, также являясь недействительными сделками, они в ряде случаев предполагают необходимость применения последствий в виде реституции (например, соглашения, содержащие навязанные одним контрагентом другому необоснованные требования о передаче финансовых средств или иного имущества).

Запрещенные ст. 11 и 16 Закона о защите конкуренции соглашения могут вызывать неблагоприятные имущественные последствия у хозяйствующих субъектов, не являющихся участниками такого соглашения, в том числе у конкурентов, а также у контрагентов, включая потребителей. Речь идет, в частности, о соглашениях, направленных на установление или поддержание цен, раздел товарного рынка, отказ от заключения договоров, сокращение или прекращение производства товаров и т. п. Результатом подобных соглашений являются как односторонние фактические действия его участников (установление цен, отказ от заключения договоров, сокращение производства товаров и др.), так и заключаемые ими во исполнение согласованного рыночного поведения договоры с третьими лицами (например, о продаже товаров или выполнении работ по установленным ценам). Поскольку в соответствии со ст. 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство

¹⁹ См.: Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография. М., 2020.

основывается в том числе на Гражданском кодексе РФ, то можно вести речь о применении любых способов защиты прав субъектов, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, исходя из сущности сложившихся отношений. Применительно к рассматриваемым ситуациям в качестве основных возможных способов защиты нарушенных прав потерпевших возможно соответственно предъявление требования о возмещении убытков (внедоговорного вреда), причиненных указанными неправомерными действиями фактического характера, либо заявление требования о признании сделки, заключенной в целях реализации антиконкурентного соглашения, недействительной и возмещении убытков либо взыскании неосновательного обогащения. В частности, если запрещенное законодательством о защите конкуренции соглашение причиняет убытки конкурентам участников соглашения, то такие убытки (например, неполученная ими прибыль) могут быть взысканы с участников соглашения на основании норм о деликтной ответственности (ст. 15, 1064 ГК РФ). Если же реализация ограничивающего конкуренцию соглашения предполагает заключение последующих сделок, то недействительность подобной сделки, совершенной одним из участников соглашения с контрагентом, в том числе с потребителем, обусловлена тем, что эта сделка представляет собой исполнение принятых на себя по незаконному антиконкурентному соглашению обязательств, т. е. в основе имеет порочную цель, состоящую в реализации соответствующего незаконного соглашения и причинении таким образом ущерба другому участнику сделки, свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении одного из контрагентов, являющегося участником заключенного ранее антиконкурентного соглашения. Представляется, что такая сделка не является способом прекращения принятого на себя

обязательства в силу его незаконности и может быть признана недействительной судом на основании ст. 10 и 168 ГК РФ. Как справедливо указывается в литературе, совершение и (или) исполнение недействительной сделки может рассматриваться как одна из форм недобросовестного поведения лица, знавшего о пороках в сделке, но все же решившегося на ее совершение, которое может быть квалифицировано как злоупотребление правом (п. 1, 4 ст. 10 ГК РФ)²⁰. Такое решение вопроса относительно недействительности последующей сделки дает возможность ее добросовестному участнику наряду с заявлением требования о ее недействительности и применении последствий ее недействительности требовать также возмещения причиненных убытков на основании п. 4 ст. 10 ГК РФ. Это представляется важным еще и потому, что ст. 168 ГК РФ в качестве самостоятельного правового последствия не предусматривает взыскания убытков, а согласно данному в свое время разъяснению Президиума ВАС РФ по одному из рассмотренных им дел применение норм о возмещении убытков в отсутствие деликта или иного установленного законом основания противоречит гражданскому законодательству²¹. Вместе с тем в науке высказано мнение, что сделка не может быть признана недействительной в силу несоответствия ст. 10 ГК РФ, поскольку совершение сделки не является осуществлением субъективного права, а представляет собой реализацию субъектом своей дееспособности²². Однако представляется, что совер-

²⁰ См.: Гончарова В. А. Возмещение убытков как последствие недействительности сделки: проблемы гражданско-правовой доктрины // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 10.

²¹ См. постановление Президиума ВАС РФ от 18 марта 2014 г. № 18222/13 по делу № А40-117032/12.

²² См.: Сковский К. И. Указ. соч.

шение сделки можно рассматривать в качестве своеобразной правовой формы осуществления субъектом своего права (например, права на свободу заключения договора) с намерением получить необоснованную выгоду за счет ущемления имущественных интересов другого лица. Подобное недобросовестное поведение подпадает под категорию злоупотребления правом. Как отмечается в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», если совершение сделки нарушает запрет, установленный п. 1 ст. 10 ГК РФ, в зависимости от обстоятельств дела такая сделка может быть признана судом недействительной (п. 1 или 2 ст. 168 ГК РФ). Современная судебная практика знает достаточно большое количество примеров, когда основанием недействительности сделки признавалось именно злоупотребление ее сторонами (стороной) своим правом²³.

Наряду с признанием сделки, нарушающей законодательство о защите конкуренции, или последующей сделки, направленной на ее реализацию, недействительной представляется возможным применять в соответствующих случаях нормы о неосновательном обогащении в виде возврата неосновательно приобретенных правонарушителем сумм, а также начисления на эти суммы процентов согласно ст. 395 и 1107 ГК РФ. Действительно, ст. 1103 ГК РФ распространяет действие норм о неосновательном обогащении на требования о возврате исполненного по недействительной сделке, что позволяет сделать вывод о допустимости взыскания неосно-

вительного обогащения при применении последствий недействительности нарушающей законодательство о защите конкуренции сделки. В частности, если, например, антиконкурентное картельное соглашение предполагало установление цены товара или ее поддержание на определенном уровне, то возникающее у участника этого соглашения в результате заключения последующей сделки, направленной на реализацию товара по согласованной цене, неосновательное обогащение характеризуется в виде разницы между ценой товара, определенной в заключенной при исполнении картельного соглашения сделке, и ценой этого же товара, существовавшей до заключения такой сделки, либо ценой, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Как отмечается в п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении, денежные средства, уплаченные за пользование имуществом, предоставленным по недействительному договору, могут считаться неосновательно полученными в части, превышающей размер причитающегося собственнику имущества возмещения²⁴. В этом случае убытки могут быть взысканы дополнительно к заявлению требования о взыскании неосновательного обогащения, например, если пострадавшее лицо для уплаты завышенной цены вынуждено было взять кредит и оплачивать по нему проценты.

В юридической науке предлагается дифференцированный подход к недействительности сделок, заключенных в результате исполнения антиконкурентного соглашения: для сделок, заключенных в резуль-

²³ Обзор судебной практики по данному вопросу см.: Егорова М. А. Некоторые проблемы недействительности сделок, нарушающих требования антимонопольного законодательства. С. 329—331.

²⁴ См. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении».

тате исполнения ничтожных антиконкурентных соглашений (ч. 1—3 ст. 11 Закона о защите конкуренции), должна быть установлена презумпция ничтожности, а для сделок, заключенных в результате исполнения иных антиконкурентных соглашений, — презумпция оспоримости, что предполагает возможность признания второй категории сделок недействительными лишь тогда, когда доказан антиконкурентный эффект того основного ограничивающего конкуренцию соглашения, во исполнение которого они заключены²⁵. Вместе с тем представляется, что Закон о защите конкуренции запрещает лишь сами ограничивающие конкуренцию соглашения, не упоминая о недействительности сделок, заключенных в целях реализации данного соглашения. На основании этого и исходя из общей презумпции оспоримости недействительных сделок, установленной в ст. 168 ГК РФ, можно сделать вывод, что сделки, совершенные во исполнение антиконкурентного соглашения, все же являются оспоримыми и могут быть признаны недействительными судом, если будет установлено, что один из субъектов, заключаая последующую сделку с контрагентом, выполнял условия данного соглашения, поскольку в принципе не исключена возможность отказа участника от реализации предусмотренных соглашением действий. При этом, безусловно, заслуживает внимания и поддержки высказанное в юридической науке пожелание к законодателю о нормативном закреплении общего правила о недействительности антиконкурентных сделок²⁶. К слову, в ранее действовавшем Федеральном законе от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» существовала достаточно ин-

тересная ст. 10, предусматривавшая возможность признания в судебном порядке сделок, совершенных в результате согласованных действий финансовых организаций и приводящих к ограничению конкуренции на рынке финансовых услуг, недействительными полностью или частично по иску федерального антимонопольного органа.

Итак, наряду с признанием сделки, заключенной в нарушение законодательства о защите конкуренции, недействительной, подлежат применению и соответствующие последствия ее недействительности. Прежде всего речь идет о возврате сторон в первоначальное положение, а там, где это нецелесообразно, — взыскании с участника антиконкурентного соглашения неосновательного обогащения или убытков. Убытки могут быть взысканы как в форме реального ущерба, так и в форме упущенной выгоды. Конечно, конкретные фактические обстоятельства, повлекшие возникновение убытков в результате заключения ограничивающего конкуренцию соглашения, могут быть различны. Если, например, результатом антиконкурентного соглашения является сокращение или прекращение производства товара, то убытки хозяйствующего субъекта либо потребителя от его заключения могут выражаться в виде разницы между ценой товара, существовавшей до сокращения его производства, и ценой, установившейся после такого сокращения, либо между ценой данного товара и ценой взаимозаменяемого товара, который субъект вынужден был приобрести для удовлетворения своих потребностей в указанном товаре. В том случае, когда речь идет о соглашении, направленном на отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями, то возникающие у таких лиц убытки можно определить как реальный ущерб, выражающийся в разнице между той ценой, по кото-

²⁵ См.: Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства.

²⁶ Там же.

рой субъект хотел приобрести товар, но получил отказ, и ценой, по которой он вынужден был его приобрести у другого лица, либо как упущенную выгоду, представляющую собой доход, который субъект получил бы при использовании данного товара в производстве иной продукции и последующей продаже этой продукции за вычетом издержек по ее производству. Отметим, что доказывание подобных убытков сопряжено с достаточно серьезными трудностями, касающимися обоснования их размера и причинно-следственной связи с действиями правонарушителя. Вместе с тем в соответствии с п. 5 ст. 393 ГК РФ суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер взыскиваемых убытков определяется исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

В целях оказания содействия потерпевшим от антиконкурентного поведения Федеральной антимонопольной службой была разработана методика доказывания убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства²⁷. В развитых зарубежных правовых системах также существуют достаточно подробные документы, регламентирующие взыскание ущерба, причиненного нарушением законодательства о защите конкуренции²⁸.

²⁷ См. разъяснение Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 20).

²⁸ См., например, Директиву 2014/104/ЕС Европейского парламента и Совета Европы об определенных правилах, регулирующих действия по возмещению ущерба в соответствии с национальным законодательством

Поскольку участниками антиконкурентного соглашения являются как минимум двое субъектов, то возникает вопрос о возможности привлечения указанных лиц к солидарной ответственности за убытки, вызванные их действиями по реализации соглашения.

Европейское конкурентное право совершенно определенно предполагает солидарную ответственность сонарушителей антимонопольного законодательства, в том числе лиц, заключивших картельное соглашение²⁹. Российское законодательство о защите конкуренции не содержит на этот счет каких-либо указаний. В теории конкурентного права мнения разделились. Одни авторы полагают, что при совершении коллективного антимонопольного правонарушения (например, заключении антиконкурентного соглашения или коллективном доминировании) потерпевший субъект имеет право требовать возмещения убытков как от одного из лиц, совершивших данное правонарушение, так и от всех одновременно как полностью, так и в части³⁰. Другие, наоборот, считают обоснованным предъявление требования лишь к тому субъекту, с кем у пострадавшего лица возникли правоотношения по купле-продаже

за нарушения положений законодательства о конкуренции государств — членов ЕС // OJL 349/1.05/12/2014/ P/1-19, а также Практическое руководство по оценке ущерба в исках об убытках, причиненных нарушениями ст. 101 или 102 Договора о функционировании ЕС. URL: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf (дата обращения: 27.06.2020).

²⁹ См.: Егорова М. А. Европейская и российская модели возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства: компаративный аспект // Право и экономика. 2015. № 4.

³⁰ См.: Сулименко А. Д. Взыскание убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Юрист. 2019. № 7.

товаров³¹. Существующая судебная практика демонстрирует примеры отрицательного отношения судебных органов к возможности привлечения сонарушителей антимонопольного законодательства к солидарной ответственности³². Вместе с тем представляется, что привлечение лиц, нарушивших антимонопольное законодательство, прежде всего лиц, заключивших картельное соглашение, к солидарной ответственности возможно. Несмотря на то что действия фактического характера либо сделки совершаются каждым из участников картеля внешне самостоятельно, тем не менее в основе их совершения лежит общее намерение участников антиконкурентного соглашения исполнить данное соглашение, и в этом смысле можно говорить об осознанном совместном поведении каждого из них по выполнению условий соглашения и причинно-следственной связи между заключением картельного соглашения и последующими действиями по его реализации, изначальной обусловленности этих действий наличием организационной картельной сделки.

В качестве определенной аналогии можно провести сравнение данной ситуации с ответственностью членов коллегиального органа юридического лица и директора этого юридического лица, действовавшего во исполнение указаний таких лиц. В соответствии с п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля

2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» если сделка была совершена руководителем юридического лица с одобрения коллегиального органа юридического лица либо во исполнение указаний такого органа, то солидарную ответственность за убытки, причиненные совершением данной сделки, несут директор и члены соответствующего коллегиального органа юридического лица. Конечно, в соответствии с п. 1 ст. 322 ГК РФ солидарность обязанности или требования возникает в случаях, если это предусмотрено договором или установлено законом, но при совершении участниками картеля односторонних фактических действий по реализации достигнутых противоправных договоренностей в качестве законодательного основания солидарной ответственности будет выступать ст. 1080 ГК РФ, а при совершении ими последующих сделок необходимо руководствоваться п. 3 ст. 307¹ ГК РФ, согласно которому общие положения об обязательствах подлежат применению в том числе к требованиям, связанным с применением последствий недействительности сделки, и п. 2 ст. 322 ГК РФ, устанавливающим, что обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными. Это связано с тем, что антиконкурентное соглашение обычно заключается субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. При этом целесообразно законодательно закрепить норму о солидарной ответственности лиц, совместно нарушивших антимонопольное законодательство, в том числе заключивших антиконкурентное соглашение. Это позволит более четко урегулировать отношения, касающиеся последствий ограничивающих конкуренцию соглашений, а также усилит защиту

³¹ См.: Гаврилов Д. А. Некоторые вопросы взыскания убытков вследствие нарушения антимонопольного законодательства: текущая практика и перспективы с учетом зарубежного опыта // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3.

³² См., например, постановление арбитражного суда Уральского округа от 21 мая 2019 г. № Ф09-1993/19 по делу № А60-35917/2018, постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 сентября 2016 г. по делу № А46-9296/2015.

лиц, пострадавших в результате нарушений антимонопольного законодательства.

По ныне действующему российскому законодательству требование о возмещении убытков к лицам, заключившим антиконкурентное соглашение, может быть предъявлено не только субъектом, являвшимся непосредственным контрагентом участника такого соглашения, но и лицом, приобретшим товар у этого субъекта, т. е. не только прямым покупателем. В этом смысле российское законодательство отличается от законодательства США, где предъявление по-

добных исков косвенными контрагентами, за исключением потребителей, невозможно³³.

Несмотря на то что практика привлечения к гражданско-правовой ответственности субъектов, допустивших различные нарушения антимонопольного законодательства, постепенно формируется, следует признать, что в этой области существует еще достаточно много вопросов, требующих теоретического осмысления и законодательного закрепления наиболее обоснованных вариантов их решения.

³³ См.: Бахаева А. В. Указ. соч.

Список литературы

Бахаева А. В. Особенности возмещения антимонопольных убытков в США // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8.

Гаврилов Д. А. Некоторые вопросы взыскания убытков вследствие нарушения антимонопольного законодательства: текущая практика и перспективы с учетом зарубежного опыта // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3.

Гончарова В. А. Возмещение убытков как последствие недействительности сделки: проблемы гражданско-правовой доктрины // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 10.

Егоров Ю. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6.

Егорова М. А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография. М., 2020.

Егорова М. А. Европейская и российская модели возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства: компаративный аспект // Право и экономика. 2015. № 4.

Егорова М. А. Картель как разновидность сделки // Сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» / под ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М., 2017.

Егорова М. А. Некоторые проблемы недействительности сделок, нарушающих требования антимонопольного законодательства // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2016.

Егорова М. А. Проблемы в правоприменении запретов *per se* на современном этапе // Право и экономика. 2017. № 6.

Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М., 2013.

Молчанов А. В., Лобанов Р. М. Возмещение убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 4.

Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / отв. ред. И. Ю. Артемьев. М., 2015.

Паращук С. А. Понятие конкуренции как общественного блага по российскому правопорядку. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М., 2019.

Рыженков А. Я. Ограничения принципа свободы договора в антимонопольном законодательстве // Конкурентное право. 2015. № 4.

Свит Ю. П. Проблемы правовой квалификации антисоциальных сделок // *Гражданское право современной России*. 2007. № 4.

Скловский К. И. Сделка как элемент состава хищения // *Гражданское право современной России* / сост. О. М. Козыр, А. Л. Маковский. М., 2008.

Сулименко А. Д. Взыскание убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства // *Юрист*. 2019. № 7.

Сушкевич А. Г. Антиконтурентные соглашения: запреты, исключения из запретов и их пределы в новом Федеральном законе «О защите конкуренции» // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2007. № 6.

Хохлов Е. С. Некоторые вопросы совершенствования понятия согласованных действий в российском конкурентном праве // *Актуальные вопросы современного конкурентного права: сб. науч. трудов / отв. ред. М. А. Егорова*. М., 2017. Вып. 1.

References

Bakhaeva A. V. The specifics of the antitrust damages compensation in the US. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2015, no. 8, pp. 74—78. (In Russ.)

Commentary to the Federal Law “On Protection of Competition” (itemized). Ed. by V. F. Popondopulo, D. A. Petrova. Moscow, 2013. 304 p. (In Russ.)

Egorov Yu. Invalidity of transactions illegal in content. *Zakonnost'*, 2004, no. 6, pp. 47—51. (In Russ.)

Egorova M. A. Aspects of “per se” prohibitions enforcement in modern times. *Pravo i ekonomika*, 2017, no. 6, pp. 5—14. (In Russ.)

Egorova M. A. Cartel as a kind of transaction. *Collected articles of IV International scientific and practical conference “Actual problems of business and corporate law in Russia and abroad”*. Ed. by S. D. Mogilevskiy, M. A. Egorova. Moscow, 2017, pp. 328—350. (In Russ.)

Egorova M. A. Civil law consequences of antitrust violations. Moscow, 2020. 408 p. (In Russ.)

Egorova M. A. European and Russian models of compensation of damages caused by infringement of antitrust laws: a comparative aspect. *Pravo i ekonomika*, 2015, no. 4, pp. 4—11. (In Russ.)

Egorova M. A. Some problems of the invalidity of transactions that violate the requirements of Antimonopoly legislation. *Competition in a market economy: the limits of freedom and restrictions*. Ed. by A. V. Gabov. Moscow, 2016, pp. 328—345. (In Russ.)

Gavrilov D. A. Some issues of recovery of losses due to violation of antimonopoly legislation: current practice and prospects, taking into account foreign experience. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*, 2015, no. 3, pp. 19—27. (In Russ.)

Goncharova V. A. The compensation of loss as a consequence of invalid bargain: the problems of civil law doctrine. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*, 2018, no. 10, pp. 56—65. (In Russ.)

Khokhlov E. S. Various issues related to the improvement of the definition of concerted actions in Russian Competition Law. *Topical issues on modern competition law*. Ed. by M. A. Egorova. Moscow, 2017. Iss. 1. Pp. 75—95. (In Russ.)

Molchanov A. V., Lobanov R. M. Compensation of damages incurred by violation of antimonopoly legislation. *Zhurnal predprinimatel'skogo i korporativnogo prava*, 2018, no. 4, pp. 42—47. (In Russ.)

Parashchuk S. A. The definition of the competition as a social good in accordance with the Russian rule of law. Legal regulation of economic relations in modern conditions of the digital economy. Ed. by V. A. Vaypan, M. A. Egorova. Moscow, 2019, pp. 272—286. (In Russ.)

Ryzhenkov A. Ya. Restrictions of the principle of freedom of contract in antimonopoly laws. *Konkurentnoe pravo*, 2015, no. 4, pp. 3—6. (In Russ.)

Scientific and practical commentary on the Federal Law “On Protection of Competition” (itemized). Ed. by I. Yu. Artem'ev. Moscow, 2015. 314 p. (In Russ.)

Sklovskiy K. I. Transaction as an element of the theft. *Civil law of modern Russia*. Ed. by O. M. Kozyr, A. L. Makovskiy. Moscow, 2008. Pp. 180—196. (In Russ.)

Sulimenko A. D. Recovery of damages caused by antimonopoly law violation. *Yurist*, 2019, no. 7, pp. 61—69. (In Russ.)

Sushkevich A. G. Anti-competitive agreements: prohibitions, exclusions from prohibitions and their limits in the new Federal Act “On Protection of Competition”. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2007, no. 6, pp. 34—41. (In Russ.)

Svit Yu. P. Problems of legal qualification the antisocial transactions. *Tsivilist*, 2007, no. 4, pp. 38—43. (In Russ.)

Информация об авторе

Валерий Геннадиевич Истомин, старший научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент

