

# Частноправовые иски в антимонопольном праве: теория и практика применения в России

**В статье авторы рассматривают вопросы подачи физическими и юридическими лицами исков о возмещении ущерба, причиненного нарушением антимонопольного законодательства, анализируют европейскую, американскую и российскую практику применения данного способа защиты прав, а также обозначают основные проблемы, связанные с применением механизма частноправовых исков в антимонопольном праве в России. В статье используется заимствованный из зарубежной практики термин – частноправовые иски о взыскании убытков (*private actions for damages*), или частноправовые иски**



Василий Рудомино  
старший партнер юридической фирмы  
АЛРУД



Анна Нумерова  
консультант юридической фирмы АЛРУД

Получив наиболее широкое применение в США и Великобритании, в настоящее время частноправовые иски предъявляются в суды многих других государств, а потому и попытки ввести соответствующее нормы правового регулирования предпринимаются повсеместно.

Возмещение убытков, причиненных лицу вследствие нарушения антимонопольного законодательства, может быть реализовано в рамках как специального правового регулирования частноправовых исков в антимонопольном законодательстве (например, в США и Германии), так и общих норм о возмещении вреда в гражданском праве.

В России предъявление частноправовых исков в связи с нарушением антимонопольного законодательства — явление редкое, несмотря на то, что действующее законодательство позволяет предъявлять иски такого рода. Правовыми основаниями для подачи частноправовых исков являются нормы ГК РФ, а также Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о конкуренции). В соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Статья 1064

ГК РФ устанавливает общие основания ответственности за причинение вреда: лицо, причинившее своими противоправными действиями убытки, обязано их возместить. В постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ) содержится положение о том, что как привлечение нарушителя к административной ответственности, так и взыскание с него в федеральный бюджет полученного дохода не лишает потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о возмещении понесенных убытков.

Несмотря на то, что нормы законодательства определяют основания для подачи частноправовых исков, существует ряд дискуссионных вопросов, связанных с реализацией данного механизма. Среди них хотелось бы отметить следующие:

- круг субъектов, имеющих право на возмещение убытков в результате нарушения третьим лицом антимонопольного законодательства;
- размер убытков, на возмещение которых имеет право истец;
- доказательства, которые могут быть использованы сторонами в судебном процессе.

Рассмотрим проблемные вопросы подробно, сопоставляя их с практикой применения частноправовых исков в Европе и США.

## Потенциальные истцы

### Европа

В европейской практике правоприменения определение круга возможных истцов все еще находится в процессе становления. Например, в немецком законодательстве согласно действующей последней редакции § 33 (1) Закона против ограничений конкуренции (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*) любое заинтересованное лицо вправе требовать устранения нарушения или выдачи судебного запрета в отношении другого лица, нарушившего положения Закона против ограничений конкуренции, ст. 81 и 82<sup>1</sup> Римского договора или запрет уполномоченного антимонопольного органа. При этом заинтересованное лицо определяется как конкурент или иной участник рынка, которому был причинен вред нарушением антимонопольного законодательства. Положение § 33 (3) данного Закона указывает, что «любое физическое или юридическое лицо, умышленно нарушившее положения § 33 (1) Закона против ограничений конкуренции, несет ответственность за убытки, причиненные другим лицам».

В немецкой литературе<sup>2</sup> отмечается, что в данном случае также должно приниматься во внимание понятие «заинтересованное лицо», определенное в § 33 (1). Таким образом, участником рынка, а значит, впоследствии и истцом в частноправовом иске могут быть признаны как контрагент нарушителя, так и последующие покупатели товара независимо от того, для каких целей он был приобретен. В то же время немецким законодательством не установлены специальные механизмы реализации прав покупателей товара (как для дальнейшей перепродажи, так и для личного, семейного или домашнего использования) при предъявлении ими частноправовых исков, что значительно снижает возможность участия такого лица в деле о взыскании убытков. Сделано это сознательно, так как предъявление исков промежуточными покупателями не рассматривается в Гер-

мании как эффективный компонент системы частноправовых исков. Однако практика Европейского суда отстаивает расширительное толкование понятия «истец» в частноправовых исках. Подтверждением может служить решение Европейского суда по делу *Courage v. Crehan*<sup>3</sup>, описание которого приведено далее.

В 1991 г. г-н **Бернард Грехан** заключил с компанией *Inntrepreneur Estates Ltd. (IEL)*, в которой равными долями владели пивоваренный холдинг *Courage* и участник рынка отельного бизнеса *Grand Metropolitan plc*, два договора аренды пабов сроком на 20 лет каждый и принял обязательство приобретать пиво *Courage* по согласованной цене. В 1993 г. компания *Courage* в судебном порядке потребовала от Грехана оплатить задолженность за поставку пива в размере 15 266 фунтов. Грехан оспорил требование истца, заявив, что обязательство приобретать пиво у *Courage* противоречит ст. 85 Соглашения Европейского сообщества («...Запрещаются соглашения и согласованные действия, которые не допускают, ограничивают или препятствуют конкуренции...»), и подал встречный иск о возмещении убытков, понесенных им в связи с поставкой *Courage* пива по более выгодным ценам другим контрагентам, не арендующим пабы у *IEL*.

Суд постановил, что сторона соглашения имеет право подавать в национальные суды иски о возмещении ущерба, если это соглашение нарушает ст. 85 Соглашения Европейского сообщества. Однако кроме этого суд признал, что отсутствие у любого лица возможности обратиться в суд для возмещения убытков, причиненных ему условиями договора или поведением другого лица, направленным на ограничение или устранение конкуренции, нарушало бы положения ст. 85 (1) Римского договора. После вынесения Европейским судом решения по этому делу европейская практика пошла по пути расширения круга возможных истцов.

Как мы понимаем, в настоящее время Европейская комиссия, учитывая американскую практику, предлагает рассмотреть два взаимодополняющих механизма обращения с иском в суд от группы лиц (потерпевших)<sup>4</sup>:

1) представительские иски (*representative actions*), которые предъявляются квалифицированными организациями, например ассоциациями потребителей, государственными органами или торговыми ассоциациями, от лица определенной или в строго ограниченных случаях — неограниченной группы лиц потерпевших. Такие субъекты либо заранее уполномочены обращаться в суд (т. е. удовлетворяют ряду установленных законом условий), либо получают подтверждение соответствующих полномочий *ad hoc* для представления указанной группы в конкретном деле. При этом в случае небольшого размера присуждаемого возмещения и больших затрат на его распределение суд может принять решение о его косвенном распределении, например, используя доктрину *su-près*<sup>5</sup>;

2) коллективный иск присоединения (*opt-in actions*), при котором потерпевшие открыто заявляют о решении объединить свои иски для возмещения убытков, причиненных им одним и тем же нарушением. В данном случае требуется установление личностей всех истцов и указание на убытки, предположительно понесенные каждым из них.

### США

В американской практике существует иная позиция относительно состава истцов. Например, в деле

<sup>1</sup> С 1 декабря 2009 г. нумерация статей изменена соответственно на ст. 101 и 102, до 1 мая 1999 г. — соответственно ст. 85 и 86.

<sup>2</sup> *Wurmnest W., A New Era for Private Antitrust Litigation in Germany? A Critical Appraisal of the Modernized Law against Restraints of Competition// German law journal, Vol.06, No. 08.*

<sup>3</sup> *Judgment of the Court of Justice, Courage and Crehan, Case C\_453/99 (20 September 2001).* Доступно на сайте: [http://www.ena.lu/judgment\\_court\\_justice\\_courage\\_crehan\\_case\\_c-453-99\\_20-september\\_2001-020006919.html](http://www.ena.lu/judgment_court_justice_courage_crehan_case_c-453-99_20-september_2001-020006919.html)

<sup>4</sup> См. подробнее: *White paper on damages actions for breach of EC antitrust rules COM (2008) 165, 02.04.2008* (Белая книга — документ, издаваемый Европейской комиссией с предложением Европейскому союзу обеспечить правовое регулирование в определенной сфере, далее — Белая книга).

<sup>5</sup> Доктрина *su-près* означает, что присужденное возмещение не распределяется между потерпевшими, а направляется на цели, максимально связанные со сферой, в которой произошло нарушение (например, возмещение передается фондам, защищающим интересы лиц, пострадавших от нарушений антимонопольного законодательства).

*Hanover Shoe Inc. v United Shoe Machinery Corp* суд указал, что только непосредственные приобретатели, переплатившие за товары, в отношении которых участниками сговора были установлены цены, могут обращаться с иском о возмещении убытков. При этом участники сговора не вправе требовать уменьшения размера причиненных непосредственным приобретателям убытков, доказывая, что завышенная цена была перераспределена по всей товарной цепочке<sup>6</sup>. Также указывается, что использование теорий перераспределения при применении § 4 Закона Клейтона<sup>7</sup>, предусматривающего право граждан обращаться в суды за возмещением убытков, превратило бы иски в попытки распределить сумму возмещения среди всех потенциальных истцов, на которых тем или иным образом легло бремя уплаты завышенной цены товара, начиная от непосредственных приобретателей и заканчивая конечными потребителями. Необходимо пояснить, что Закон Клейтона является федеральным законом и его действие может быть нивелировано законодательством отдельных штатов. Так, правом 28 штатов США предусмотрено, что конечные потребители могут выступать истцами по делам определенного рода. Кроме того, в США достаточно давно работает институт групповых исков, позволяющий истцам объединиться для обращения за возмещением убытков.

### Россия

В российском праве отсутствует определение частноправовых исков как отдельной категории исков, соответственно круг потенциальных истцов по таким делам также не определен. Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, чье право нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. При этом законом не установлены никакие ограничения относительно определения указанных лиц, поэтому теоретически истцом может быть признан любой участник рынка, доказавший, что ему были причинены убытки вследствие нарушения ответчиком антимоно-

польного законодательства. Необходимо отметить, что согласно правилам о подведомственности споры по частноправовым искам будут рассматриваться в судах общей юрисдикции или арбитражных судах в зависимости от того, кто является истцом по делу.

Изменения к АПК РФ, которыми введены новые правила процессуального соучастия и объединения дел, а также институт коллективных исков, возможно, сделают частноправовые иски более эффективными для использования участниками рынка в целях защиты нарушенных прав. Однако, в отличие от сложившихся в иных государствах процессуальных норм, касающихся коллективных исков, в России данный институт получил в АПК РФ лишь общее описание и требует дальнейшего развития.

### Размер убытков

#### Европа

В Европе даже в рамках специально-го правового регулирования законодателью не удается решить вопрос о том, в каком порядке должен устанавливаться размер возмещения. В странах романо-германской правовой семьи гражданско-правовая ответственность носит компенсационный характер, поэтому в судебной практике принято избегать возложения на нарушителя необоснованных обременений.

Как отмечается в Белой книге Европейской комиссии от 2 апреля 2008 г., Европейский суд признает, что лица, которым причинен вред вследствие нарушения антимонопольного законодательства, должны как минимум получить полное возмещение понесенных убытков, под которыми понимается как реальный ущерб, так и, например, потеря дохода в результате снижения объема продаж. Это отражает сложившийся в судебной практике подход. Так, в деле Манфред<sup>8</sup> суд указал, что потерпевший вправе получить как возмещение реально понесенных убытков (*damnum emergens*), так и упущенную выгоду (*lucrum cessans*), а также проценты.

Подсчитать размер возмещения не просто, даже если перечень убытков определен. В этом случае необходимо провести калькуляцию в соответствии

с гипотетической ситуацией, при которой положения антимонопольного законодательства не нарушались. Европейская комиссия предлагает отказаться от необходимости подсчета размера убытков и возложить на судей обязанность обеспечить соответствие суммы присуждаемой компенсации и оцененного судом размера понесенных убытков<sup>9</sup>. Выдвигается и иное предложение — принять необязательное руководство по подсчету убытков, чтобы предоставить хотя бы приблизительную их оценку<sup>10</sup>.

### США

Совершенно по-другому решается вопрос определения размера убытков в США. Согласно § 4 Закона Клейтона, потерпевшему может быть присуждено возмещение причиненных ему убытков в трехкратном размере, а также возмещение судебных издержек, включая разумную сумму оплаты услуг адвоката. В соответствии с последними изменениями в законодательстве США лица, добровольно раскрывшие свое участие в нарушении антимонопольного законодательства и способствовавшие установлению иных участников, возмещают причиненный ущерб в однократном размере, а также не отвечают перед судом солидарно с иными участниками.

Возвращаясь к европейской практике, отметим, что попытка установления штрафного характера ответственности помимо компенсационного была предпринята еще в Зеленой книге<sup>11</sup> от 19 февраля 2005 г., где в качестве одного из вариантов рассматривалось двукратное возмещение причиненных убытков в случае горизонтального

<sup>6</sup> *Hanover Shoe Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 US 481 (1968).

<sup>7</sup> *Clayton Antitrust Act 1914*.

<sup>8</sup> *Joined Cases C-295-298/04, Manfredi (2006) ECR I-6619*.

<sup>9</sup> *White paper on damages actions for breach of EC antitrust rules COM (2008) 165, 2.4.2008, Staff Working Paper*.

<sup>10</sup> В декабре 2009 г. группой юристов и экономистов был подготовлен отчет для Европейской комиссии «Подсчет убытков в антимонопольном праве. К необязательному руководству для судей». Доступно на сайте: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf)

<sup>11</sup> *Green Paper — Damages actions for breach of the EC antitrust rules COM (2005) 672, 19.12.2005* (Зеленая книга — документ, основная задача которого — последующее проведение дискуссии и консультаций по вопросу, предложенному в книге).

картельного сговора. При этом указывалось, что убытки могут быть безусловными, условными или установленными по решению суда (*Option 16, 2.3*). Интересно обратить внимание на иные предложенные в Зеленой книге способы определения убытков:

1) непосредственно убытки, понесенные истцом вследствие противоправных действий ответчика;

2) размер незаконно полученной ответчиком прибыли (неосновательное обогащение);

3) заранее определенный процент, который исчисляется со дня совершения правонарушения или причинения вреда.

Как мы понимаем, предложенные рекомендации остались невостребованными в практике государств-участников Евросоюза.

#### Россия

В России исчисление убытков регулируется ст. 15 ГК РФ, которая устанавливает следующий порядок расчета: реальный ущерб (расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, размер утраты или повреждения его имущества) и упущенная выгода (неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота).

Единого подхода к вопросу о порядке расчета убытков в российском законодательстве не сложилось. И хотя отдельные методики их расчета существуют<sup>12</sup>, широкого распространения они так и не получили. Поэтому сегодня истец не ограничен в выборе способа расчета понесенных убытков. Так, Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ в своем решении указал, что российский законодатель не связывает право истца на возмещение убытков с методом (способом) расчета последних, поэтому истец вправе использовать любую методику (способ подсчета), необходимо лишь доказать наличие убытков и дать обоснование их размера<sup>13</sup>.

#### Доказывание убытков

В России бремя доказывания нарушения антимонопольного законода-

тельства лежит на истце, которому необходимо собрать доказательственную базу, разработать правовую стратегию доказывания, предоставить документацию, подтверждающую факт возникновения убытков, а также провести их точный расчет. Истец самостоятельно доказывает:

1) факт нарушения антимонопольного законодательства;

2) факт наличия убытков (включая их величину);

3) причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и причиненными убытками.

При этом очевидно, что отсутствие доказательств хотя бы одного из названных обстоятельств может привести к отказу в удовлетворении иска<sup>14</sup>.

Аналогичный подход применяется в законодательстве Европы и США. Так, согласно § 4 Закона Клейтона, истец должен доказать наличие причинной связи, которая заключается в том, что: ответчик нарушил антимонопольное законодательство; истец понес экономические потери; незаконные действия ответчика послужили причиной причиненного вреда; нарушение антимонопольного законодательства явилось существенной причиной понесенных убытков. При этом истец должен также доказать антимонопольный вред (*antitrust injury*), т. е. вред, нанесенный ответчиком, который предполагается устранить путем применения норм антимонопольного законодательства<sup>15</sup>.

По российскому праву допускается подача частноправового иска как после вынесения постановления ФАС России о рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства ответчиком, так и до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом важно помнить, что в соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ только суды (а не ФАС России) наделены полномочиями рассматривать гражданско-правовые споры.

По нашему мнению, обращение за возмещением причиненных убытков после того, как ФАС России или ее уполномоченный территориальный орган признает конкретное лицо нарушившим антимонопольное законодательство, усиливает правовую

позицию истца, поскольку решение антимонопольного органа подтвердит факт нарушения антимонопольного законодательства.

Поскольку в случае обжалования решения судебные процессы могут длиться несколько месяцев, истец будет вынужден дожидаться решения суда последней инстанции, чтобы быть уверенным в доказанности факта нарушения антимонопольного законодательства. Если истец обратится с иском, не дожидаясь результатов обжалования, может ли суд заново рассматривать обстоятельства нарушения антимонопольного законодательства? Полагаем, что в этом случае ответчик будет ходатайствовать о приостановлении рассмотрения дела о возмещении убытков до вынесения решения об обжаловании постановления ФАС России. Нельзя исключать и то, что истцу может потребоваться привлечение эксперта для получения экспертного мнения по тому или иному вопросу.

В целях соблюдения антимонопольного законодательства при рассмотрении дел, возбужденных на основании исков и заявлений иных лиц, арбитражный суд должен известить антимонопольный орган для обеспечения возможности его участия. При этом процессуальный статус антимонопольного органа определяется исходя из характера рассматриваемого спора (п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ).

На практике часть документов, содержащих требуемую информацию, может храниться у ответчика или у третьих лиц и не представляется по запросу истца. В российском процессуальном праве на этот случай предусмотрено полномочие суда истребовать доказательств на основании заявления

<sup>12</sup> Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров, Методика оценки стоимости поврежденных транспортных средств и др.

<sup>13</sup> Практика МКАС при ТПП РФ за 2004 г./Сост. М.Г. Розенберг. М. 2005. С. 240.

<sup>14</sup> Например, в постановлении от 25.06.2008 № А49-6934/2007-277/27 ФАС Поволжского округа

подтвердил позицию нижестоящих судов и оставил исковое заявление без удовлетворения, признав, что причинная связь между признанными незаконными действиями ответчика и указанной истцом суммой неполученных доходов, определенной им расчетным путем, судом при рассмотрении заявленного иска не установлена.

<sup>15</sup> *Brunswick Corp v. Pueblo Bowl-O-Mat Inc*, 429 US 477, 489 (1977).



стороны, которая не может получить их от другой стороны (ч. 4–12 ст. 66 АПК РФ; ст. 57 ГПК РФ). При этом заявитель должен указать, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, а также указать причины, препятствующие получению доказательства, и его местонахождение. По нашему мнению, это представляется затруднительным, особенно если речь идет о возмещении ущерба, причиненного конечному потребителю, не знакомому с правилами ведения деятельности ответчиком.

Именно в связи с указанными обстоятельствами представляется логичным предложение Европейской комиссии<sup>16</sup> применять в таких случаях установленный минимальный уровень раскрытия информации *inter partes*. При этом, конечно, предполагается ввести определенные условия такого раскрытия (сходные с названными положениями АПК РФ и ГК РФ). Раскрытие должно проводиться по запросу суда и при соответствующем контроле последнего за отсутствием злоупотребления правом сторонами.

Возвращаясь к недавним изменениям в АПК РФ, сложно оценить перспективность предъявления коллективных исков о возмещении ущерба, причиненного нарушением антимонопольного законодательства, поскольку даже индивидуальные частные иски в настоящее время являются редкостью. Однако это возможно, и некоторые компании выбирают именно такой способ защиты нарушенных прав. Примером может служить постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 сентября 2008 г. № 17АП-6282/08. Управление ФАС по Свердловской области 17 октября 2007 г. вынесло решение по делу № 81А, согласно которому ООО «Сети ТВ» признано нарушившим ст. 14 Закона о защите конкуренции. ООО «Инсерт» обратилось в суд с иском о взыскании убытков в размере 436 870 руб., понесенных в результате нарушения ответчиком антимонопольного законодательства.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 1 июля 2008 г.

исковые требования удовлетворены частично. С ООО «Сети ТВ» в пользу ООО «Инсерт» взыскано 7369 руб. 34 коп. убытков, в возмещение расходов по уплате государственной пошлины по иску – 172 руб. 68 коп. В остальной части исковых требований отказано.

Данное решение было оставлено без изменений постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда. Суд исходил из следующих обстоятельств: признаны доказанными только те убытки, которые возникли непосредственно в результате противоправных действий ответчика, т. е. по которым судом установлена причинно-следственная связь между проводимой ответчиком недобросовестной рекламной акцией и последующим отключением абонентов от кабельной сети истца с одновременным подключением их к кабельной сети ответчика. Убытки истца, возникшие в результате отключения абонентов и которые в отсутствие доказанности причинно-следственной связи с действиями ответчика могли возникнуть по иным причинам (неудовлетворенность качеством услуг истца и т. п.), не были включены судом в расчет упущенной выгоды.

В Европейской комиссии полагают, что приоритетом для регуляторов должна стать работа по развитию возможностей потребителей применять законы, регулирующие конкуренцию, поэтому система частноправовых исков может быть очень эффективной в борьбе с картельными сговорами и злоупотреблением доминирующим положением.

Подводя итог, снова обратимся к европейской практике. В Европейской комиссии полагают, что приоритетом для регуляторов должна стать работа по развитию возможностей потребителей применять законы, регулирующие конкуренцию, поэтому система частноправовых исков может быть

очень эффективной в борьбе с картельными сговорами и злоупотреблением доминирующим положением. Среди распространенных проблем в Европе называют длительное сложное судебное разбирательство по возмещению убытков, приводящее к несению истцом лишних расходов; недостаточность доказательств у истца; неоправданно большое количество исков, предъявленных ответчику пострадавшими в результате нарушения им антимонопольного законодательства; распространение конфиденциальной информации, касающейся коммерческой деятельности ответчика при судебном разбирательстве; возможность взыскания убытков с компании, которая была полностью или частично освобождена от ответственности по «программе смягчения наказания».

В 2009 г. Европейская комиссия разработала Предложение о принятии Директивы ЕС о регулировании частноправовых исков при нарушении ст. 81 и 82 Договора, которое не было официально опубликовано. Предложение стало еще одним шагом на пути к становлению на территории ЕС института частноправовых исков в антимонопольном праве.

Чтобы институт частноправовых исков при нарушении антимонопольного законодательства успешно функционировал и в России без злоупотребления прав с обеих сторон, можно предложить следующие меры:

- разработать механизм доступа к доказательствам, находящимся в распоряжении ответчика;
- решить, кто может инициировать иски о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства (прямые или косвенные покупатели);
- принимать коллективные иски от группы истцов.

Решением многих проблемных вопросов, в том числе перечисленных в настоящей статье, видится внесение в Закон о конкуренции изменений в виде отдельной главы, которая регулировала бы вопросы взыскания убытков с лица, нарушившего антимонопольное законодательство.

<sup>16</sup> White paper on damages actions for breach of EC antitrust rules COM (2008) 165, 02.04.2008.