Доклад руководителя

Тамбовского УФАС России

Гречишниковой Е.А.

**О разъяснениях по определению убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства**

**ФАС России рассматривает взыскание убытков как важную меру, обеспечивающую соблюдение антимонопольного законодательства, и работает над увеличением ее значения в деле развития и защиты конкуренции.**

**11 октября 2017 года Президиум ФАС России утвердил разъяснения по определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства. Положения разъяснений подлежат применению при рассмотрении антимонопольных дел, дел об административных правонарушениях, а также могут быть использованы пострадавшими лицами и нарушителями для определения убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства.**

**Соблюдение требований антимонопольного законодательства может обеспечиваться за счет применения публично-правовых (административная и уголовная ответственность) и частноправовых (взыскание убытков) мер.**

**В рамках третьего антимонопольного пакета в Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» была введена специальная норма о возможности взыскания убытков, включая упущенную выгоду, пострадавшим от антимонопольного нарушения лицом – это часть  3 статьи 37. Взыскание убытков было возможно и на основании общих положений (ст. 15) ГК РФ, однако после внесения поправок в Закон о защите конкуренции количество дел, связанных с взысканием убытков, существенно увеличилось, и уже сформировалась судебная практика по данному вопросу.**

**Разъяснения обобщают большинство существующих методик определения убытков, сформированных по итогам анализа как российской правоприменительной практики, так и зарубежного опыта. При этом Разъяснения не ограничивают перечень допустимых методов определения убытков, носят информационно-рекомендательный характер и призваны помочь сделать более доступной информацию о разновидностях убытков, причиняемых нарушениями антимонопольного законодательства, и применимых методах оценки, расчета таких убытков.**

Нарушение антимонопольного законодательства одними лицами как правило влечет негативные последствия для других лиц.

Если злоупотребление доминирующим положением, недобросовестная конкуренция, картель или иные нарушения антимонопольного законодательства причинили кому-либо убытки, пострадавшее лицо (лица) вправе обратиться в суд с иском об их взыскании.

Однако, на практике, инициирование и рассмотрение подобных дел сопряжено с рядом существенных трудностей, основная из которых - сложность определения размера причиненных убытков.

Иск о возмещении убытков, причиненных совершением

- антиконкурентного действия (бездействия),

- заключением нарушающего законодательство о защите конкуренции соглашения или участием в нем,

- принятием антиконкурентного акта органа власти,

может предъявить любое лицо, которое полагает, что ему в результате соответствующих действий (бездействия), соглашений, актов были причинены убытки.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

|  |
| --- |
|  |

При определении обстоятельств, подлежащих доказыванию в рамках дела о взыскании убытков за антимонопольное нарушение, суды руководствуются указанной статьей. Соответственно, для взыскания убытков за нарушение антимонопольного законодательства должна быть доказана та же совокупность обстоятельств, что и при взыскании иных убытков:

1) совершение конкретным лицом (лицами) противоречащего антимонопольному законодательству действия или бездействия, соглашения, акта;

2) наличие и размер понесенных убытков;

3) причинно-следственная связь между противоправными действиями (бездействием) и убытками.

При этом недоказанность одного из этих фактов ведет к невозможности взыскания убытков. Подобная позиция была высказана во многих судебных актах.

|  |
| --- |
| **1. Противоречащее антимонопольному законодательству действие или бездействие, соглашение, акт ответчика.** |

Потерпевший должен доказать, что лицо, с иском к которому он обращается, нарушило антимонопольное законодательство.

Хотя наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего нарушение антимонопольного законодательства, не является обязательным требованием для удовлетворения иска о взыскании убытков, анализ правоприменительной практики показывает, что практически во всех случаях иски о взыскании убытков инициируются после вынесения антимонопольным органом решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Безусловно, такой подход усиливает правовую позицию истца, так как факт нарушения антимонопольного законодательства будет подтвержден решением компетентного органа.

Решения по делам о нарушении антимонопольного законодательства, а также иные документы, содержащие письменные позиции антимонопольных органов, принимаются судами в качестве важного доказательства по делам о взыскании убытков.

В случае, если в ранее рассмотренном арбитражным судом деле уже была подтверждена законность решения антимонопольного органа, суды также применяют пункт 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) и считают факт нарушения антимонопольного законодательства преюдициально установленным обстоятельством, если в деле участвуют те же лица.

Пример 1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.02.2013, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.09.2013 по делу N А40-135137/2012 о взыскании убытков, причиненных нарушением пунктов 3, 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, незаконным требованием об уплате при заключении договора 10 000 000 руб. и неправомерным прекращением теплоснабжения.

При рассмотрении дела суды указали, что факт нарушения антимонопольного законодательства (противоправность действий) ответчиком установлен решением антимонопольного органа. При этом вступившими в законную силу судебными актами по делу N А40-103582/11 решение антимонопольного органа признано законным и обоснованным.

Руководствуясь данным обстоятельством и пунктом 2 статьи 69 АПК РФ, суды освободили истца от необходимости дополнительного доказывания незаконности действий ответчика.

Сложность многих антимонопольных дел, специфика ряда товарных рынков, позволяют установить факт нарушения законодательства о защите конкуренции и прав и законных интересов конкретных лиц лишь после длительного антимонопольного расследования.

При этом в ходе рассмотрения дела может быть установлено и отсутствие нарушений антимонопольного законодательства, что избавит стороны от дальнейших судебных разбирательств.

В связи с этим во многих случаях предварительное обращение с заявлением о нарушении законодательства в антимонопольный орган становится предпочтительным шагом для потенциальных истцов по делам о взыскании убытков .

Пример. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2013, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2013 по делу N А40-33952/2013 о взыскании убытков, причиненных, согласно позиции истца, нарушением ответчиком при реализации товара пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суды отказали в иске, поскольку, по их мнению, истец не доказал факт злоупотребления ответчиком доминирующим положением. При этом привлеченный к участию в деле в качестве третьего лица антимонопольный орган не усмотрел в действиях ответчика нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем законодательство не препятствует пострадавшему лицу обращаться в суд с иском о возмещении убытков до или без вынесения соответствующего решения антимонопольным органом.

Пример. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.12.2011 по делу N А40-12966/2010.

Суд кассационной инстанции подтвердил, что истец по делу о взыскании убытков вправе доказывать нарушение ответчиком антимонопольного законодательства не только ссылками на решение антимонопольного органа, но и представлением иных доказательств.

В таких случаях антимонопольный орган должен быть уведомлен судом о начавшемся процессе, а в дальнейшем должен быть определен статус антимонопольного органа как участника процесса (пункт 21 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства").

|  |
| --- |
| **2. Наличие убытков и их размер.** |

Статья 15 ГК РФ и часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции позволяют пострадавшему от нарушения антимонопольного законодательства лицу взыскать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

Как отмечается в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25, при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права.

Примером реального ущерба является уплата пострадавшим лицом необоснованно завышенной (в силу картеля, необоснованного изъятия товара из обращения и др.) цены, а также несение пострадавшим лицом необоснованных расходов в связи с навязыванием нарушителем невыгодных условий договора или отказом от заключения договора и др.

Пример 1. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 12.07.2010 по делу N А40-46424/10-59-378 о взыскании реального ущерба, причиненного нарушением ответчиком пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суд установил, что цена на товар, определенная ответчиком в договоре с истцом, отличалась от цен, установленных ответчиком в договорах с иными покупателями, и превышала справедливую цену на данный товар, рассчитанную в соответствии с рекомендациями ФАС России.

В результате суд взыскал в пользу истца реальный ущерб в размере 1 141 085 606 руб. 15 коп. (разница между уплаченной истцом ценой товара, неправомерно установленной ответчиком, и ценой, определенной как обоснованная ФАС России).

Упущенная выгода представляет собой неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Упущенная выгода представляет собой неполученный доход, ее расчет, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести для извлечения данного дохода (производственные, транспортные и иные расходы).

Иной подход означал бы "сверхкомпенсацию" имущественных потерь истца, его необоснованное обогащение и взыскание с ответчика излишних сумм.

Несмотря на то, что убытки ввиду упущенной выгоды являются распространенным последствием нарушений антимонопольного законодательства, данный вид убытков является наиболее сложным в доказывании. Отказы в удовлетворении требований о взыскании упущенной выгоды достаточно распространены.

|  |
| --- |
| **3. Прямая причинно-следственная связь между нарушением и убытками.** |

Потерпевший должен доказать наличие причинно-следственной связи между возникшими убытками и противоправным действием - нарушением антимонопольного законодательства.

Наличие причинно-следственной связи является, вероятно, самым сложным элементом доказывания в делах о взыскании убытков. Зачастую суды отказывают в удовлетворении требований на том основании, что истец не доказал наличие причинно-следственной связи между нарушением и возникшими убытками.

Пример. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.04.2013 по делу N А81-2843/2011 о взыскании убытков, причиненных нарушениями при проведении конкурса в целях государственного заказа.

Суд указал, что между противоправным поведением одного лица и убытками, возникшими у другого лица, чье право нарушено, должна существовать прямая причинная связь, которая не была в данном случае доказана истцом.

Пример. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.06.2014 по делу N А33-6497/2013 о взыскании убытков, причиненных нарушением органом государственной власти субъекта Российской Федерации пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами).

Подтверждая законность удовлетворения судом первой инстанции требования о взыскании почти 8 млн. руб. убытков, суд апелляционной инстанции отметил, что значение для данной категории споров имеет только прямая (непосредственная) причинно-следственная связь между противоправным поведением ответчика и убытками истца. Прямая (непосредственная) причинно-следственная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности.

Опыт зарубежных стран показывает, что частные иски к нарушителям антимонопольного законодательства очень эффективны. Так, согласно Акту Шермана, компания, нарушившая антимонопольное законодательство, уплачивает штраф в бюджет в порядке уголовного производства и возмещает ущерб лицам, которые пострадали от нарушения в тройном размере в порядке гражданского судопроизводства.

У нас в стране практика обращения с исками о взыскании убытков с нарушителей антимонопольного законодательства пока не получила должного развития. Пострадавшие лица крайне редко обращаются с подобными исками к нарушителям.

Полагаем, что Рекомендации ФАС России буду способствовать изменению ситуации. Этот документ поможет пострадавшей стороне оценить свои шансы на возмещение убытков. В разъяснениях установлено, что расчет убытков должен носить справедливый характер, он должен быть соразмерен причиненному вреду и не накладывать на нарушителя несоразмерных санкций.

В Разъяснениях четко разграничены нарушения антимонопольного законодательства и подходы по определению размера убытков:

Это такие группы нарушений как:

- монопольно высокая цена;

- препятствия допуска на рынок;

- недобросовестная конкуренция;

- действия власти, ограничивающие конкуренцию.

В рекомендациях разъясняется, что в случае, если произошло нарушение антимонопольного законодательства, связанное с необоснованным повышением цены, установленное производителем, а потребители пострадали от этого действия, и при этом товар приобретался у посредников, они также вправе предъявить иск к нарушителю - производителю, поскольку его завышенная цена транслировалась на всех потребителей по цепочке. Приэтом в рекомендациях четко установлен механизм расчета убытков, исключающий торговые надбавки посредников.

При картельных сговорах предполагается солидарная ответственность нарушителей.

Сформированные единые подходы помогут и нарушителю оценить возможный размер исков и станут существенным стимулом, предупреждающим нарушения антимонопольного законодательства.

Расширение практики взыскания убытков за антимонопольные нарушения соответствует намерению ФАС России усилить гражданско-правовую ответственность за них, побуждая таким образом участников экономических отношений более внимательно относиться к соблюдению антимонопольного законодательства.

Следует отметить, что доказательства понесенных убытков возлагается на подателя иска – потерпевшую сторону. Иски подаются и рассматриваются судами. В случае привлечения антимонопольного органа к участию в таких делах, нами будет поддержан размер иска, определенный на основании Рекомендаций, утвержденных Президиумом ФАС России.

Уважаемые участники совещания, активнее обращайтесь с частными исками к нарушителям антимонопольного законодательства в суд за возмещением убытков, если Вы пострадали от их действий, активнее восстанавливайте свои права.