



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

АССОЦИАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТОВ

(учреждена в 2007 году) – профессиональная площадка взаимодействия с ФАС России и другими органами власти для формирования консолидированной позиции по вопросам развития конкуренции, совершенствования антимонопольного законодательства и практики его применения.

11 ЛЕТ АКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

БОЛЕЕ 140 ЧЛЕНОВ

ПРОРАБОТКА ИНИЦИАТИВ
ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

НЕЗАВИСИМАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РАМКАХ
ВНУТРИВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ФОРУМЫ
И КОНФЕРЕНЦИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ
И МЕТОДИЧЕСКАЯ РАБОТА

г. Москва
+7 (495) 720-95-47

competitionsupport@competitionsupport.com
www.facebook.com/competitionsupport/



Издательство «ПРОСПЕКТ»
(495) 651-62-62
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org



ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЯМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



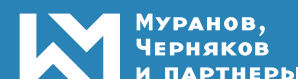
Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

ВЗЫСКАНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЯМИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

П Р А К Т И Ч Е С К О Е Р У К О В О Д С Т В О



КАМЕНСКАЯ & ПАРТНЁРЫ.

СИНЕРГИЯ УСПЕХА



СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово И.Ю. Артемьева	9
Вступительное слово А.В. Рего	10
Убытки от антимонопольных нарушений должны возмещаться – но справедливо и обоснованно для пострадавшего и виновного	11
Доказывание и оценка убытков, причиненных злоупотреблением доминирующим положением	15
Комментарий эксперта	43
Доказывание и оценка убытков, причиненных антиконкурентным и соглашениями	48
Комментарий эксперта	70
Доказывание и оценка убытков, причиненных в результате недобросовестной конкуренции	72
Комментарии экспертов	131
Комментарии экспертов	133
Доказывание и оценка убытков, причиненных действиями, связанными с нарушением антимонопольных требований к торгам, а также иных нарушений при организации и проведении торгов	143
Комментарий эксперта	180
Комментарий эксперта	182
Взыскание неосновательного обогащения как альтернативный способ защиты лиц, пострадавших от нарушений антимонопольного законодательства	183
Комментарий эксперта	205



Артемьев И.Ю.

Уважаемые коллеги!

Конкуренция является одной из важнейших конституционных основ российского государства. Развитие конкуренции определено указом Президента Российской Федерации от 21 декабря 2017 года «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» в качестве приоритетного направления деятельности всех органов государственной власти и местного самоуправления.

К настоящему времени в нашей стране создано антимонопольное законодательство, которое отвечает всем мировым стандартам и обеспечивает пресечение и недопущение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, защита прав и законных интересов участников экономических отношений может и должна быть обеспечена не только публичными механизмами, но и механизмами гражданско-правовыми, к которым, в первую очередь, следует отнести взыскание убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства.

ФАС России совместно с ведущими юристами и экономистами в сфере антимонопольного регулирования, объединенными в Ассоциацию антимонопольных экспертов, подготовила разъяснения, направленные на раскрытие основных подходов и методик расчета и взыскания убытков, вызванных ограничением конкуренции.

Активное развитие практики частных исков взыскания убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, должно, в совокупности с публичными механизмами ответственности, реализуемыми антимонопольным органом, обеспечить высокий уровень защиты конкуренции и предотвращения любых проявлений монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

С уважением,

*И.Ю. Артемьев,
руководитель ФАС России,
заслуженный экономист Российской Федерации*



Pero A.B.

Дорогие коллеги!

В российской правовой системе за нарушения антимонопольного законодательства предусмотрена административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность. Вместе с тем лица, которые в реальности сталкиваются с противоправными действиями в этой сфере, несмотря на наличие в Федеральном законе «О защите конкуренции» специальной нормы (часть 3 статьи 37), предусматривающей возможность восстанавливать свои права и взыскивать убытки в судебном порядке, предпочитают использовать публично-правовые меры защиты. В связи с чем это происходит?

Одна из причин — отсутствие до недавнего времени четких и понятных методик определения ущерба, причиненного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Очевидно, что доказывание и оценка убытков в результате злоупотребления доминирующим положением, антиконкурентных соглашений, недобросовестной конкуренции или нарушений на торгах могут существенно отличаться. При этом и возможность взыскания неосновательного обогащения крайне редко используется как способ защиты пострадавших лиц.

Настоящая книга, подготовленная членами Ассоциации антимонопольных экспертов совместно с коллегами из ФАС России, представляет значимую попытку выделить такие особенности и дать практические рекомендации с учетом российской правоприменительной практики и зарубежного опыта, а также принимая во внимание Разъяснения Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» и от 25.05.2016 № 6 «Доказывание и расчет убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства».

Искренне надеюсь, что опыт исследования в данной сфере будет способствовать стимулированию в России активности частной защиты прав в антимонопольной сфере.

С уважением и признательностью авторскому коллективу,

А.В. Рего,
председатель Генерального совета
Ассоциации антимонопольных экспертов,
кандидат юридических наук

УБЫТКИ ОТ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ НАРУШЕНИЙ ДОЛЖНЫ ВОЗМЕЩАТЬСЯ – НО СПРАВЕДЛИВО И ОБОСНОВАННО ДЛЯ ПОСТРАДАВШЕГО И ВИНОВНОГО



Акимова И.



Москвитин О.

Ирина Акимова — член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель антимонопольной практики, адвокат Адвокатского бюро BGP Litigation

Олег Москвитин — член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры»

«Небольшие убытки — это часть игры. Большие убытки могут выбить Вас из игры» — это высказывание одного из известных трейдеров¹ применимо и к некоторым ситуациям, которые могут сложиться на рынке в результате недобросовестных действий монополистов, конкурентов и контрагентов.

Меры антимонопольного реагирования, безусловно, призваны защищать товарные рынки от таких негативных экономических последствий. Тем не менее, в ряде случаев установленный законом размер административной ответственности, применяемый антимонопольным органом к нарушителям, не соразмерен фактическим негативным последствиям, наступившим в результате нарушения антимонопольного законодательства, а также сверхдоходам нарушителей от допущенных нарушений.

Так, например, в соответствии со статьей 14.33 КоАП РФ недобросовестная конкуренция, не связанная с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста до пятисот тысяч рублей.

В то же время действия по недобросовестной конкуренции, например, в форме дискредитации, могут самым серьезным образом препятствовать хозяйствующему субъекту в осуществлении предпринимательской деятельности и повлечь убытки в виде упущенной выгоды в размере, значительно большем, нежели указанная выше сумма административного штрафа.

Антимонопольное законодательство предусматривает, что лица, права и интересы которых ущемлены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд с исками о восстановлении прав и возмещении убытков, включая упущенную выгоду.

Однако, как мы видим на практике, данное средство правовой защиты не всегда активно используется компаниями, предпринимателями, гражданами, чьи права и интересы нарушены. На фоне многих тысяч ежегодно возбуждаемых антимонопольными органами дел (и речь только о выявленных деликтах,

¹ Дуг Касс, президент Seabreeze Partners Management.

реальное число которых, соответственно, даже больше) о нарушениях, почти каждое из которых влечет имущественный вред для пострадавших, подаются в лучшем случае десятки исков о возмещении убытков.

Полагаем, это связано с тем, что доказывание как факта убытков, так и их размера и обоснование причинно-следственной связи между совершенным правонарушением и причиненными убытками зачастую вызывает существенные трудности — в отсутствие сложившейся практики и разъяснений.

Отсутствие такой практики и разъяснений негативно сказывается не только на существующих и потенциальных истцах, но и на ответчиках, поскольку создает риск взыскания с них необоснованно завышенных, излишних убытков, в том числе не имеющих связи с совершенным нарушением.

В этой связи ФАС России совместно с Ассоциацией антимонопольных экспертов были подготовлены разъяснения, направленные на привлечение внимания к вопросу взыскания убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства, и таким образом содействие дальнейшему развитию данного института.

Так, в мае 2016 года Президиумом ФАС России было принято Разъяснение № 6 Президиума ФАС России «Доказывание и расчет убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 25.05.2016 № 7), которое указало на существующую проблему в правоприменительной практике в части взыскания убытков за нарушение антимонопольного законодательства и обозначило общие подходы к этим вопросам.

Впоследствии, в целях уточнения механизма расчета убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, в октябре 2017 года было принято также Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20), где были конкретизированы существующие методики и порядок расчета убытков.

Эти Разъяснения готовились более трех лет, проходили обсуждения с различными объединениями, органами власти и иными субъектами и учли международный опыт в данной области.

Так, по итогам длительных исследований Еврокомиссией был подготовлен Practical guide «Quantifying harm in actions for damages based on breaches of article 101 or 102 of the treaty on the functioning of the EU»¹ (дословно — Практическое руководство по оценке ущерба в исках об убытках, причиненных нарушениями статей 101 или 102 Договора о функционировании ЕС; далее — **Practical guide**). Данный документ фактически объединяет в себе информацию о большом количестве существующих методик определения убытков.

Согласно специальному Сообщению Еврокомиссии² Practical guide призван помогать судьям и сторонам спора, делая более доступной информацию

¹ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:167:0019:0021:EN:PDF>

о разновидностях ущерба, причиняемого нарушениями антимонопольного законодательства, и применимых методах оценки, расчета такого ущерба.

При этом Practical guide носит информативный характер и никоим образом не связывает национальные суды или стороны разбирательств в методах оценки убытков.

Важно отметить, что в ходе работы над данным документом Еврокомиссией были учтены мнения представителей профессионального сообщества, в том числе исследование, проведенное известным экспертным агентством при участии юристов и экономистов из различных юрисдикций. Это исследование представляло собой фундаментальный анализ, включающий подробное описание способов и методик оценки ущерба, а также практические нюансы, возникающие при их применении.

В результате итоговый вариант Practical guide получился тщательно проработанным, ориентированным на практическое применение документом, который, несмотря на свой рекомендательный характер, оказывает существенную помощь при разрешении споров по убыткам и применяется европейским бизнесом (и истцами, и ответчиками)¹.

В рамках изданных Разъяснений ФАС России указывает на доступность и возможность использования взыскания убытков как средства правовой защиты от монополистов и иных нарушителей, а также на примере ряда российских судебных дел и применимого иностранного опыта иллюстрирует методы доказывания и расчета убытков и обоснования причинно-следственной связи и возможности использования различных экономических методик при таких расчетах. Приведенные в Разъяснениях дела касаются различных составов правонарушений, ставших причиной возникновения убытков, что также доказывает возможность защитить гражданские права путем обращения в суд за взысканием убытков независимо от вида нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно данным Разъяснениям они обобщают большинство существующих методик определения убытков, сформированных по итогам исследования как российской правоприменительной практики, так и зарубежного опыта. Отдельного внимания заслуживают модельные примеры расчета убытков от различных нарушений и подробные пояснения по различным методикам их расчета с научным и практическим обоснованием.

Разъяснения адресованы антимонопольным органам, однако отсутствуют какие-либо препятствия для их использования хозяйствующими субъектами, специалистами и экспертами, судами.

¹ С историей разработки Practical guide, его содержанием, а также примерами из европейской судебной практики взыскания убытков от антимонопольных нарушений можно ознакомиться более подробно, например, в размещенной в открытом доступе статье *Москвитина О., Сулова Р., Русецкого П.* Недобросовестная конкуренция лишает прибыли? Требуяте взыскания убытков! // <https://www.eg-online.ru/article/267008/>.

Также стоит отметить, что описанные в Разъяснениях методики, как и в случае с Practical guide, не носят исчерпывающий характер. Подход к расчету и экономическому обоснованию наличия и размера причиненных убытков может избираться лицами, участвующими в деле, самостоятельно в каждом конкретном случае. Единственным условием является обоснованность любой примененной методики, в том числе исходя из обстоятельств конкретного спора и имеющейся у производящего расчет убытков лица информации.

Сложно переоценить значение указанных Разъяснений ФАС России для развития практики взыскания убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства. Об этом свидетельствует и то, что, рассматривая споры о взыскании убытков, причиненных антимонопольными правонарушениями, суды ссылаются при принятии решения на методики и механизмы расчетов, установленные Разъяснениями¹.

Вместе с тем и сегодня, спустя год после выпуска вторых, подробных Разъяснений, практика не так многообразна: лица, чьи права и интересы нарушены, все еще недостаточно активно пользуются возможностью взыскания убытков от антимонопольных нарушений.

Настоящая книга является попыткой специализирующихся на антимонопольном законодательстве и взыскании убытков юристов и экономистов, совместно со специалистами ФАС России обобщить имеющуюся правоприменительную практику и на конкретных примерах в формате case study показать особенности доказывания убытков, причиненных определенным антиконкурентным поведением (включая их размер), рассказать об экономических особенностях расчета убытков от различных нарушений.

Отдельно в книге рассматривается взыскание неосновательного обогащения как еще один способ защиты законных интересов лиц, пострадавших от нарушений антимонопольного законодательства, и особенности этого инструмента. На сегодняшний день этот вариант правовой защиты успешно зарекомендовал себя в ряде дел о возмещении потерь от антимонопольных нарушений и заслуживает не меньшего внимания, чем взыскание убытков.

Надеемся, что механизмы, описанные в книге с использованием практических примеров на основании существующих на сегодняшний день судебных дел, комментарии сотрудников ФАС России, юристов, экономистов помогут разобраться в сложных вопросах определения и доказывания убытков и способствовать более широкому применению данного средства правовой защиты на практике.

Как отмечалось выше, книга будет полезна как потенциальным истцам, так и компаниям, которые могут стать ответчиками в подобных спорах. Ведь, в конечном счете, задача подобных разъяснений и комментариев – добиться справедливого и обоснованного исхода споров об «антимонопольных убытках» или их мирного урегулирования с надлежащим возмещением имущественных потерь и без излишних взысканий и необоснованных исков и претензий.

¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2018 № 17АП-20260/2017-ГК по делу № А71-6021/2017 и др.