



МГЮА

М.А. Егорова

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ
ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЙ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

МОНОГРАФИЯ

ЮСТИЦ  **ИНФОРМ**

УДК 346.242
ББК 67.401
Е30

Рекомендовано к изданию

Кафедрой конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (протокол № 10 от 18 апреля 2019 года)

Рецензенты:

Попондопуло В.Ф. — заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации

Сушкевич А.Г. — директор Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии, кандидат экономических наук, Заслуженный экономист Российской Федерации

Егорова М.А.

Е30 Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства: монография / М.А. Егорова. — М.: Юстицинформ, 2020. — 408 с.

ISBN 978-5-7205-1555-3

В монографии рассматриваются наиболее проблемные вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, основанием для применения которых служат нарушения антимонопольного законодательства. В книге представлен ряд авторских оригинальных научных концепций применения запрета злоупотребления правом и недействительности сделок при нарушениях антимонопольного законодательства; подходов к формированию правовых моделей возмещения убытков, вызванных антиконкурентными действиями; рассмотрены вопросы принудительной ликвидации юридических лиц при нарушении требований к экономической концентрации, установленных антимонопольным законодательством.

Книга рекомендуется практикующим адвокатам, работающим в сфере антимонопольной практики; сотрудникам антимонопольных органов; судьям; студентам и аспирантам, а также всем читателям, интересующимся проблемами антимонопольного регулирования и гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: метод правового регулирования, антимонопольное регулирование, гражданско-правовая ответственность, злоупотребление правом, недействительность сделок, возмещение убытков, экономическая концентрация, ликвидация юридического лица.

УДК 346.242
ББК 67.401

ISBN 978-5-7205-1555-3

© ООО «Юстицинформ», 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Об авторе.....	8
Введение.....	9
Глава 1. Отраслевая принадлежность антимонопольного законодательства	12
Глава 2. Гражданско-правовые последствия нарушения запрета злоупотребления правом при нарушениях антимонопольного законодательства	25
§ 1. Содержание принципа запрета злоупотребления правом (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ)	25
§ 2. Содержание понятия «злоупотребление правом» в отношении антимонопольных нарушений (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ)	28
§ 3. Соотношение принципа запрета злоупотребления правом и запрета злоупотребления доминирующим положением (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ и ч. 1 ст. 10 ЗоЗК)... ..	36
§ 4. Проблемы применения абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ в делах, связанных с ограничением конкуренции	42
Глава 3. Недействительность антиконкурентных сделок	51
§ 1. Современное состояние правового регулирования недействительности сделок	52
§ 2. Содержание понятия «публичный интерес»	56
§ 3. Антимонопольное законодательство как средство правовой охраны публичных интересов и интересов третьих лиц.....	60
§ 4. Особенности применения института недействитель- ности к антиконкурентным фактическим действиям	74
§ 5. Условия применения института недействительности к сделкам	82
§ 6. Проблемы недействительности картельных соглашений	105
§ 7. Недействительность торгов, нарушающих требования антимонопольного законодательства	138

Глава 4. Возмещение убытков как гражданско-правовое последствие совершения антиконкурентных действий.....	157
§ 1. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства	157
§ 2. Основания возникновения гражданско-правовых убытков при нарушениях антимонопольного законодательства	162
§ 3. Недостатки нормы ч. 3 ст. 37 ЗоЗК	172
§ 4. Европейская модель возмещения убытков, сопутствующих нарушениям антимонопольного законодательства	175
§ 5. Российская модель возмещения убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства	194
§ 6. Компенсация как альтернативная мера гражданско- правовой ответственности при нарушениях антимонопольного законодательства	215
§ 7. Денежная компенсация сверх возмещения убытков как штрафная мера при нарушениях антимонополь- ного законодательства	224
§ 8. Соотношение административных и гражданско- правовых механизмов компенсации антимоно- польных убытков	231
Глава 5. Принудительная ликвидация и реорганизация коммерческих организаций, нарушивших требования антимонопольного законодательства.....	243
§ 1. Гражданско-правовой режим принудительной ликвидации и реорганизации юридических лиц	243
§ 2. Антимонопольные основания и формы принудительной ликвидации и реорганизации коммерческих и некоммерческих организаций	286

§ 3. Принудительная реорганизация коммерческих и некоммерческих организаций в случае систе- матического осуществления монополистической деятельности (ст. 38 ЗоЗК)	298
§ 4. Принудительная ликвидация и реорганизация коммерческих организаций при нарушении антимоно- польных требований к предварительному согласованию корпоративных сделок (ч. 1 ст. 34 ЗоЗК)	333
Библиографический список.....	343
Приложения	355

ВВЕДЕНИЕ

С введением в действие «третьего антимонопольного пакета»¹ изменений в Закон о защите конкуренции² (далее — ЗоЗК) в связи со вступлением в силу ч. 3 ст. 37 ЗоЗК, легитимировавшей возможность возбуждения гражданских исков по возмещению экономических убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства, в юридическом сообществе³ и юридической доктрине⁴ разгорелась жесткая полемика относительно принципиальной возможности применения частноправовых мер ответственности как правового последствия антимонопольного нарушения. Эти проблемы приобрели еще более острый характер в связи с предложенной ФАС России дополнительной нормой ч. 4 ст. 37 ЗоЗК⁵, предполагающей расширение правовых возможностей гражданско-правовой защиты для стороны, потерпевшей экономические убытки в результате нарушения антимонопольного законодательства, за счет предоставления ей права на выплату нарушителем компенсации «вместо» возмещения убытков. Основной мишенью критики данной инициативы антимонопольного органа стала предполагаемая им возможность взыскивать убытки даже в случаях, когда доказательство их размера практически неосуществимо, поскольку установление факта граж-

¹ Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

³ См. напр.: Международный научно-практический круглый стол, проведенный кафедрой «Гражданский и арбитражный процесс» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации 20 декабря 2012 года.

⁴ См.: Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». М.: Статут, 2012; Башлаков-Николаев И.В. Рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 8. С. 46–55; Башлаков-Николаев И.В. Гражданско-правовая ответственность в сфере защиты конкуренции. Система частных и групповых исков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 7. С. 75–82; Борзова М.А., Подгузова К.Г. Частные иски в антимонопольном праве // Закон. 2013. № 7. С. 61–68; Пантюхина Н. К вопросу о частных исках... // Конкуренция и право. 2013. № 5. С. 25–30; Кванина В.В. Правовые средства защиты частных прав и интересов в антимонопольном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 6. С. 60–64.

⁵ Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 37 Федерального закона «О защите конкуренции»» (подготовлен ФАС России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 10.02.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

данского правонарушения без доказательства факта причинения убытков принципиально невозможно, что, с точки зрения отдельных авторов, неизбежно должно служить основой для «шельмования или беспредела, возведенного в закон»⁶.

Складывается впечатление, что антимонопольный регулятор несколько «спешит» с внедрением частноправовых исков по антимонопольным делам в отечественную правовую систему. До настоящего времени остается неясным, делается ли это целенаправленно, или ФАС России просто «отдает дань» американской правовой доктрине, в которой частные иски были внедрены Актом Клейтона⁷ без малого уже более ста лет назад и до настоящего времени с успехом применяются для компенсации имущественных потерь лиц, чьи имущественные права и интересы были нарушены в результате совершения антиконкурентных действий. Так или иначе, но полемика, возникшая в результате частноправовых законодательных инициатив публичного органа государственной власти, обладающего серьезными административными компетенциями в сфере защиты конкуренции, совершенно не случайна. И главной причиной ее возникновения является отсутствие тщательной научной проработки законодательных предложений антимонопольного органа, что даже при их совершенно объективно обоснованной и необходимой имплементации в отечественное антимонопольное и гражданское законодательство не позволяет сотрудникам ФАС России на публичных обсуждениях предлагаемых ею нововведений в этой части выглядеть убедительными в своей аргументации в диспутах с корпоративными юристами и негативно настроенной частью научного сообщества, отстаивающей чистоту цивилистических принципов правового регулирования частноправовых отношений.

Вместе с тем до настоящего времени серьезных научных изысканий в части возмещения гражданско-правовых убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, так и не было произведено, а критические высказывания отдельных ученых⁸, хотя и претендуют на фундаментальность, но характеризуются скорее

⁶ Белов В.А. Антимонопольная компенсация (юридические аспекты новой инициативы ФАС России) // Законодательство. 2014. № 12. С. 35.

⁷ The Clayton Antitrust Act. 15 U.S. Code § 15.

⁸ См.: Белов В.А. Указ. соч.

эмоциональностью, чем научной глубиной в силу, прежде всего, некоторой «оторванности» цивилистов от сугубо насущных проблем предпринимательского права, где антимонопольное регулирование как разновидность государственного регулирования предпринимательской деятельности обладает весьма выраженной спецификой, без полного погружения в которую становится практически невозможной объективная оценка качества правового регулирования данной группы общественных отношений. Поэтому на данном этапе формирования подинститута гражданско-правовой ответственности как частноправового способа защиты в рамках межотраслевого института антимонопольного законодательства представляется чрезвычайно важным дать теоретическое обоснование возможности применения гражданско-правовых мер ответственности в связи с нарушениями антимонопольного законодательства, предусмотренных ч. 3 ст. 37 ЗоЗК, и установить основные критерии их эффективного функционирования как способа защиты гражданских прав и интересов частноправовых субъектов, а также выявить перспективы практического использования иных альтернативных восстановительных мер гражданско-правовой защиты, в частности, предлагаемой ФАС России компенсации вместо возмещения убытков.

В целях оптимизации исследовательского материала в Приложениях в наглядной табличной форме изложены основные критерии классификации нарушений антимонопольного законодательства (антиконкурентных действий (табл. № 1), система рыночных последствий совершения антиконкурентных действий (табл. № 2), а также систематизированы гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства (табл. № 3). Автору представляется, что в дополнительном рассмотрении данных вопросов нет необходимости, так как они достаточно широко исследованы в юридической доктрине и нашли полное освещение в учебной литературе, посвященной вопросам конкурентного права. Поэтому основные усилия были сконцентрированы на исследовании частных проблем отдельных видов гражданско-правовых последствий нарушений антимонопольного законодательства, представляющих сложные теоретические проблемы именно по той причине, что отраслевая принадлежность конкурентного права до настоящего времени является предметом активной научной полемики.

ГЛАВА 1.

ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Отрасли права — это главные структурные подразделения, подразделения на самом высоком уровне. Под отраслью права С.С. Алексеев понимает главные, относительно замкнутые структурные подразделения, состоящие из компактной системы распределенных по институтам нормативных предписаний, регулирующих специфический вид общественных отношений. Основная функция отраслей в правовой системе по его мнению состоит в том, чтобы применительно к качественно особому виду общественных отношений *обеспечивать определенный юридический режим правового регулирования*. Юридический режим регулирования — это *особая система правового воздействия*, состоящая главным образом в специфике приемов (методов) регулирования, а также в его механизме⁹.

С экономической точки зрения конкуренция¹⁰ понимается как состязание между производителями (продавцами) товаров, а в общем случае — между любыми экономическими, рыночными субъектами; борьба за рынки сбыта товаров с целью получения более высоких доходов, прибыли и других выгод¹¹. Легитимное определение конкуренции значительно более узкое. В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции¹² (далее — ЗоЗК) конкуренция понимается как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

⁹ Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. М., 2010. С. 140–141.

¹⁰ От лат. *concurrentia* — сталкиваться.

¹¹ См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 2006. 495 с.

¹² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Для определения отраслевой принадлежности антимонопольного законодательства необходимо установить предмет и метод его правового регулирования. Предметом правового регулирования, как известно, являются общественные отношения¹³. Согласно ч. 1 ст. 2 ЗоЗК Конституция РФ и ГК РФ составляют основу антимонопольного законодательства, но не его часть. Часть 1 ст. 2 ЗоЗК устанавливает, что антимонопольное законодательство состоит из ЗоЗК и иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 ЗоЗК. Указанная норма, в свою очередь, ограничивает круг отношений, на которые распространяется действие антимонопольного законодательства (то есть предмет антимонопольного регулирования), только отношениями, связанными с защитой конкуренции (конкурентными отношениями), в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и устанавливает открытый перечень субъектов, участвующих в данных отношениях. Систематическое толкование ст. 1 ЗоЗК, ч. 1 ст. 3 ЗоЗК и ст. 22 ЗоЗК позволяет сделать вывод, что субъектам, поименованным в ч. 1 ст. 3 ЗоЗК, в конкурентных отношениях противостоит только антимонопольный орган, то есть *единственный публичный субъект*.

Вместе с тем как можно легко заметить, предмет гражданско-правового регулирования, сформулированный в п. 1 ст. 2, существенно отличается по содержанию от предмета антимонопольного регулирования. Очевидно, что вещные отношения, отношения по поводу прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения не являются предметом антимонопольного регулирования.

¹³ *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИАЮ НКЮ СССР. Вып. III, 1940. С. 22, 23; *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву // Гражданское правоотношение. М.: Статут, 2009. С. 593.

Однако требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых¹⁴.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 2 ГК РФ участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. Согласно п. 1 ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами, и к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов (п. 1 ст. 124 ГК РФ). Другими словами, в гражданско-правовых отношениях органы государственной и муниципальной власти могут выступать только в качестве частноправовых, а не публичных субъектов. Это означает, что правоотношение, в котором антимонопольный орган является единственным публичным субъектом, а другой стороной которого являются частноправовые субъекты, не может быть квалифицировано в качестве гражданского правоотношения.

Положение абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, указывает на то, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Последняя оговорка («с их участием») должна толковаться ограничительно. В данном случае имеется в виду, что вне зависимости от субъектного состава участников гражданско-правового отношения в нем сохраняют приоритет принципы граждан-

¹⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8. Август.

данско-правового регулирования, указанные в п. 1 ст. 1 ГК РФ: равенство участников регулируемых им отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Любой публичный субъект, вступающий в правоотношение на основании указанных принципов, должен считаться участником гражданского правоотношения, а не правоотношения иной отраслевой принадлежности. Правоотношение с участием публичного субъекта, в котором не соблюдаются перечисленные основные начала гражданского законодательства, не может рассцениваться в качестве гражданского правоотношения.

В то же время, в соответствии со ст. 1.2 КоАП РФ отдельными задачами законодательства об административных правонарушениях (административного законодательства) являются защита собственности и законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений. Кроме того, ряд статей КоАП РФ прямо предусматривают установление специальных административно-правовых режимов в части регулирования конкурентных отношений, в частности, регламентирует административно-правовые последствия: ограничения конкуренции органами власти, органами местного самоуправления (ст. 14.9 КоАП РФ); злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке (ст. 14.31 и 14.31.1 КоАП РФ); манипулирования ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) (ст. 14.32 КоАП РФ); заключения ограничивающих конкуренцию соглашений, осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координации экономической деятельности (ст. 14.32 КоАП РФ); недобросовестной конкуренции (ст. 14.33 КоАП РФ), дополнительно устанавливая меры административной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение процессуальных действий в отношении антимонопольного органа в связи с предупреждением нарушений антимонопольного законодательства (ч. 2.2–2.6 ст. 19.5 КоАП РФ).

Из сказанного следует, что *конкурентные отношения* как предмет антимонопольного регулирования представляют собой не гражданско-правовые отношения, а иной вид отношений, связанный с гражданскими правоотношениями, но имеющий отличный от них субъектный состав, особенность которого заключается в участии в них публичного субъекта, на которого законом возложено решение конституционных задач обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), а также недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ). Специфика конкурентных отношений заключается в том, что правовые последствия нарушения исполнения обязанностей в них связаны с применением мер не гражданско-правовой, а административной ответственности.

Здесь уместно определить с *методом правового регулирования конкурентных отношений*. Не вдаваясь в рамки данного исследования в обсуждение теоретических концепций метода правового регулирования, необходимо отметить, что при его оценке следует отталкиваться от того, что метод правового регулирования представляет собой разновидность способа правового воздействия на общественные отношения, отличительными чертами которого являются: а) нормативность предписаний, определяющих содержание прав и обязанностей участников правоотношения; б) общеобязательность этих предписаний; в) системность действия предписаний и г) обеспеченность их реализации¹⁵. Теорией права обоснована совокупность способов правового регулирования, базирующаяся на трех основных правовых средствах: дозволении, обязывании (предписании) и запрете¹⁶. По существу, метод право-

¹⁵ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М.: Статут, 2006. С. 20.

¹⁶ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Курс лекций: Учебное пособие: В 4 вып. Выпуск 2. Нормы права и правоотношения / Алексеев С.С.; Ред. Петрищева Г.И. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. С. 157, 160; Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1989. С. 168.

вого регулирования определяет отраслевую принадлежность той или иной группы отношений к правовому институту. Однако на практике отношения имеют более сложный характер и взаимосвязь. Это, например, находит отражение и в антимонопольном законодательстве, в котором кроме административных методов защиты конкуренции предусматривается возможность применения гражданско-правовых способов защиты, таких, как восстановление нарушенных гражданских прав, возмещение убытков, включая упущенную выгоду, возмещение вреда, причиненного имуществу (ч.3 ст. 37 ГК РФ), и применение института недействительности сделок (ч.4 ст. 17 ЗоЗК; ч.5 ст. 18 ЗоЗК; ч.19 ст. 18.1 ЗоЗК; п.6 ч.1 ст. 23 ЗоЗК; ч.2, 4, 5 ст. 34 ЗоЗК).

В целом поддерживая концепцию «единого предмета и метода правового регулирования», предложенную В.Д. Сорокиным¹⁷, считаем, что дифференциация отраслей определяется не столько методом правового регулирования, который определяется на основании выделения более или менее доминирующего средства правового воздействия (дозволения — в гражданско-правовом методе, и предписания и запрета — в административном методе), а *режимом правового регулирования* как универсальным механизмом правового регулирования, сочетающем в себе совокупность различных средств правового воздействия. Содержание же правового режима определяется субъектным составом общественного отношения, подлежащего правовому регулированию. С.С. Алексеев определял правовой режим как порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования. Он указывал, что в рамках каждого правового режима всегда участвуют все способы правового регулирования. Но в каждом режиме — и это во многом определяет его специфику — один из способов, как правило, выступает в качестве доминанты, определяющей весь его облик и как раз

¹⁷ О едином предмете и методе правового регулирования см.: Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. 661 с.

создающей специфическую направленность, «климат», настрой в регулировании, что и лежит в основе классификации первичных юридических режимов¹⁸.

Именно на уровне субъектного состава отношения определяется содержание способа его правового регулирования. И, в первую очередь, это содержание зависит от целей, которые преследуются сторонами этого общественного отношения при вступлении в него. Применительно к конкурентным отношениям ответ на вопрос об их отраслевой принадлежности содержится в ч. 1 ст. 3 ЗоЗК — эти отношения связаны с защитой конкуренции, то есть с реализацией публичной функции, предусмотренной ст. 8 и 34 Конституции РФ, которая реализуется полномочным публичным субъектом — антимонопольным органом (ст. 22 ЗоЗК). Таким образом, конкурентные отношения — это публично-правовые отношения, обеспеченные силой административно-уголовного принуждения.

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 2 ЗоЗК антимонопольное законодательство *основывается* на Конституции РФ и ГК РФ. Пленум Высшего арбитражного суда РФ указал, что «к нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, ст. 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и ст. 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные ст. 10 ЗоЗК; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничиваю-

¹⁸ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

щие конкуренцию соглашения или согласованные действия (ст. 11 ЗоЗК) и на недобросовестную конкуренцию (ст. 14 ЗоЗК)»¹⁹.

На основании этого Пленум ВАС РФ сделал вывод, что требования антимонопольного законодательства должны применяться к гражданско-правовым отношениям. Это, в частности означает, что квалификация хозяйственных отношений лиц, нарушивших требования антимонопольного законодательства, в качестве гражданско-правовых отношений не должна ограничивать право антимонопольного органа выносить в отношении этих лиц решения и предписания публично-правового содержания. Подобное предупреждение или решение антимонопольного органа является ненормативным правовым актом и может быть обжаловано по правилам об оспаривании ненормативных правовых актов²⁰.

Этот подход совершенно оправдан тем, что конкурентное отношение, возникающее с момента выявления факта нарушения (или появления потенциальной возможности нарушения) антимонопольного законодательства, является автономным от любых гражданско-правовых отношений. Конкурентное отношение имеет выраженный охранительный характер, направленный на защиту конкуренции, в том числе в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ст. 1 ЗоЗК).

В этой связи действия юридических и физических лиц расцениваются судами не в качестве сделок, нарушающих требования

¹⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8. Август.

²⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 18403/13 по делу № А43-26473/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.

закона или иного правового акта, и в связи с этим являющихся недействительными в силу ГК РФ, а в качестве антиконкурентных действий, и к ним не применяются положения ГК РФ о договорах. Президиум ВАС РФ прямо установил на то, что нормы ГК РФ о форме договора не применяются к антиконкурентному соглашению²¹. В обоснование своей позиции суд указал, что п. 18 ст. 4 ЗоЗК признает в качестве соглашения в конкурентном праве факт правонарушения в сфере антимонопольного законодательства, а не двухстороннюю сделку в том понимании, которое в нее вкладывают статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ, которые в данном случае не могут применяться в отношении правонарушения, поскольку антиконкурентное соглашение сделкой не является. Кроме того, подобную же позицию Президиум ВАС РФ занимает и в отношении заключения договоров, подпадающих под признаки антиконкурентных соглашений, указывая, что нормы ГК РФ об основных положениях о заключении договора не применяются к антиконкурентному соглашению, так как при установленном нарушении в виде заключения антиконкурентного соглашения, его правовые последствия не ставятся в зависимость ни от фактического выполнения самого соглашения, ни от факта его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

В определенной мере указанная позиция Президиума ВАС РФ входит в противоречие с более поздней позицией этой высшей судебной инстанции, согласно которой договоры, заключенные в нарушение императивных запретов законодательства о конкуренции, ничтожны²². Несмотря на то, что данная правовая позиция суда была актуальна для сделок, совершенных до 01.09.2013, то есть до вступления в силу Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ²³, она сохраняет свое значение и в настоящее время с тем лишь исключением, что подобные договоры в настоящие

²¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4. Апрель.

²² Постановление Президиума ВАС РФ от 11.03.2014 № 16034/13 по делу № А53-17625/12 // СПС «Консультант Плюс».

²³ Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 13.05.2013 № 19. Ст. 2327.

время презюмируются оспоримыми, а их ничтожность возникает только в случае фактического ограничения ими конкуренции (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Так или иначе, но Президиум ВАС РФ считает, что если к договору, обладающему признаками антиконкурентного соглашения, могут быть применены положения о недействительности сделок, такой договор следует рассматривать только с точки зрения гражданского законодательства.

Все сказанное выше свидетельствует о том, что существует очень плотное «смыкание» конкурентного отношения, представляющего собой публично-правовое административное отношение, и гражданско-правовых отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Каждая отрасль права обеспечивает особый юридический режим, который выражается в характере и особенностях правовых связей, во всем строе правовых отношений (как общих, так и конкретных)²⁴. В строении отрасли, в связях и соотношении образующих ее элементов заключен закон связи — устойчивый способ их соединения. Для подавляющего числа отраслей он является более или менее типичным (общие институты — предметные регулятивные — функциональные — предметные охранительные)²⁵.

Антимонопольное законодательство предстает как особая *форма права*, регламентирующая специфический режим предпринимательской деятельности субъектов, правовое и рыночное положение которых создает условия для фактического или потенциального ограничения конкуренции. Как форма права антимонопольное законодательство обладает всеми признаками отрасли права.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением проф. С.В. Максимова, утверждающего, что система норм, регламентирующих отношения конкуренции (отношения защиты конкуренции и отношения развития конкуренции), не укладывается ни в одну из известных основных и комплексных отраслей права²⁶.

²⁴ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Том 2: Специальные вопросы правоведения. М., 2010. С. 141.

²⁵ Там же. С. 144–145.

²⁶ См.: Максимов С.В. Семь аргументов в защиту научной специальности «конкурентное право» // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 4 (12). С. 7.

В заключении экспертов ВАК, обсуждавшемся 24.10.2017 на совместном заседании Научного совета РАН по проблемам защиты конкуренции и Экспертного совета по праву ВАК, отмечалось, что конкурентное право представляет собой «комплексное образование, сочетающее разнородное по своей юридической природе публично-правовое и частноправовое регулирование»²⁷.

Таким образом, «среди исследователей сложились подходы к необходимости определения конкурентного права в качестве самостоятельной отрасли права именно в виду специфики отношений, на регулирование которых направлены нормы этой отрасли, и комплексности метода правового регулирования»²⁸.

Объективная необходимость в формировании обособленных норм, посвященных регулированию конкурентных отношений, подтверждается как отечественной, так и мировой практикой правового регулирования данной группы отношений. Эти отношения, вне всякого сомнения, обладают характерным предметом, который определяется направленностью не только на защиту публичных интересов, но на создание благоприятных условий для предпринимательства, то есть и на защиту частноправовых интересов.

Целью антимонопольного законодательства является обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Государственное вмешательство путем установления антимонопольных требований (предписаний) и запретов в данном случае необходимо в целях защиты прав предпринимателей и законных интересов иных лиц, что находится в полном соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 2 ГК РФ, предусматривающим возможность ограничения гражданских прав только на основе федерального закона, каковым и является Закон о защите конкуренции.

Следует отметить, что публично-правовое воздействие на отношения хозяйствующих субъектов осуществляется не на основании

²⁷ Там же.

²⁸ Молчанов А.В. Профессиональный стандарт как часть государственной политики по развитию конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 3.

субординации, предполагающей прямое подчинение по властной вертикали младшего субъекта старшему²⁹. Подчинение хозяйствующих субъектов требованиям антимонопольного законодательства не тождественно подчинению младшего субъекта руководящим указаниям старшего. В данном случае речь идет именно о формировании *специального режима правового регулирования*, устанавливающего для предпринимателей, обладающих определенными качествами (конкурентов, монополистов и т.д.) определенных правовых требований и запретов, нарушение которых связывается с возможностью применения к ним мер государственного воздействия, в т.ч. административного порядка.

Уполномоченный публичный субъект, осуществляющий правоприменение в сфере конкуренции в виде антимонопольного органа не находится в роли «старшего» субъекта по отношению к участникам рыночных отношений, а лишь выполняет ряд контрольных и правоприменительных функций, возложенных на него законом (ст. 23 ЗоЗК). Конкурентные отношения находятся в совершенно иной плоскости, чем предпринимательские отношения. Однако в отличие от субординационных (административно-вертикальных) отношений «власть-подчинение» конкурентные отношения в определенном смысле имеют регуляторный, координационный характер, поскольку они основываются на правилах, действующее начало которых предполагает необходимость координационного взаимодействия либо между самими хозяйствующими субъектами, согласовывающими программы собственных действий (соглашения, согласованные действия, координация экономической деятельности, сделки по экономической концентрации), либо между хозяйствующими субъектами и антимонопольным органом (получение согласия на совершение сделки, предостережения и предписания антимонопольного органа, система государственных преференций и т.д.).

В конечном счете, отличия в отраслевом регулировании предпринимательских отношений в сфере конкуренции между гражданским и административным законодательством заключаются в

²⁹ Субординация (от лат. *sub* – под + *ordinatio* – приведение в порядок) есть система служебного подчинения младших старшим, основанная на правилах служебной дисциплины (Современный словарь иностранных слов. М.: Рус. яз., 1992. С. 585).

возможности использования *определенных правовых средств защиты конкурентных отношений*. В конкурентном отношении защита направлена на соблюдение публичных интересов, поэтому в нем используются административно-правовые и уголовно-правовые способы защиты. В предпринимательском (гражданско-правовом отношении) используются способы защиты гражданских прав, предусмотренные ГК РФ, к числу которых относятся: возмещение убытков, включая упущенную выгоду (ст. 15 ГК РФ), возврат имущества, включая реституцию по недействительным сделкам, возмещение вреда и возврат неосновательного обогащения.

Возможность применения гражданско-правовых способов защиты в сфере защиты конкуренции подтверждается наличием перекрестных бланкетных норм ГК РФ и ЗоЗК. С одной стороны аб. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ устанавливает запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке, предоставляя частноправовым субъектам право требовать возмещения причиненных этим убытков (п. 4 ст. 10 ГК РФ). С другой стороны ч. 3 ст. 37 ЗоЗК предоставляет право лицам, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, обратиться в установленном порядке в суд с исками, в том числе о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Таким образом, антимонопольное законодательство, реализуя публичные конституционные задачи по обеспечению единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), а также недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ), вместе с тем стоит на страже прав и законных интересов частноправовых субъектов, обеспечивая для них указанные свободы и защищая от монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Антимонопольное законодательство следует рассматривать как самостоятельную отрасль права, в которой комплексно применяются нормы частного и публично-правового регулирования.

ГЛАВА 2. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ЗАПРЕТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ ПРИ НАРУШЕНИЯХ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Содержание принципа запрета злоупотребления правом (абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ)

Абзац 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ предусматривает три основания применения принципа недопустимости злоупотребления правом: 1) осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана); 2) действия в обход закона с противоправной целью; 3) собственно злоупотребление правом, то есть заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал на то, что нормы ст. 10 ГК РФ, устанавливающие запрет злоупотребления правом в любых формах, и правовые последствия злоупотребления правом, направлены на реализацию принципа, закрепленного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, в соответствии с которым осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц³⁰.

³⁰ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2015 № 99-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Вертикаль» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 1, пунктами 2 и 3 статьи 10 ГК РФ» // СПС «Консультант Плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2013 № 1252-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кокташева Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 10 ГК РФ» // СПС «Консультант Плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1808-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шуклина Александра Александровича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 и пунктом 2 статьи ГК РФ» // СПС «Консультант Плюс». См. также: *Кудрявцев В.Н., Малевин Н.С.* Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 34.

Особенность принципа недопустимости злоупотребления правом, сформулированного в абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ, впрочем, как и любых иных принципов права, заключается в его надправовом характере, поскольку, как верно отмечается в литературе, всякий принцип права не содержит в себе позитивного правила поведения, а устанавливает общие ограничения в сфере способов реализации различных прав³¹. В этом смысле принципы права в юридической доктрине рассматриваются в качестве особой формы права, направленной на организацию правового регулирования³². В этом отношении, вопреки имеющимся в доктрине мнениям³³, принципы права, не представляя собой аналога нормы права и не имея в своей структуре диспозиции, не могут содержать в себе составов правонарушения, а лишь устанавливают границы реализации субъективных прав, что в различных принципах права приобретает различное содержание, которое может выражаться как установлении пределов частноправовой свободы (например, в случае ограничения свободы договора), так и определение степени вмешательства государства в сферу частноправовой инициативы, что находит самое непосредственное проявление в государственном регулировании конкуренции на товарных рынках.

В соответствии с п. 1 ст. 3 и п. 5 ст. 10 ГК РФ принципы добросовестности и разумности презюмируют, что участники предпринимательских и иных частноправовых отношений исходят из них в осуществлении своих гражданских прав и обязанностей. Злоупотребление правом также должно расцениваться в качестве разновидности нарушения принципа добросовестности, установленного ст. 10 ГК РФ. Российский законодатель при формировании правового режима запрета злоупотребления правом по аналогии

³¹ Суворов Е.Д. Действия в обход закона: правовая квалификация и последствия // Закон. 2013. № 9. С. 44–49.

³² См.: Ершов В.В. Тенденции развития права и неправа // Российское правосудие. 2011. № 7. С. 13; Ершов В.В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010. С. 95.

³³ См.: Зайцева С.Г. Трансформация правовой категории «злоупотребление правом» в категории права // Юрист. 2002. № 11. С. 21–22; Вердиян Г.В. Принцип добросовестности в системе гражданского законодательства Российской Федерации // Новый юридический журнал. 2012. № 3. С. 85.

с германской правовой моделью регулирования данной группы отношений³⁴ последовательно отдает предпочтение применению принципа добросовестности. Как справедливо отмечает А.В. Волков, разумность и добросовестность являются необходимыми, однако не общими, а специальными критериями для реализации субъектами своих гражданских прав³⁵. Французское гражданское законодательство отдает предпочтение общеправовому принципу справедливости, в частности, внедряя в него элементы моральных ценностей³⁶, поэтому в нем над функциональным критерием реализации социальных функций субъективных прав³⁷ превалирует критерий индивидуальных целей³⁸, которому в российском правовом регулировании последствий злоупотребления правом соответствует намеренное причинение вреда другому лицу (шикана).

Запрет недобросовестных действий содержится также и в ст. 10.bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности³⁹, согласно которой государства обязаны обеспечить эффективную защиту от недобросовестной конкуренции, под которой понимаются действия, противоречащие честным обычаям в промышленных и торговых делах. Как указал Конституционный Суд РФ, такое понимание недобросовестной конкуренции было воспринято федеральным законодателем и нашло отражение сначала в ст. 4 и 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1⁴⁰,

³⁴ *Larenz Wolf*. Allgemeiner Teil des B rgerlicheN Rechts. 9. Auflage. M n-chen, 2004, s. 280.

³⁵ *Волков А.В.* Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 138.

³⁶ *Ghestin J., Goubeaux G.* Trait de droit civil. Introduction g n rale. Paris, 1977, p. 616–619.

³⁷ *Josserand L.* De l'esprit des droits et de leur relativit . Th orie dite de l'abus des droits. Paris, 2006, p. 281; *Ancel P., Aubert G., Chappuis Ch.* L'abus de droit: comparaison franco-suisse. Paris, 2001, p. 24

³⁸ *Viney G., Jourdain P.* Trait de droit civil. Les conditions de la responsabilit . Paris, 2006, p. 417; *Ghestin J., Goubeaux G.* Trait de droit civil. Introduction g n rale. 4-e d. Paris, 1994, p. 790.

³⁹ Конвенция по охране промышленной собственности // Закон. 1999. № 7.

⁴⁰ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2–3.

а затем в п. 9 ст. 4 и ст. 14 ЗоЗК, трактующих недобросовестную конкуренцию как деятельность, направленную на получение преимуществ, которая может противоречить не только законодательству и обычаям делового оборота (п. 1 ст. 5 ГК РФ), но и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, что расширяет область судебного усмотрения в сфере пресечения недобросовестной конкуренции и связано с многообразием ее форм и методов, не все из которых могут прямо противоречить законодательству или обычаям делового оборота. Положения ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности восприняты антимонопольным законодательством Российской Федерации и в части, касающейся запрета на недобросовестную конкуренцию (Определение от 1 апреля 2008 года № 450-О-О)⁴¹.

§ 2. Содержание понятия «злоупотребление правом» в отношении антимонопольных нарушений (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ)

Если последствия нарушения принципа запрета злоупотребления правом, как было показано выше, до настоящего времени в доктрине не прояснены, в смысле того, является ли такое нарушение разновидностью правонарушения или иным неправомерным поведением, то еще большие сложности возникают при применении этого принципа к отношениям, связанным с ограничением

⁴¹ Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 450-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Московский завод плавленых сыров «КАРАТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 4 и пункта 2 статьи 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», статьи 4 и части 2 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 6; Определение Конституционного Суда РФ от 21.11.2013 № 1841-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Региональный сетевой информационный центр» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 9 статьи 4, пункта 5 части 1 статьи 11 и абзаца первого части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции»».

конкуренции. Абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ содержит правило, устанавливающее запреты на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и на злоупотребление доминирующим положением на рынке. Здесь сразу возникает, как минимум, два вопроса: 1) для чего необходима конкретизация принципа недопустимости злоупотребления доминирующим положением в отношении ограничения конкуренции? 2) с чем связана необходимость отграничения правовых последствий антиконкурентного поведения в виде ограничения конкуренции от злоупотребления доминирующим положением, также обладающего эффектом ограничения конкуренции?

В отношении первого вопроса в литературе высказывается мнение, что «вероятным мотивом для особого выделения анализируемой формы злоупотребления в ст. 10 ГК РФ является то, что законодатель желал указать на возможность применения к этим отношениям не столько административно-правовых, сколько гражданско-правовых норм, включая установленные в них меры ответственности»⁴². Думается, что основания для указанного правоустановления все же несколько иные, и связаны они, в первую очередь, с доктринальным цивилистическим толкованием категорий «гражданские права» и «осуществление гражданских прав». Некоторые исследователи, систематически отграничивая правовую и экономическую составляющую в деятельности хозяйствующих субъектов, делают вывод, что запрещенная ч. 2 ст. 34 Конституции РФ экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не является деятельностью, содержание которой составляет осуществление гражданских прав, а представляет собой сугубо рыночные действия, результатом которых является такое же рыночное явление, каким является ограничение конкуренции»⁴³. Вероятно, именно желание «отмежевать» экономические отношения от правовых и послужило основанием для выделения законодателем специаль-

⁴² Крашенинников С.С. Статья 10 ГК РФ как гражданско-правовое основание защиты конкуренции // Бизнес, Менеджмент и Право. 2013. № 1. С. 110.

⁴³ См., напр.: Садиков О.Н. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 43–44.

ного абзаца 2 в п. 1 ст. 10 ГК РФ, который призван подтверждать, что любые рыночные (экономические) действия, имеющие эффект ограничения конкуренции или содержащие признаки злоупотребления не только субъективным правом, но специфическим (например, доминирующим) рыночным положением, должны расцениваться в качестве действий, поименованных в абзаце 1 указанной нормы, то есть по своему правовому режиму должны быть приравнены к недопустимому осуществлению гражданских прав, правовые последствия которого установлены пунктами 2–4 ст. 10 ГК РФ.

Здесь необходимо заметить, что в отличие от имеющегося в литературе мнения⁴⁴ не следует искать коллизию между нормами ч. 2 ст. 34 и ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, первая из которых устанавливает запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, а вторая — предел для осуществления принадлежащего субъекту права, если его реализация нарушает права и свободы других лиц.

К ограничению прав и свобод может приводить не только правовое действие, такое как действие по реализации прав, но также и сугубо рыночное поведение, которое по своей природе не является правовым, но имеет правовой эффект в виде ограничения прав иных лиц. Например, модернизация производства, произведенная лицом, занимающим доминирующее положение (монополистом), неизбежно приводит к снижению предельных издержек и, как следствие, к снижению цены на товар, что в случае, когда монополист занимает достаточно большую долю рынка, может привести к ограничению возможностей для заключения договоров купли-продажи его конкурентами. Таким образом, сугубо экономическое действие по модернизации производства может существенно отразиться на объеме реализации прав и свобод конкурентов монополиста.

Устранению данной проблемы и служит норма абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, которая предусматривает возможность применения пра-

⁴⁴ Залеская М.В. Использование наименования юридического лица для получения необоснованных конкурентных преимуществ // Право и экономика. 2001. № 2. С. 19.

вового режима злоупотребления правом в случаях, когда противоправное поведение имеет результатом ограничение прав иных лиц. Если ч. 2 ст. 34 Конституции РФ характеризует «экономическую деятельность индивида как проявление его личной свободы в сфере экономики»⁴⁵, то абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ одновременно связывает негативные воздействия реализации свободы экономической деятельности в виде нарушения прав и свобод иных лиц (п. 3 ст. 17 Конституции РФ) с возможностью применения к нарушителю правовых последствий, предусмотренных пунктами 2–4 ст. 10 ГК РФ.

О.А. Поротикова обращает внимание на то, что ст. 10 ГК РФ не содержит ссылок на недобросовестную конкуренцию, но упоминает об «использовании гражданских прав в целях ограничения конкуренции», и приходит к выводу о необходимости дополнения нормы абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ запретом недобросовестной конкуренции, кроме ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением⁴⁶. Здесь мы вплотную подходим к вопросу о необходимости отграничения правовых последствий антиконкурентного поведения в виде ограничения конкуренции от злоупотребления доминирующим положением, а также от недобросовестной конкуренции.

Необходимость отграничения в абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ злоупотребления доминирующим положением от случаев использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции как оснований применения принципа злоупотребления правом уже была обоснована выше, поскольку она базируется на желании законодателя придать правовое содержание экономическому поведению лица, обладающего признаками повышенной рыночной власти, в результате реализации которой нарушаются права и свободы иных лиц (как конкурентов, так и контрагентов монополиста). В связи с предложением относительно включения недобросовестной кон-

⁴⁵ Андреев В.К. Комментарий к статье 34 Конституции Российской Федерации // Конституция Российской Федерации: Комментарий. // Под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 198.

⁴⁶ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 44.

курении в число оснований возможности применения нормы п. 1 ст. 10 ГК РФ к отношениям, связанным с антиконкурентным поведением, необходимо указать на два аспекта.

Во-первых, содержание понятия «ограничение конкуренции» должно толковаться расширительно. Из легитимной дефиниции понятия «конкуренция», содержащейся в п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции⁴⁷ (далее — ЗоЗК), следует, что под «ограничением конкуренции» необходимо понимать любые действия хозяйствующих субъектов или группы лиц, осуществляемые в рамках их соперничества на товарном рынке, при которых самостоятельными действиями одного из них создается или стимулируется возможность для каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на релевантном товарном рынке. Другими словами любые действия хозяйствующих субъектов как одностороннего, так и двух- или многостороннего характера, приводящие к фактическому возникновению рыночных преимуществ у одной из сторон в ущерб другим, следует квалифицировать как «ограничение конкуренции».

Пункт 17 ст. 4 ЗоЗК указывает на ряд признаков, наличие которых позволяет установить фактическое ограничение конкуренции. К таким признакам, в частности, относятся: 1) сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке; 2) рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке; 3) отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; 4) определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке; 5) иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке

⁴⁷ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ 31.07.2006. № 31 (1 ч.), ст. 3434.

воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке; 6) установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации. В качестве иных обстоятельств, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, могут, в том числе, выступать и действия по недобросовестной конкуренции, например, наносящие репутационный вред конкурентам (например, недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг (ч. 2 ст. 14 ЗоЗК)). Таким образом, действия по недобросовестной конкуренции наряду с иными односторонними, двух- или многосторонними действиями, приводящими к возникновению возможности одностороннего воздействия одного из конкурентов на общие условия обращения товара на релевантном рынке должны автоматически включаться в те составы действий, которые абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ признает основаниями для применения последствий нарушения принципа запрета злоупотребления правом.

Во-вторых, ряд действий по недобросовестной конкуренции по своей правовой природе являются не случаями использования прав, а различными вариантами нарушения прав, то есть разновидностью правонарушений. Это, в частности, относится к недобросовестной конкуренции, осуществляемой в виде незаконного получения, использования, разглашения информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну (п. 5 ч. 1 ст. 14 ЗоЗК), незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица (п. 4 ч. 1 ст. 14 ЗоЗК). С другой стороны ряд составов недобросовестной конкуренции, предусматриваемых как в действующем варианте ЗоЗК,

так и в Проекте изменений в ЗоЗК в части недобросовестной конкуренции⁴⁸ (далее — Проект), не имеет прямых признаков правонарушений, а в полной мере соответствует критериям нарушения принципа добросовестности. К таким действиям, в частности, относятся: 1) дискредитация, то есть распространение ложных, неполных, неточных или искаженных сведений, которые способны дискредитировать другого хозяйствующего субъекта-конкурента (п. 1 ч. 1 ст. 14 ЗоЗК и ст. 14.1 Проекта); 2) введение в заблуждение (п. 2 ч. 1 ст. 14 ЗоЗК и ст. 14.2 Проекта); некорректное сравнение (п. 3 ч. 1 ст. 14 ЗоЗК и ст. 14.3 Проекта); недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации (ст. 14.5 Проекта); недобросовестные действия хозяйствующего субъекта, способные вызвать смешение с хозяйствующим субъектом-конкурентом либо с товарами или услугами, вводимыми им в гражданский оборот (ст. 14.6 Проекта); использование деловой репутации другого хозяйствующего субъекта (ст. 14.7 Проекта); дезорганизация деятельности хозяйствующего субъекта (ст. 14.8 Проекта).

Таким образом, часть составов недобросовестной конкуренции представляет собой правонарушения, то есть прямо запрещенные законом действия, а другая часть является примером нарушения принципа добросовестности, который, в частности, выражается в виде недобросовестного использования прав, направленных во вред конкурентам, то есть в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 10 ГК РФ представляют собой разновидность шиканы. К таким действиям может непосредственно применяться норма абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ постольку, поскольку последствиями указанной недобросовестной конкуренции является фактическое ограничение конкуренции в пределах релевантного рынка.

Поскольку правонарушения в силу их противоправности не могут квалифицироваться в качестве использования права, так как в данном случае субъективное право попросту отсутствует, а результатом таких неправомерных действий является ограни-

⁴⁸ URL: <http://www.spzoo.ru/cntnt/default/n2672.html> (дата обращения: 02.07.2015).

чение конкуренции, то вполне логично, что такие формы недобросовестной конкуренции наряду с иными недобросовестными формами конкуренции должны быть включены в число составов применения правовых последствий нарушения принципа недопустимости злоупотребления правом, несмотря на то, что в данном случае имеется не злоупотребление правом, а правонарушение при отсутствии права. Таким образом, в целях унификации правового регулирования создается определенная юридическая фикция, которая позволяет единообразно применять положения абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ к различным вариантам недобросовестной конкуренции. Исходя из этого, действительно логично, как и предлагается в литературе⁴⁹, дополнить норму абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ запретом недобросовестной конкуренции. Итоговый вариант данной нормы может выглядеть следующим образом: «Не допускается использование гражданских прав и действия по недобросовестной конкуренции в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке».

⁴⁹ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 44.