Утверждено протоколом

Президиума ФАС России

от 11.10.2017 № 20



ПРЕЗИДИУМ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

**РАЗЪЯСНЕНИЕ**

**Президиума Федеральной антимонопольной службы**

**«По определению размера убытков, причиненных в результате**

**нарушения антимонопольного законодательства»**

**№** 11

г.Москва 11 октября 2017 г.

Разъяснения по определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства (далее - Разъяснения), даны **для территориальных органов ФАС России** в целях формирования позиции антимонопольного органа по вопросам, связанным с определением размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, в **случае привлечения территориального органа к участию в деле, рассматриваемом в суде.**

Разъяснения могут также использоваться при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Кроме того, настоящие Разъяснения могут помочь пострадавшим лицам в определении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, при их взыскании в судебном порядке или урегулировании претензий без судебного разбирательства.

Настоящие Разъяснения обобщают большинство существующих методик определения убытков, сформированных по итогам исследования 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.**

Любой применяемый метод, если он обоснован и разумен, может быть применен при определении размера убытков наряду с методиками, рассмотренными в настоящих Разъяснениях.

В тексте Разъяснений в необходимых случаях анализируются примеры и даются соответствующие примечания к ним. При этом соответствующие примечания направлены исключительно на анализ правоприменительной практики и не могут рассматриваться как критика судебных актов или правовых позиций участников соответствующих споров.

**1. Общие положения.**

**1.1. Возмещение убытков как способ защиты прав и законных интересов лица, пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства.**

Нарушение антимонопольного законодательства одними лицами может повлечь 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.

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

Защита прав лиц, пострадавших вследствие нарушения антимонопольного законодательства, осуществляется **по общим правилам гражданского права.** Следовательно, пострадавшее лицо вправе использовать любые способы защиты своих имущественных прав, которые предусмотрены статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Гражданское законодательство Российской Федерации в большинстве случаев позволяет найти эффективное средство защиты.

При этом одним из основных способов защиты является взыскание убытков пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства лица.

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.

На это указывают также специальные нормы антимонопольного законодательства: лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу **(часть 3 статьи 37** Федерального закона от 26.07.2006 **№ 135-ФЗ «**О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

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).**

**1.2. Предмет доказывания по искам о взыскании убытков**

В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ) от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25) по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (пункт 2 статьи 401 ГК РФ). По общему правилу, лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (пункт 2 статьи 1064 ГК РФ).

Таким образом, вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное.

С учетом изложенных требований статьи 15 ГК РФ и с учетом особенностей дел о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, предмет доказывания включает для истца следующие факты:

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

® наличие у истца убытков и их размер;

 " **причинно-следственная связь между нарушением права истца (противоправным поведением) и его убытками.**

**1.2.1.** Против**о**речащ**ее а**нтимоноп**о**льн**о**му законодательс**т**ву дейс**тв**ие **или бездействие, соглашение, акт ответчика. Значение решения антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства.**

Потерпевший должен доказать, что нарушитель совершил определенное антиконкурентное действие или не совершил требуемое от него в соответствии с антимонопольным законодательством действие (допустил бездействие), заключил соглашение или принял акт, противоречащие законодательству о защите конкуренции.

Наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего нарушение антимонопольного законодательства, **не является обязательным требованием для удовлетворения иска о взыскании убытков**. Однако анализ правоприменительной практики показывает, что практически во всех случаях иски о взыскании убытков (а также о взыскании неосновательного обогащения) 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 считаютфакт нарушения антимонопольного законодательства **преюдициально установленным** обстоятельством, если в деле участвуют те же лица.

**Сложность многих антимонопольных дел, специфика ряда товарных рынков, ограниченность необходимой информации нередко 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 о нарушении антимонопольного законодательства может быть установлено и отсутствие** в действиях (бездействии) ответчика по антимонопольному делу нарушений антимонопольного законодательства, неблагоприятных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, что избавит стороны от дальнейших судебных разбирательств.

Важно отметить, что **при своевременном** обращении лица, считающего себя потенциально пострадавшим, за защитой в антимонопольный орган существующие процессуальные сроки рассмотрения антимонопольных дел позволяют полностью соблюсти в дальнейшем и сроки исковой давности для обращения в суд.

**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 № 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 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»),

**1.2.2 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.

При этом в соответствии со статьей 15 ГК РФ, по общему правилу, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Возмещение убытков в меньшем размере возможно в случаях, предусмотренных законом.

Реальный ущерб представляет собой расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества.

Как отмечается в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 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.

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).

В пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 также указывается, что упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Как разъясняет там же Пленум Верховного Суда РФ, поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является **приблизительным** и **носит вероятностный** характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

В силу пункта 2 статьи 15 ГК РФ если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Поскольку упущенная выгода представляет собой именно неполученный доход (прибыль) пострадавшего лица, сохраняет актуальность принципиальный подход, предусматривавшийся в исключенном на сегодняшний день, но получившем широкое применение на практике пункте 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в настоящее время суды руководствуются аналогичными разъяснениями, содержащимися в абзаце

2 пункта 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № **7** «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»). По смыслу указанного пункта 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.

В то же время имеется и положительная практика по таким искам.

**1.2.3. 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.** Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.06.2014 по делу № АЗЗ-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).

В случае недоказанности прямой причинно-следственной связи между противоправным поведением ответчика и убытками истца суды отказывают во взыскании убытков.

**1.3. Определение размера убытков в судебной практике**

При определении размера убытков принципиальное значение имеют позиции, изложенные в пунктах 12 и 14 постановления **Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25:**

«12**. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. По смыслу пункта 1 статьи 15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению».**

«14, По смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было**. Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске».**

**Таким образом, можно констатировать, что и законодатель, и Верховный Суд РФ сформулировали подход, уточняющий предмет доказывания в спорах о взыскании убытков относительно ранее существовавшей практики.**

**Исходя из изложенной ранее позиции Верховного Суда РФ, а также его позиции, содержащейся в пункте 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, необходимо доказывание истцом не только размера убытков, но, как минимум, таких оснований требования о возмещении убытков, как факт возникновения убытков и причинно-следственная связь между противоправным поведением и заявленными убытками.**

**Данная позиция разделяется практикой арбитражных судов.**