

Утверждено протоколом
Президиума ФАС России
от 25.05.2016 № 7



ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

РАЗЪЯСНЕНИЕ № 6 ПРЕЗИДИУМА ФАС РОССИИ

«ДОКАЗЫВАНИЕ И РАСЧЕТ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

Настоящие разъяснения определяют особенности доказывания и расчета убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства.

Настоящие разъяснения носят рекомендательный характер.

В соответствии частью 3 статьи 37 Федерального закона «О защите конкуренции» 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.

Обоснованный (в том числе документально) расчет убытков может быть предоставлен лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного

возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Гражданское законодательство подразделяет убытки на реальный ущерб и упущенную выгоду.

Принципиальное отличие реального ущерба от упущенной выгоды состоит в том, что первый представляет собой расходы на восстановление права, т. е. фактически понесенные затраты или затраты будущего периода, а второй – сумму дохода, который пострадавший субъект неминуемо должен был получить, но из-за противоправного поведения другого лица не получил. Следует отметить, что реальный ущерб включает в себя как расходы, которые уже произведены пострадавшим лицом, так и расходы, которые такому лицу только предстоит произвести для восстановления нарушенного права. Такого рода предстоящие доходы следует отличать от упущенной выгоды. При взыскании расходов, которые лицо должно будет понести для восстановления нарушенного права (будущих расходов), суды исходят из того, что необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг, договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п. Также следует отметить, что реальный ущерб может быть выражен в утрате имущества или в его повреждении (например, разрушение объекта капитального строительства в связи с воздействием температурно-влажностного режима по причине отказа теплосетевой организации в его подключении к системам теплоснабжения и др.).

Таким образом, ущерб (убытки) определяется исходя из характера последствий совершенного правонарушения, а не из его содержания. Одно и то же нарушение (например, отказ в поставке товара, предоставлении услуги) может вызвать различные последствия (уменьшение объема производства,

снижение качества продукции и др.). Для взыскания убытков с нарушителя антимонопольного законодательства истец должен доказать:

1. факт нарушения антимонопольного законодательства;
2. факт наличия убытков (включая их величину);
3. причинно-следственную связь между нарушением антимонопольного законодательства и причиненными убытками.

При этом отсутствие доказательств хотя бы по одному из названных обстоятельств может привести к отказу в удовлетворении иска.

Следует отметить, что важным вспомогательным инструментом в данном случае выступает решение антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства, подтверждающее нарушение антимонопольного законодательства. Такое решение существенным образом облегчает бремя доказывания самого правонарушения¹, но не снижает требований к доказыванию истцом самого факта причинения убытков и наличия причинно-следственной связи.

В правоприменительной практике используются различные экономические методики для расчета убытков, возникших вследствие нарушений антимонопольного законодательства.

Так, в качестве примера целесообразно привести дело о взыскании упущенной выгоды, вызванной необоснованным прекращением ответчиком поставки сырья².

Факт нарушения антимонопольного законодательства был ранее подтвержден решением ФАС России, а в пользу истца было взыскано более 111 млн. руб. упущенной выгоды, рассчитанной на основании заключения судебной экспертизы.

¹ См. напр.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 сентября 2013 г. по делу № А40-135137/2012

² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 сентября 2012 г. по делу № А40-118546/2010

По мнению судов, отказ ответчика в поставке сырья (белитового шлама) стал единственной причиной, воспрепятствовавшей истцу в производстве и реализации готовой продукции (цемент) и получении дохода.

Представляется целесообразным привести здесь отдельные вопросы, вынесенные судом и сторонами этого спора на исследование судебной экспертизы (полностью вопросы см. в определении Арбитражного суда города Москвы по указанному делу от 1 июля 2011 г.):

«а) Какой доход (за вычетом расходов, которые понес бы Истец при производстве цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б из 62 140 т белитового шлама), получил бы Истец, если бы со стороны Ответчика в августе 2008 г. была осуществлена поставка 62 140 т белитового шлама по договору поставки от 01.04.2006 г. № 21-06-0116-00?

б) Была ли возможность у Истца произвести цемент марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 года?

в) Если у Истца была возможность для производства цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 года, то какие именно ресурсы (сырье, производственные мощности, персонал) имелись у Истца для производства цемента указанной марки? Являются ли они необходимыми и достаточными для производства?

г) Является ли отсутствие поставки Ответчиком 62 140 т белитового шлама в августе 2008 г. по договору №21-06-0116-00 от 01.04.2006 г. единственным фактором, не позволившим осуществить производство цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б?

д) Имел ли Истец возможность и обязательства по реализации цемента марки ЦЕМ 11/А-Ш 32.5 Б в августе 2008 г. и в каком объеме?»

Экспертиза подтвердила следующее:

- Если бы в августе 2008 г. была осуществлена поставка 62 140 тонн белитового шлама, истец получил бы дополнительный доход в размере 146 181 000 руб.

- Для производства цемента у истца имелись все необходимые ресурсы, за исключением белитового шлама.
- Истец имел гарантированные обязательства по реализации цемента в августе 2008 г.

В итоге убытки были определены судом как разница между суммой, определенной экспертами (146 181 000 руб.) и 35 000 000 руб. пени, взысканной с ответчика за ненадлежащее исполнение договора в рамках другого спора (дело № А40-82320/2008).

В качестве иного примера следует привести решение Арбитражного суда города Москвы от 12 июля 2010 г. по делу № А40-46424/10-59-378 о взыскании реального ущерба, причиненного нарушением ответчиком пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Суд установил, что цена на товар, определенная ответчиком в договоре с истцом, отличалась от цен, установленных ответчиком в договорах с иными покупателями, и превышала справедливую цену на данный товар, рассчитанную в соответствии с рекомендациями ФАС России (от 22 ноября 2007 г. № ИА/22458).

Таким образом, в качестве размера убытков Судом была определена разница между фактической ценой поставки товара Ответчиком и уплаченной Истцом, и ценой, которая могла быть установлена за аналогичный объем поставленного товара в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства и с учетом методических рекомендаций ФАС России.

В результате Суд взыскал в пользу истца реальный ущерб в размере 1 141 085 606 руб. 15 коп.

При рассмотрении дела о взыскании убытков, причиненных совершением недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарный знак, Суды, удовлетворяя требования истца, суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды истцом определен с высокой степенью вероятности,

достаточной для возложения на ответчика обязанности возместить убытки, и взыскали с ответчика более 1,6 млрд. руб. убытков в виде упущенной выгоды.³

Размер убытков в данном случае был определен как разница между стоимостью продукции, запланированной для продажи, но так и не реализованной, и расходами, связанными с приготовлением данной продукции к реализации.

Так, истцом в материалы дела были представлены письма покупателей, в которых они сообщили истцу о количестве товаров, запланированных к приобретению по договорам поставки. Общая стоимость этих товаров согласно расчету истца составила 2 089 586 523 руб. 70 коп.

Кроме того, истец предоставил расчет расходов на подготовку товаров к реализации. Сумма данных расходов составила 427 482 013 руб. 80 коп.

В итоге расчет убытков в данном деле выглядел следующим образом:

2 089 586 523 руб. 70 коп. - 427 482 013 руб. 80 коп. = 1 662 104 509 руб. 90 коп.

Нужно отметить, что расчет убытков был проверен экспертным путем. Согласно заключению эксперта наиболее вероятное значение дохода, который мог быть извлечен истцом от продажи товаров, составляет 2 426 475 211 руб., что значительно превышает цену иска.

При таких обстоятельствах суды пришли к выводу, что размер упущенной выгоды определен с высокой степенью вероятности, достаточной для взыскания убытков.

В рамках иного дела в пользу истца было взыскано 10 млн. рублей убытков, возникших в результате неправомерного уклонения ответчика от заключения договора на теплоснабжение и угрозы отключения теплоснабжения:

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.10.2015 по делу № А56-23056/2013.

Между истцом и ответчиком был заключен договор на отпуск энергоресурсов (тепловой энергии, горячей и холодной воды, электроэнергии).

Однако после начала отопительного сезона ответчик уведомил истца о расторжении договора. Одновременно ответчик предложил истцу возобновить договорные отношения при условии увеличения тарифов и внесения истцом предоплаты в размере 10 млн. рублей⁴.

Решением антимонопольного органа и актами арбитражных судов действия ответчика были признаны нарушающими подпункты 3 и 10 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции – навязывание невыгодных условий договора и нарушение нормативно установленного порядка ценообразования.

Между тем, в результате действий ответчика истец был вынужден в силу угрозы отключения теплоснабжения приобрести блочно-модульную котельную, а также заключить договор на строительные-монтажные работы системы отопления.

Общая стоимость оборудования и строительные-монтажные работы составила 9 966 460 руб.

Данная сумма была признана убытками истца.

Рассматривая другое дело о взыскании упущенной выгоды, Суды установили, что отказ ответчика от заключения нового договора поставки с истцом, который ранее был квалифицирован ФАС России как нарушение пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не позволил истцу принять участие в аукционе на государственную поставку лекарственных препаратов. Тем самым действия ответчика причинили истцу убытки, размер которых был определен как величина бонуса, который истец получил бы от ответчика, если бы реализовал его препарат. В пользу истца были взысканы убытки в сумме почти 410 млн. руб⁵.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.09.2013 по делу № А40-135137/2012

⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07.12.2015 по делу №305-ЭС15-4533

В деле о взыскании убытков истцом, возникших в связи с осуществлением антиконкурентных действий органом государственной власти, которые ранее решением ФАС России были признаны нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, Судом размер упущенной выгоды был определен в размере суммы государственной субсидии, которая подлежала бы предоставлению в случае отсутствия правонарушения⁶.

Необходимо также руководствоваться правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), в которой отмечается, что размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.

При этом Пленумом указывается особо на то, что 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 нарушению⁷.

Применяемые в правоприменительной практике методики, безусловно, не могут носить исчерпывающий характер, поскольку подход к расчету и соответствующему экономическому обоснованию наличия и размера причиненных убытков должен избираться лицами, участвующими в деле, самостоятельно в каждом конкретном случае, в том числе исходя из характера совершенного нарушения антимонопольного законодательства, вида возникающих убытков (реального ущерба или упущенной выгоды) и причинно-следственной связи.

В этой связи для повышения эффективности применения гражданско-правовой ответственности в сфере защиты конкуренции представляется необходимым, чтобы заявители по делу о нарушении антимонопольного законодательства, будущие истцы по частному иску, занимали более

⁶ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.04.2013 по делу №А68-4924/2012

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

активную позицию по сбору и представлению доказательств, которые подлежат установлению при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Сбор и фиксирование доказательств при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства повышают эффективность восстановления нарушенных прав при последующем обращении в суд и привлечении нарушителей к гражданско-правовой ответственности.

Развитие правоприменительной практики и обеспечение эффективности гражданско-правовой ответственности за нарушения антимонопольного законодательства не только позволит восстановить права и законные интересы потерпевших лиц, но и будет стимулировать правомерное поведение хозяйствующих субъектов и органов власти, недопущение антиконкурентного поведения и недобросовестной конкуренции.