

**К.Ю. Тотьев, кандидат юридических наук,  
профессор Государственного университета-  
Высшая школа экономики**

## **Новый Закон о защите конкуренции и гражданское законодательство: взаимосвязь и эволюция понятийного аппарата<sup>1</sup>**

*От научного понятия мы прежде всего требуем и ждем, чтоб  
оно поставило на место первоначальной неопределенности  
и многозначности содержания представлений  
строго однозначное определение.*

*Э. Кассирер, немецкий философ*

Антимонопольное законодательство, последовательно формирующееся в России с 1991 года, существует и применяется не изолированно, а во взаимосвязи с другими нормативными правовыми актами. Среди них важное место занимают акты гражданского законодательства (прежде всего, Гражданский кодекс Российской Федерации). Дело в том, что антимонопольное и гражданское законодательство имеют схожий предмет регулирования: 1) отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность; 2) отношения с участием таких лиц.

Из этого вытекает возможность и необходимость их взаимодействия по самому широкому кругу юридических ситуаций. Ярким примером такого взаимодействия служит новый Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)<sup>2</sup>, который вступил в силу 26 октября 2006 года. Он пришёл на смену применявшемуся в России более пятнадцати лет Закону РФ от 22 марта 1991 года № 948-1 «О

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при поддержке индивидуального исследовательского гранта 2006 года Научного фонда ГУ-ВШЭ (номер гранта 06-01-0056).

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ (далее – СЗ РФ). 2006. № 31 (ч.1). Ст. 3434.

конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции 1991 года)<sup>3</sup>.

Анализу целей и разнообразных форм взаимосвязи понятийного аппарата нового Закона о защите конкуренции с категориями российского гражданского законодательства и посвящена настоящая статья<sup>4</sup>.

### **Понятийный аппарат антимонопольного законодательства в Гражданском кодексе России**

Одним из важнейших инструментов взаимодействия нового Закона о защите конкуренции и гражданского законодательства служат их общие понятия. Можно выделить два крупных блока таких категорий: 1) понятия антимонопольного законодательства, применяемые в Гражданском кодексе России; 2) понятия ГК РФ, используемые в актах антимонопольного законодательства. Всего этих понятий насчитывается около трёх десятков. Далее мы рассмотрим подробнее наиболее важные среди них и проанализируем механизм их взаимодействия.

Первый блок охватывает понятия, которые впервые появились в антимонопольном законодательстве, но в последствии были восприняты Гражданским кодексом РФ. Главным образом они сосредоточены в п.1 ст. 10, п.1 ст. 1033 и ст. 1222 ГК РФ.

В ч.2 п.1 ст. 10 ГК РФ устанавливается два вида запретов: 1) использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции; 2) злоупотреблять доминирующим положением на рынке. Впервые в российском законодательстве запрещение злоупотреблять доминирующим положением на товарных рынках<sup>5</sup> было зафиксировано в п.1 ст. 5 Закона о конкуренции 1991 года. В настоящее время доминирующим положением на товарных рынках и рынке финансовых

---

<sup>3</sup> Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>4</sup> При написании данной статьи использовалась справочная правовая система «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Запрет злоупотреблять доминирующим положением на рынке финансовых услуг, адресованный финансовым организациям, был впервые зафиксирован сначала в ч.2 ст. 34 Конституции РФ, а затем – в ст. 5 Федерального закона от 23 июня 1999 года № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (далее – Закон о конкуренции на рынке финансовых услуг). С 26 октября 2006 года этот закон утратил юридическую силу.

услуг<sup>6</sup> не разрешается злоупотреблять на основании ч. 1 ст. 10 нового Закона о защите конкуренции, который содержит открытый (примерный) перечень различных форм поведения на рынке, отрицательно воздействующих на конкуренцию. Среди них можно обнаружить и конкретные примеры использования субъективных гражданских прав в целях ограничения конкуренции. Например, изъятие товара из обращения, которое привело к повышению цен (п.2 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции), можно считать разновидностью злоупотребления правом собственности на данный товар (п.1-2 ст. 209 ГК РФ).

Поэтому на первый взгляд есть основания рассматривать запрет использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции как более общую запрещающую норму по отношению к запрету на злоупотребление доминирующим положением (ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции). Но в этой связи возникает следующий вопрос. Зачем законодатель устанавливает в ч.2 п.1 ст. 10 ГК РФ наряду с общим и специальный запрет, посвященный злоупотреблению доминирующим положением? Вероятно, это объясняется тем, что злоупотребление доминирующим положением (с учетом открытого перечня его форм) далеко не всегда связано с использованием субъективных прав во вред конкурентам и (или) конкуренции. Таким образом, с логической точки зрения понятия «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции» и «злоупотребление доминирующим положением» (ч.2 п.1 ст.10 ГК РФ) правильнее считать соответственно не родовым и видовым, а пересекающимися<sup>7</sup>.

Правильное установление фактических обстоятельств, описываемых с помощью этих понятий, имеет важное правовое значение. Ведь использование субъективных прав для реализации антиконкурентного поведения может привести к отказу суда в

---

<sup>6</sup> Унификация запретов, адресованных как субъектам товарных рынков, так и финансовым организациям, является характерной чертой нового Закона о защите конкуренции. Прежде всего, она проявилась в его понятийном аппарате (ст. 4).

<sup>7</sup> В отечественной юридической литературе высказываются и другие мнения о соотношении понятий «злоупотребление правом», «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции» и «злоупотребление доминирующим положением». См.: Гражданское право России. Общая часть / Отв. ред. О.Н.Садиков. М., 2001. С. 92.

защите соответствующего права (п.2 ст. 10 ГК РФ)<sup>8</sup>. И без надлежащего применения правовых норм, содержащихся в антимонопольном законодательстве (например, в ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), невозможно юридически обоснованно установить, имело ли место такое противоправное поведение в действительности и каким образом его отграничить от правомерной конкуренции.

Так, по одному из арбитражных дел<sup>9</sup> кассационная инстанция, отменяя решение суда первой инстанции как недостаточно обоснованное, не согласилась с его ключевым выводом. Он заключался в том, что истец своими действиями ограничивал конкуренцию. Поэтому его право (в деле речь шла о праве на использование компьютерной программы) не подлежало защите в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ. По смыслу абз. 9 ст. 4 и ст. 5 Закона о конкуренции 1991<sup>10</sup> года ограничение конкуренции могло быть только следствием совершения хозяйствующими субъектами определенных действий. Однако в данном случае суд первой инстанции не указал, какие именно действия истца и других лиц привели или могли привести к ограничению конкуренции. Действительно, суды по делам такого рода, как правило, не только ссылаются на упомянутые нормы, но и указывают конкретные формы злоупотребления доминирующим положением, взятые из их примерного законодательного перечня<sup>11</sup>.

Поэтому неслучайно п.1-2 ст.10 ГК РФ используются в судебной практике совместно с упоминанием положений антимонопольного законодательства для обоснования правомерности отказа в защите права<sup>12</sup>. В таких случаях арбитражные суды применяют понятийный

---

<sup>8</sup> Данная санкция ограничивается лишь теми антиконкурентным нарушениям, в основе которых лежит использование субъективных гражданских прав.

<sup>9</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11 января 2005 г. № КГ-А40/12294-04 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Этот закон действовал на момент рассмотрения данного спора. В настоящее время применяется аналогичная правовая норма ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

<sup>11</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 25 августа 2005 года № А14-971-2005/18/4 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 25 августа 2005 года № А14-971-2005/18/4 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 февраля 2002 года № Ф03-А73/02-2/68 // СПС «КонсультантПлюс»;

аппарат антимонопольного законодательства именно для того, чтобы обосновать противоречие между поведением хозяйствующего субъекта и запретами, закрепленными в ст. 10 ГК РФ и в антимонопольном законодательстве. При этом гражданско-правовой запрет рассматривается как общий по отношению к специальной запрещающей норме, зафиксированной в ч. 1 ст. 10 нового Закона о защите конкуренции (ранее этот запрет содержался в п.1 ст.5 Закона о конкуренции 1991 года).

Многие дела подобного рода связаны с защитой свободы договора. Так, со ссылкой на ч.2 п.1 ст. 10 ГК РФ и ст.5 Закона о конкуренции 1991 года арбитражный суд по одному из дел констатировал, что предписание антимонопольного органа, направленное на пресечение неправомерной деятельности (она не соответствовала требованиям ст. 10 ГК РФ и антимонопольного законодательства), не может рассматриваться как нарушение свободы договора<sup>13</sup>. По другому делу с применением ч.2 п.1 ст. 10 ГК РФ и ст.5 Закона о конкуренции 1991 года арбитражный суд пришел к следующему выводу. Акционерное общество, являясь монополистом на рынке электрической энергии в Воронежской области и устанавливая в договоре ответственность за неисполнение договорных обязательств только для абонента (но не для энергоснабжающей организации), нарушило тем самым требования указанных выше статей. В соответствии с антимонопольным законодательством данное правонарушение было квалифицировано как навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (злоупотребление доминирующим положением)<sup>14</sup>.

Однако далеко не всегда речь идет о выходе за пределы свободы договора. В сферу применения ст. 10 ГК РФ попадают и другие действия, затрагивающие конкуренцию. Так, со ссылкой на ст. 10 ГК РФ и ст.5 Закона о конкуренции 1991 года суд отказал истцу (акционерное общество, действующее в сфере энергетики и

---

Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 февраля 2006 года № А56-27435/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 июня 2006 г. КА-А40/5578-06 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 25 августа 2005 года № А14-971-2005/18/4 // СПС «КонсультантПлюс».

электрификации) в удовлетворении исковых требований и признал отказ принять в эксплуатацию приборы учета электрической энергии как злоупотребление доминирующим положением. Кроме того, это деяние было квалифицировано как использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и ущемления интересов других хозяйствующих субъектов (п.1 ст.10 ГК РФ)<sup>15</sup>.

Арбитражные суды с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства не только конкретизируют содержание общих понятий, используемых в п.1 ст. 10 ГК РФ, но и квалифицируют как злоупотребление правом те нарушения, которые прямо не упомянуты в данной норме ГК РФ. Прежде всего, это касается недобросовестной конкуренции, прямого упоминания о которой не содержится в ст. 10 ГК РФ. Однако арбитражные суды часто рассматривают её как одну из форм злоупотребления правом<sup>16</sup> и на этом основании применяют п. 2 ст. 10 ГК РФ. Так, например, по одному из арбитражных дел действия по использованию составной части фирменного наименования истца (объекта его исключительных прав) были квалифицированы в соответствии со ст. 10, 138 ГК РФ и ст. 10 Закона о конкуренции 1991 года<sup>17</sup> как недобросовестная конкуренция (злоупотребление правом)<sup>18</sup>.

Понятийный аппарат антимонопольного законодательства используется также в п.1 ст. 1033 ГК РФ, устанавливающим правовые последствия применения в договоре коммерческой концессии противоправных ограничительных условий<sup>19</sup>. В нем применяются две ключевые категории конкурентного права – «рынок» и «антимонопольное законодательство».

---

<sup>15</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13 февраля 2002 года № Ф03-А73/02-2/68 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> В цивилистической литературе недобросовестная конкуренция также считается формой злоупотребления правом. См., например: Гражданское право России. Общая часть /Отв. ред. О.Н.Садиков. М., 2001. С. 92; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный)/ Отв. ред. О.Н.Садиков. М., 1998. С. 32.

<sup>17</sup> Этой норме соответствует ч.1 ст.14 нового Закона о защите конкуренции.

<sup>18</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 декабря 2004 года № КГ-А40/11310-04 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> К ограничительным условиям в доктрине относятся условия, применение которых может привести к ограничению конкуренции на рынке. См.: Гражданский кодекс РФ. Часть вторая./Под ред. О.М.Козырь, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова. М., 1996. С. 556.

Российское антимонопольное законодательство не оперирует общим понятием «рынок», выделяя различные его разновидности. Так, впервые определение товарного рынка<sup>20</sup> появилось в ст.4 Закона о конкуренции 1991 года, где республиканский товарный рынок изначально рассматривался как сфера обращения товаров в пределах границ Российской Федерации, а местный товарный рынок – как сфера обращения товаров в пределах границ республики, автономной области, автономного округа, края, области. Впоследствии границы товарного рынка стали определяться в зависимости не от административно-территориального деления, а на основе экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами (п.5 ст.1 Федерального закона от 25 мая 1995 года № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»)<sup>21</sup>. В новом Законе о защите конкуренции 2006 года этот критерий принципиально не изменился, но подвергся ряду уточнений. Так, теперь при определении географических границ рынка следует учитывать не только соответствующую возможность (в том числе, экономическую и техническую) приобретателя товара, но и целесообразность такого приобретения.

Термин «антимонопольное законодательство» использовался в Законе РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» с марта 1991 года. Однако его легальное определение появилось лишь в мае 1995 года (п.2. ст. 1 Федерального закона от 25 мая 1995 года № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»). Тогда в его состав включалась Конституция Российской Федерации, федеральные законы и подзаконные нормативно-правовые акты (указы Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации). Тем самым, в ст.1-1 указанного закона термин «законодательство» понимался в широком

---

<sup>20</sup> Понятие «рынок финансовых услуг» впервые было определено в 1999 году в ч. 4 ст. 4 Закона о конкуренции на рынке финансовых услуг.

<sup>21</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 22. Ст. 1977. Этот закон частично утратил силу с 26 октября 2006 года.

смысле. В него включались как законы, так и другие нормативные правовые акты. В принципе это не противоречило Конституции РФ, которая в ст.71-72 и ст. 105 различает термины «закон» и «законодательство». Однако такая трактовка отличалась от усилившейся к тому времени тенденции узкого понимания законодательства (например, п. 2 ст.3 ГК РФ или п.1 ст. 1 УК РФ).

Именно поэтому в октябре 2002 года законодатель решил распространить данную тенденцию на антимонопольное законодательство и включил в его состав лишь федеральные законы. Кроме того, из состава антимонопольного законодательства была исключена Конституция РФ. Это было вызвано тем, что антимонопольный орган имел право давать разъяснения по вопросам применения антимонопольного законодательства. Если бы Конституцию РФ оставили в его составе, то это означало бы, что антимонопольный орган имеет право в противоречии с ч.5 ст.125 Конституции РФ толковать Основной закон страны.

В результате реформы 2006 года антимонопольное законодательство Российской Федерации с точки зрения нормативной иерархии подчиняется двум актам (Конституции РФ и ГК РФ), но по-прежнему включает в свой состав только федеральные законы (ч.1 ст.2 Закона о защите конкуренции).

Применительно к рассматриваемому нами п.1 ст. 1033 ГК РФ категории «рынок» и «антимонопольное законодательство» имеют важное правовое значение. Дело в том, что согласно формулировкам данной гражданско-правовой нормы решение вопроса о том, какие именно ограничительные условия договора коммерческой концессии могут отрицательно влиять на конкуренцию и в связи с этим должны быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, зависит от правильного определения ряда обстоятельств. К ним относится определение: 1) границ и состояния рынка, на котором действуют (предполагают действовать после заключения договора) участники договора; 2) экономического положения на этом рынке контрагентов; 3) целей и состава актов антимонопольного законодательства. Установление перечисленных фактов не может проводиться без применения ч.2 ст.



1, ч.1 ст.2, ст.4-5 и других положений Закона о защите конкуренции. Кроме того, определение географических (территориальных) границ рынка имеет значение и для применения последствий ничтожности к условиям договора коммерческой концессии, перечисленным в п.2 ст. 1033 ГК РФ.

Правила антимонопольного законодательства должны применяться также для установления границ и состояния рынка в смысле ст. 1222 ГК РФ, которая фиксирует ещё одну правовую норму, использующую понятийный аппарат указанного законодательства. В ней сформулировано коллизионное правило о применении к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, права страны, рынок которой затронут такой конкуренцией (если иное не вытекает из закона или существа обязательства).

Законодательное описание такого состава, как недобросовестная конкуренция, в российском законодательстве впервые появилось в 1991 году. Однако тогда законодатель не дал его общего определения, а лишь привел примерный перечень из пяти форм недобросовестной конкуренции.

Новая формулировка состава недобросовестной конкуренции (ч. 7 ст.4) появилась в соответствии с п.5 ст.1 Федерального закона от 25 мая 1995 года № 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Она рассматривала в качестве этого правонарушения действия хозяйствующих субъектов, которые: 1) направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности; 2) противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; 3) могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

В октябре 2002 года это определение принципиально не изменилось, но корректировке подверглись описания отдельных форм недобросовестной конкуренции. В частности, в качестве такого правонарушения законодатель стал рассматривать не только продажу товара с незаконным использованием результатов

интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, но и любое введение такого товара в оборот. Тем самым в примерном перечне форм недобросовестной конкуренции приоритет получили общие понятия, под которые можно было подвести большее количество фактических ситуаций.

Кроме того, в результате изменений 2002 года были введены новые правовые последствия недобросовестной конкуренции, совершенной с использованием средств индивидуализации хозяйствующих субъектов и их продукции как объектов исключительных прав (досрочное прекращение действия регистрации объекта исключительных прав или признание регистрации этого объекта недействительной).

В 2006 году применительно к Закону о защите конкуренции (п.9 ст.4) законодатель не изменил принципиальные подходы к определению общего понятия «недобросовестная конкуренция». Имели место лишь отдельные уточняющие дополнения. Одно из них связано с тем, что субъектом недобросовестной конкуренции может быть не только хозяйствующий субъект, но и особый адресат требований антимонопольного законодательства – группа лиц (ст.9 Закона о защите конкуренции).

В ГК РФ положения ст.1222 о недобросовестной конкуренции помещены сразу после коллизионных правовых норм об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (ст. 1219–1221 ГК РФ). Тем самым законодатель в ГК РФ рассматривает недобросовестную конкуренцию как разновидность гражданско-правового деликта. Этот подход соответствует зарубежному опыту в области пресечения недобросовестной конкуренции. Так, например, во Франции данное правонарушение традиционно считается деликтом и пресекается на основе общих положений о гражданско-правовой ответственности за деликт и квази-деликт (ст.1382, 1383 Гражданского кодекса Франции)<sup>22</sup>.

Что касается понятие «рынок» по ст. 1222 ГК РФ, то в отечественной доктрине гражданского права отмечается, что

---

<sup>22</sup> См.: Тотьев К.Ю. Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву// Закон. 2006. № 2. С.105–113; Тотьев К.Ю. Формы недобросовестной конкуренции во французской судебной практике// Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 7. С.108–116.

привязка обязательств к праву страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, обусловлен комплексным характером антимонопольного законодательства большинства стран<sup>23</sup>. Это учитывается и при установлении и применении частно-правовых коллизионных норм.

### **Понятия Гражданского кодекса России в антимонопольном законодательстве**

Во второй блок понятий, общих для антимонопольного и гражданского законодательства, входят традиционные категории гражданского права, содержащиеся в ГК РФ и используемые в настоящее время в Законе о защите конкуренции. В состав этого блока следует включить:

1) понятия, характеризующие субъектный состав регулируемых отношений в соответствии со ст. 17-123 ГК РФ: «юридические лица», «физические лица», «коммерческая организация», «некоммерческая организация», «акционерное общество», «общество с ограниченной ответственностью», «индивидуальный предприниматель»;

2) понятия, относящиеся к различным видам объектов гражданских прав в соответствии со ст. 128 ГК РФ: «акции», «доли», «работы», «услуги», «информация», «результаты интеллектуальной деятельности», «исключительные права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг»;

3) понятия, касающиеся юридически значимых действий хозяйствующих субъектов и правоотношений с их участием: «сделки», «договоры», «заключение договора», «условия договора», «цена».

Все три перечисленные выше группы общих понятий антимонопольного и гражданского законодательства описывают различные элементы юридических фактов. Однако ими круг понятийного аппарата, общего для антимонопольного и гражданского

---

<sup>23</sup> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 277.

законодательства, не ограничивается. Далее мы сосредоточимся на четвертой группе данных категорий, которые фиксируют не условия применения правовых норм (как предыдущие три группы общих понятий), а их правовые последствия. К ним относятся категории недействительности сделок и возмещения ущерба.

Недействительность сделок – это санкция в сфере защиты свободы конкуренции. Предпринимательская деятельность хозяйствующих субъектов сопровождается совершением разнообразных сделок – действий, специально направленных на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Прежде всего, речь идет о договорах (двух- или многосторонние сделки) с участием указанных субъектов права.

Все сделки должны соответствовать императивным требованиям Закона о защите конкуренции. Но поскольку на практике это происходит далеко не всегда, то встает вопрос об особом гражданско-правовом последствии незаконных сделок – их недействительности.

В п.1 ст. 166 ГК РФ в зависимости от состава юридических фактов различаются два вида недействительных сделок: 1) оспоримые сделки (сделка становится недействительной лишь при наличии особого юридического факта – решения суда по этому поводу); 2) ничтожные сделки (решение суда не входит в состав юридических фактов, влекущих недействительность сделки).

Оба перечисленных вида недействительных сделок упоминаются в Законе о защите конкуренции. В частности, ничтожны те условия договора, которые являются для потерпевшей стороны невыгодными и навязываются ей доминирующим на рынке субъектом. Например, по одному из арбитражных дел подобные условия были признаны ничтожными на основании ст.10 и ст.168 ГК РФ, а также в соответствии со ст. 5 Закона о конкуренции 1991 года<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 25 августа 2005 года № А14-971-2005/18/4 // СПС «КонсультантПлюс». В настоящее время аналогичная норма закреплена в ст.10 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, в качестве ничтожных следует считать договоры, которые заключаются хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), и ограничивают конкуренцию. Данные договоры запрещены в ч.1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Вывод о ничтожности перечисленных сделок основывается на ст. 168 ГК РФ, в соответствии с которой любая сделка, не соответствующая закону или иным правовым актам, ничтожна (указание на оспоримость сделки должно быть прямо предусмотрено в законе). Впервые такого рода сделки стали признаваться ничтожными в российском антимонопольном законодательстве с октября 2002 года. До этого времени они считались оспоримыми, на что указывало словосочетание «в установленном порядке признаются недействительными». Подобные сделки на рынке финансовых услуг оставались оспоримыми вплоть до момента вступления в силу нового Закона о защите конкуренции (26 октября 2006 года).

В свою очередь оспоримыми являются сделки, совершенные с нарушением порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок (иных действий), а также нарушением порядка представления в антимонопольный орган уведомлений об осуществлении сделок (иных действий), подлежащих государственному контролю (ст. 27 – 34 Закона о защите конкуренции). Так, например, согласно ч.2 ст. 34 указанного закона сделки, перечисленные в ст. 28 и 29 этого закона и осуществленные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа. Условием признания таких сделок недействительными является ситуация, когда эти сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции (в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения их участников). Аналогичные правовые последствия предусмотрены в ч.4 и ч.5 этой статьи в отношении ненадлежащих сделок, указанных в п. 5 ч. 1 ст. 30, или при неисполнении предписания антимонопольного органа, которое выдано в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 33 Закона о защите конкуренции.

Другим правовым последствием нарушения требований антимонопольного законодательства, предусмотренным в ГК РФ, служит возмещение ущерба (ст. 15, 16, 1064, 1069 ГК РФ). Поэтому данная форма гражданско-правовой ответственности стала уже традиционной в сфере антимонопольного регулирования. На возможность взыскания убытков, причиненных действиями, нарушающими законодательство о конкуренции, прямо указывалось в ч.2 ст. 15 и ст. 26 Закона о конкуренции 1991 года. О возмещении убытков упоминали также ст.10, п.4 ст. 11 Закона о конкуренции на рынке финансовых услуг. Согласно названным нормам возмещению подлежали убытки, причиненные в результате: 1) заключения соглашений или совершения согласованных действий, ограничивающих конкуренцию и (или) ущемляющих интересы потребителей на рынке финансовых услуг; 2) создания объединений (ассоциаций, союзов), повлекшего ограничение конкуренции. В свою очередь в ч.3 ст. 26 нового Закона о защите конкуренции прямо предусматривается, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате разглашения антимонопольным органом либо его должностными лицами информации, составляющей коммерческую (служебную, иную охраняемую законом) тайну, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации.

Таким образом, возмещению подлежат убытки, причиненные хозяйствующему субъекту или иному лицу: 1) принятым в нарушение антимонопольного законодательства актом государственного органа (в том числе, антимонопольного органа) или органа местного самоуправления; 2) другими незаконными действиями (бездействием) этих органов или их должностных лиц; 3) действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта, нарушающими антимонопольное законодательство.

Убытки возмещаются в соответствии с гражданским законодательством на основании ст. 12, 15-16 ГК РФ и ч.1 ст.37 Закона о защите конкуренции. В состав убытков включаются: 1) расходы, которое лицо, чье право нарушено, произвело для восстановления нарушенного права; 2) расходы, которые данное лицо должно будет произвести; 3) утрата или повреждение его

имущества; 4) неполученные доходы, которые потерпевший получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

По поводу последнего пункта необходимо отметить следующее. Правонарушитель от своей противоправной деятельности мог получить доходы за счет возникновения убытков у потерпевшего конкурента. Такая ситуация может иметь место в случае совершения недобросовестной конкуренции – продажи товаров с незаконным использованием товарного знака или при незаконном использовании фирменного наименования конкурента. В судебной практике<sup>25</sup> подчеркивается, что сам факт производства и реализации на определенной территории товара с обозначением, которое схоже до степени смешения с зарегистрированным товарным знаком потерпевшего, создает реальную возможность возникновения убытков у потерпевшего и получения нарушителем за счет этого дополнительного дохода. При таких обстоятельствах потерпевшее лицо вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Бремя доказывания наличия и размера упущенной выгоды лежит на истце.

В отечественной юридической литературе высказывается утверждение о том, что в условиях конкуренции существует презумпция правомерности причинения вреда при её осуществлении<sup>26</sup>. Однако с таким утверждением нельзя согласиться в полной мере. Для возникновения данной презумпции далеко недостаточно наличие конкуренции. Необходимо, чтобы такая конкуренция была добросовестной. Методы её осуществления не должны противоречить запрету на осуществление недобросовестной конкуренции. Именно об этом свидетельствует зарубежная практика применения правовых

---

<sup>25</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 28 апреля 2005 года № А28-12637/2004-670/27 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28 июня 2005 года № А33-21653/04-С6-Ф02-2899/05-С1 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21 марта 2006 года № А51-3176/2005-24-132 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 декабря 2005 года № КА-А40/11481-05-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> См.: Иванов А.Ю. Возмещение вреда, причиненного в ходе конкуренции: вопросы частного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2006. № 2. С. 151.

норм о свободе конкуренции<sup>27</sup>. В российском законодательстве косвенно об этом свидетельствует п.3 ст. 1064 ГК РФ.

Проведенный на основе законодательства, судебной практики и доктрины анализ позволяет нам выявить следующие тенденции взаимодействия понятийного аппарата антимонопольного и гражданского законодательства.

Во-первых, с 1991 года прослеживается очевидная тенденция взаимопроникновения (диффузии) понятий антимонопольного и гражданского законодательства. Результатом такой диффузии стала тесная связь условий применения правовых норм и соответствующих правовых последствий. Новый Закон о защите конкуренции закрепил эту тенденцию нормативно, указав в ч.1 ст.2, что антимонопольное законодательство основывается на ГК РФ.

Во-вторых, категории Закона о защите конкуренции позволяют наполнить конкретным содержанием общие понятия ГК РФ и использовать их для применения необходимых правовых последствий. В частности, речь идет о понятиях «злоупотребление правом» и «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции» (ст.10 ГК РФ). Судебная практика показывает, что понятия антимонопольного законодательства, применяемые в ГК РФ (в частности, в п.1 ст.10), являются не автономными (как, например, классические категории «юридическое лицо» или «договор»), а зависимыми (их содержание напрямую зависит от легальных определений, содержащихся в Законе о защите конкуренции).

В-третьих, с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства формируется аргументация, позволяющая обосновать отказ в защите тех или иных субъективных прав по п.2 ст.10 ГК РФ. Как свидетельствует арбитражная практика, ссылки на конкретные положения антимонопольного законодательства в ходе судебного процесса подкрепляют тезис о необходимости применения этого правового последствия.

---

<sup>27</sup> См.: Тотьев К.Ю. Недобросовестная конкуренция по современному французскому праву// Закон. 2006. № 2. С. 113.