

СТАТЬИ

УДК 341

Защита от нарушений конкурентного права: возможности для возмещения убытков в Евразийском экономическом союзе и Европейском союзе

Е. В. Бабкина, Н. Г. Маскаева

Для цитирования: *Бабкина Е. В., Маскаева Н. Г.* Защита от нарушений конкурентного права: возможности для возмещения убытков в Евразийском экономическом союзе и Европейском союзе // Правоведение. 2019. Т. 63, № 3. С. 361–380. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2019.301>

В статье проводится анализ имеющегося в Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) и Европейском союзе (ЕС) правового регулирования в сфере защиты от нарушений норм конкурентного права данных интеграционных образований. Раскрыты вопросы о политиках, реализуемых в данной области в соответствии с правом ЕАЭС, соотношении национального и наднационального регулирования и их применении (в том числе принцип *pop bis in idem*), разграничении компетенции национальных органов и органов ЕАЭС в свете положений Договора о ЕАЭС от 29.05.2014 и консультативных заключений Суда ЕАЭС от 04.04.2017, 17.12.2018, 18.06.2019. Отмечается различие в подходах двух интеграционных объединений. Тогда как ЕС сочетает публично-правовые и частноправовые методы правового регулирования, для антимонопольного права ЕАЭС в настоящее время характерно отсутствие правовых основ для частноправовой защиты (*private enforcement*) от нарушений правил конкуренции в ЕАЭС, в том числе такого важнейшего ее элемента, как возмещение убытков. В связи с этим авторы анализируют опыт Европейского союза в данной сфере, отразившийся в том числе в Директиве Европейского парламента и Совета от 26.11.2014 № 2014/104/ЕС «О некоторых правилах, регулирующих судебные разбирательства о возмещении убытков в соответствии с национальным законодательством за нарушение положений законодательства о конкуренции государств-членов и Европейского союза». По итогам проведенного исследования делается вывод о необходимости закрепления в Договоре о ЕАЭС полномочий Евразийской экономической комиссии по расчету убытков, причиненных в результате нарушения установленных данным Договором правил конкуренции, оказывающих или могущих оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств — членов ЕАЭС. С целью реализации данной нормы также предложено отнести к компетенции ЕЭК утверждение порядка взы-

Бабкина Елена Васильевна — канд. юрид. наук, Белорусский государственный университет, Республика Беларусь, 220030, Минск, ул. Ленинградская, 20; babkina@bsu.by

Маскаева Наталья Геннадьевна — канд. юрид. наук, доц., Белорусский государственный университет, Республика Беларусь, 220030, Минск, ул. Ленинградская, 20; maskayeva@bsu.by

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

скания и методики расчета указанных убытков, при разработке которых, по мнению авторов, необходимо изучение, наряду с прочим, упомянутого опыта ЕС.

Ключевые слова: право конкуренции, частнопредварительная защита, нарушения конкурентного права, трансграничные рынки, антимонопольные убытки.

Принцип добросовестной конкуренции выступает основным принципом функционирования любого интеграционного объединения. Согласно ст. 3 Договора от 29.05.2014 о Евразийском экономическом союзе (далее — ЕАЭС, Союз)¹ это международное объединение не стало исключением из указанного принципа. Гарантирование добросовестной конкуренции заявлено в Преамбуле Договора о ЕАЭС в качестве одной из целей государств-членов при создании Союза.

Несмотря на большую научную и практическую значимость права конкуренции ЕАЭС, ему посвящено не слишком много публикаций. Названная тематика исследовалась в работах К. А. Писенко², А. С. Исполинова³, Е. Б. Дьяченко⁴ и К. В. Энтина, А. Ю. Соколова и И. Н. Дехтяря.⁵

Как отмечает российский ученый К. А. Писенко, евразийское антимонопольное регулирование сталкивается с необходимостью решения одновременно нескольких задач; в частности, необходимо: 1) гармонизировать публичный интерес защиты конкуренции на уровне ЕАЭС с иными публичными интересами ЕАЭС, прежде всего основными общими экономическими задачами, которые ЕАЭС призван решить в целом; 2) обеспечить такое наполнение публичных интересов в сфере антимонопольной политики, которое не будет противоречить, но будет способствовать реализации национальных экономических интересов стран-членов; 3) обеспечить в правовых нормах и принципах евразийского права действенную защиту от эксцесса властных органов, вовлеченных в реализацию антимонопольной политики, который может возникнуть как при формировании вторичного (производного от Договора о ЕАЭС) права, так и в рамках правоприменения. По мнению автора, именно приоритет той или иной задачи определяет уровень политики правового регулирования сферы отношений⁶. Не отрицая справедливости данного суждения, отметим игнорирование частнопредварительного интереса лиц, затронутых запрещенными действиями. Право ЕАЭС на сегодняшний день оперирует исключительно публично-правовыми механизмами правового регулирования общих принципов и правил конкуренции посредством закрепленных Договором о ЕАЭС политик.

По общему правилу, действующему для международных организаций региональной экономической интеграции, единая (общая) политика существует в тех сферах, которые необходимы для функционирования единого рынка. Соблюдение

¹ СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (дата обращения: 05.10.2019).

² Писенко К. А. Проблемные факторы в публично-правовом обеспечении баланса интересов в сфере антимонопольной политики в контексте евразийской интеграции // Юрист. 2018. № 3. С. 40–49.

³ Исполинов А. С. Суд ЕАЭС: конкурентное право Союза существует и должно активно применяться. Открывается новая сфера для юристов-практиков // Zakon.Ru. URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/24/sud_eaes_konkurentnoe_pravo_soyuza_suschestvuet_i_dolzno_aktivno_primenyatsya_otkryvaetsya_novaya_s (дата обращения: 15.10.2019)

⁴ Дьяченко Е. Б., Энтин К. В. Обзор практики Суда Евразийского экономического союза в 2017–2018 годах // Закон. 2019. № 3. С. 98–119.

⁵ Соколов А. Ю., Дехтярь И. Н. К вопросу о полномочиях ЕЭК по применению мер административного принуждения в связи с нарушениями антимонопольного законодательства // Административное право и процесс. 2019. № 7. С. 61–64.

⁶ Писенко К. А. Проблемные факторы...

принципов добросовестной конкуренции — общая политика Европейского союза (далее — ЕС) согласно подп. «б» п. 1 ст. 3 Договора о функционировании ЕС⁷ (далее — ДФЕС).

Право ЕАЭС не определяет сферы, которые относятся к единой политике, для решения данного вопроса необходим анализ целей Союза и принципов его функционирования.

В соответствии со ст. 2 Договора о ЕАЭС единая политика — политика, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных данным Договором, предполагающая применение государствами-членами унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза в рамках их полномочий, в то время как скоординированная политика — политика, предполагающая осуществление сотрудничества государств-членов на основе общих подходов, одобренных в рамках органов Союза и необходимых для достижения целей Союза, предусмотренных Договором о ЕАЭС.

Буквальное толкование норм ст. 2 Договора о ЕАЭС позволяет сделать вывод о том, что для отнесения определенной сферы к единой политике необходимо соответствие следующим условиям:

- наличие унифицированного правового регулирования;
- передача государствами-членами суверенитета в определенных сферах органам Союза в рамках их наднациональных полномочий.

Для отнесения сферы общественных отношений к скоординированной политике достаточно установления общих рамочных подходов и направленности на достижение целей Союза⁸.

Унификация правового регулирования происходит в рамках ст. 76 Договора о ЕАЭС, а также Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (Приложение № 19 к Договору о ЕАЭС; далее — Протокол). Названные нормы устанавливают общие правила конкуренции на национальных и трансграничных рынках. О передаче суверенитета государств в рамках конкурентной политики на трансграничных рынках свидетельствует передача государствами-членами органу Союза (Евразийской экономической комиссии; далее — ЕЭК) полномочий по контролю за соблюдением общих правил конкуренции. Контроль реализуется посредством пресечения нарушений хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не являющимися хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках, в частности в форме применения штрафных санкций.

Правоприменительная практика ЕАЭС и национальные правовые акты в сфере защиты конкуренции разделяют полномочия национальных и наднациональных органов в зависимости от характера рынка и распространяют национальное правовое регулирование на национальные рынки. В консультативном заключении от 17.12.2018⁹ Суд ЕАЭС установил, что разграничение компетенции между нацио-

⁷ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT> (дата обращения: 15.10.2019).

⁸ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 04.04.2017 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_214982/ (дата обращения: 15.10.2019).

⁹ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 17.12.2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_313799/ (дата обращения: 15.10.2019).

нальными органами и ЕЭК происходит в зависимости от негативного влияния нарушения конкуренции на рынок одного государства или на трансграничный рынок. В консультативном заключении от 16.06.2019 Суд ЕАЭС подчеркнул, что определяющим фактором для установления компетенции Комиссии или национального органа является географическая характеристика рынка. Аналогичные подходы закреплены и в национальном законодательстве. Так, Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁰ устанавливает, что положения данного Федерального закона не распространяются на отношения, урегулированные едиными правилами конкуренции на трансграничных рынках, контроль соблюдения которых относится к компетенции ЕЭК в соответствии с международным договором.

Компаративный анализ норм права ЕАЭС позволяет сделать вывод о том, что защита конкуренции на трансграничных рынках представляет собой единую политику Союза, в то время как защита конкуренции на национальных рынках — скоординированную политику. В соответствии с п. 4 ст. 74 Договора о ЕАЭС государства-члены проводят согласованную конкурентную (антимонопольную) политику в отношении действий хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) третьих стран, если такие действия могут оказать негативное влияние на состояние конкуренции на товарных рынках государств-членов.

Таким образом, конкурентное право Союза включает все три вида политик, применение которых зависит от таких критериев, как *характер рынка* (национальный или трансграничный) и *национальность хозяйствующего субъекта* (субъекта рынка) (субъект рынка государства-члена или субъект рынка третьих стран).

Государства-члены в рамках скоординированной политики наделены довольно высокой степенью дискреции в отношении правового регулирования защиты конкуренции на национальных рынках, правовое регулирование которой установлено ст. 75 Договора о ЕАЭС посредством закрепления следующих общих принципов конкуренции, подлежащих развитию в законодательстве государств-членов.

Во-первых, государства-члены могут развивать и конкретизировать в своем законодательстве общие принципы и правила конкуренции, установленные на уровне ЕАЭС¹¹. Так, п. 3 ст. 74 Договора о ЕАЭС наделяет государства-члены правом устанавливать в своем законодательстве дополнительные запреты, а также дополнительные требования и ограничения в отношении запретов, предусмотренных ст. 75 и 76 Договора о ЕАЭС.

В консультативном заключении от 04.04.2017 Суд ЕАЭС сделал вывод о том, что нормы права ЕАЭС разделяют понятия «критерий допустимости» и «запрет», при этом список критериев допустимости не содержит запретов, которые закреплены в п. 4 ст. 76 Договора о ЕАЭС.

В данном деле встал вопрос о возможности установления в законодательстве государств — членов Союза критериев допустимости вертикальных соглашений, отличных от критериев, установленных п. 6 разд. II Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору о ЕАЭС от 29.04.2014 (далее — Протокол).

Суд ЕАЭС указал, что критерии допустимости устанавливаются лишь для вертикальных соглашений, обладают императивным характером и значимы для

¹⁰ Здесь и далее ссылки на законодательство даются по СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 05.10.2019).

¹¹ Конкурентное право в Евразийском экономическом союзе: учеб. пособие / под ред. М. А. Кусаинова, А. Г. Сушкевича, А. М. Джумабаевой, В. В. Савченко, А. А. Акопян. М., 2019. С. 51 // Евразийская экономическая комиссия. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/SiteAssets/Учебник.FINAL%20VERSION.pdf> (дата обращения: 15.10.2019).

оценки законности и разумности действий хозяйствующего субъекта, но также являются инструментом, обеспечивающим как фактическое равенство участников на товарном рынке, так и единообразное правовое регулирование вертикальных соглашений в рамках ЕАЭС.

Ответ на вопрос, поставленный Министерством юстиции Республики Беларусь перед Судом ЕАЭС, потребовал уяснения содержания таких правовых понятий, как «запрет», «требования в отношении запрета» и «ограничения в отношении запрета», и их сопоставления с иными терминами, применяемыми в конкурентном праве.

Буквальное толкование данных терминов и их сопоставление с текстом ст. 75 и 76 Договора о ЕАЭС приводят к выводу о том, что государства-члены могут вводить в своем законодательстве запреты, дополнительные к запретам, предусмотренным п. 2 ст. 75, п. 1 и 2 ст. 76 Договора о ЕАЭС. Только данные нормы имеют расширительные формулировки, поскольку содержат слова «в том числе», следовательно, государства-члены могут вводить дополнительные запреты лишь в отношении действий, названных данными нормами. Что касается вертикальных соглашений, запрет на которые предусмотрен п. 4 ст. 76 Договора о ЕАЭС, то государства могут вводить только дополнительные требования и дополнительные ограничения в отношении запрета.

Требования в отношении запрета — это условия, которые делают в целом разрешенный правовой инструмент (вертикальные соглашения — соглашения между находящимися на различных уровнях технологического цикла субъектами хозяйствования, т. е. продавцом и покупателем, о перепродаже) подпадающим под запрет, поскольку такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, предусматривают обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта (субъекта рынка), выступающего конкурентом продавца.

Ограничения в отношении запретов представляют собой исключения из вышеназванных условий, т. е. требований в отношении запретов. Ограничения в отношении запрета вертикальных соглашений касаются установления максимальной цены перепродажи товара (подп. 1 п. 4 ст. 76 Договора о ЕАЭС) и соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя (подп. 2 п. 4 ст. 76 Договора о ЕАЭС).

Требование, о котором идет речь в запросе заявителя, о том, что доля каждого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) — участника такого соглашения на товарном рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, не должна превышать 20 %, представляет собой не запрет, а условие допустимости вертикальных соглашений. Данное условие, а также безусловная допустимость вертикальных соглашений в форме договоров коммерческой концессии предусмотрены п. 6 Протокола.

Кроме того, согласно п. 7 Протокола допустимыми признаются вертикальные соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) в отношении другого хозяйствующего субъекта (субъекта рынка) установлен прямой или косвенный контроль либо если такие хозяйствующие субъекты (субъекты рынка) находятся под прямым или косвенным контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом (субъектом рынка) не допускается в соответствии с законодательством государств-членов.

При решении вопроса о допустимости вертикальных соглашений право Союза в соответствии с п. 5 Протокола допускает вертикальные соглашения, если они не накладывают на субъектов рынка ограничения, не являющиеся необходимыми для достижения целей этих соглашений, и не создают возможности для устранения конкуренции на соответствующем товарном рынке, а также если такие соглашения имеют или могут иметь своим результатом:

- совершенствование производства (реализации) товаров или стимулирование технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров производства государств-членов на мировом товарном рынке;
- получение потребителями соразмерной части преимуществ (выгод), которые приобретаются соответствующими лицами от совершения таких действий.

Как видно, условия допустимости — это императивные нормы, не допускающие расширительного толкования, и представляют собой противоположность запрету. По сути, запрещаются только те вертикальные соглашения, которые не являются допустимыми в соответствии с разд. II Протокола. Таким образом, с учетом положений п. 3 ст. 74 Договора о ЕАЭС государства-члены вправе вводить в свое законодательство дополнительные требования и ограничения в отношении запретов вертикальных соглашений, но не имеют права определять допустимость таких соглашений, а именно предусматривать в национальном праве дополнительные допущения, а также условия допустимости указанных соглашений.

Во-вторых, согласно п. 5 ст. 75 Договора о ЕАЭС каждое государство-член обеспечивает наличие органа государственной власти, в компетенцию которого входит реализация и/или проведение конкурентной (антимонопольной) политики, что подразумевает, помимо прочего, наделение такого органа полномочиями по контролю за соблюдением запрета на антиконкурентные действия и запрета на недобросовестную конкуренцию, за экономической концентрацией, а также полномочиями по предупреждению и выявлению нарушений конкурентного (антимонопольного) законодательства, принятию мер по прекращению указанных нарушений и привлечению к ответственности за такие нарушения.

В консультативном заключении от 18.06.2019 Суд ЕАЭС со ссылкой на правовую позицию, закрепленную ранее в консультативном заключении от 10.07.2018, определил, что любые действия уполномоченных органов государств-членов в сфере конкуренции, в том числе по принятию национальных нормативных правовых актов, должны быть совместимы с правом Союза, а противоречия между положениям права Союза и национальными нормами в сфере конкуренции разрешаются с учетом приоритета права Союза¹².

В названном судебном акте разграничиваются полномочия национальных и наднациональных регуляторов в сфере конкуренции при оценке факта гипотетического нарушения общих принципов и правил конкуренции одновременно на трансграничном и на национальном рынке, поскольку трансграничный рынок включает в себя географическую территорию государств-членов. В данном вопросе право ЕАЭС существенно отличается от права ЕС. В соответствии с правом ЕАЭС недопустимо осуществление одновременно компетенции Комиссии и национального органа. В консультативном заключении от 18.06.2019 подчеркивается,

¹² Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 18.06.2019 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_327175 (дата обращения: 15.10.2019).

что Протокол содержит процессуальные гарантии, исключающие возможность проведения одновременного рассмотрения, расследования, привлечения к ответственности Комиссией и уполномоченными органами государства-члена в отношении одних и тех же нарушений.

Так, если уполномоченными органами государств-членов при рассмотрении заявлений о нарушении общих правил конкуренции на основе критериев будет установлена подведомственность ЕЭК по рассмотрению соответствующих заявлений (материалов), такие заявления (материалы) передаются в Комиссию.

Аналогичный порядок действует и в случае установления Комиссией подведомственности уполномоченных органов государств-членов при рассмотрении заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции: решение о передаче заявления (материалов) уполномоченным органам государств — членов Союза также принимается на любой стадии их рассмотрения (абз. 1 п. 60 Протокола).

Суд ЕАЭС справедливо закрепил действие принципа *non bis in idem* в конкурентном праве Союза: при применении штрафных санкций за нарушение общих правил конкуренции на трансграничных рынках соблюдается правило о том, что правонарушитель не может нести ответственность дважды за одно и то же нарушение. В случае привлечения к ответственности хозяйствующего субъекта за нарушение общих правил конкуренции и наложения санкций одновременно решениями уполномоченного органа государства-члена и Комиссии отмене подлежит то решение, которое нарушает компетенцию (п. 7 консультативного заключения Суда ЕАЭС от 18.06.2019).

В-третьих, в соответствии с п. 6 ст. 75 Договора о ЕАЭС «государства-члены устанавливают в своем законодательстве штрафные санкции за совершение антиконкурентных действий в отношении хозяйствующих субъектов (субъектов рынка) и должностных лиц органов власти, исходя из принципов эффективности, соразмерности, обеспеченности, неотвратимости и определенности, и обеспечивают контроль за их применением».

Как видно, право ЕАЭС не регулирует вопросы частноправовой защиты (*private enforcement*) в отношениях конкуренции.

В Записке Секретариата Организации экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) от 15.06.2015 «Связь между публичным и частным аспектом антиконкурентного права»¹³ справедливо отмечается, что и частноправовая, и публично-правовая защита от нарушений антимонопольного права являются фундаментом эффективной системы конкуренции и могут способствовать достижению основных целей применения антимонопольного права: 1) прекращению правонарушения (запрещающая цель); 2) возмещению вреда, причиненного определенным антиконкурентным поведением (исправительное правосудие или компенсационная цель); 3) наказанию нарушителя, а также удержанию его и других лиц от дальнейшего участия в антиконкурентном поведении (карательная цель). Необходимость изучения вопроса имплементации рекомендаций и наилучших практик ОЭСР в сфере защиты конкуренции государствами — членами ЕАЭС отмечена в Рекомендации Коллегии ЕЭК от 13.12.2017 № 32 «О целесообразности имплементации и использования в рамках Евразийского экономического союза наилучших практик Организации экономического сотрудничества и развития»¹⁴.

¹³ Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD. URL: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2015\)14&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2015)14&doclanguage=en) (дата обращения: 15.10.2019).

¹⁴ Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71735942/> (дата обращения: 15.10.2019).

Применение к виновному лицу мер публично-правовой ответственности не исключает реализацию потерпевшим лицом гражданско-правовой ответственности, даже если в отношении виновного лица применены меры административной ответственности. К одному из важнейших элементов эффективной системы частно-правовой защиты относится такое средство правовой защиты, как возмещение убытков, которое имеет охранительный характер и направлено на восстановление имущественной сферы потерпевшего¹⁵.

В консультативном заключении от 04.04.2017 Суд ЕАЭС сделал вывод о том, что общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами. Это означает, что частным лицам предоставляется возможность ссылаться на нормы права ЕАЭС в национальных судах и антимонопольных органах. Даже если речь идет о регулировании национального рынка, а в законодательстве государства-члена нет предусмотренной Договором о ЕАЭС нормы, частным лицам следует руководствоваться именно Договором и апеллировать к обязательности его применения¹⁶.

Вместе с тем вопрос о возможности взыскания убытков в данном случае остается открытым. В Договоре о ЕАЭС соответствующие положения отсутствуют, а законодательство государств — членов ЕАЭС предусматривает такую меру ответственности только в случае нарушения национальных норм конкурентного права (ст. 38 Закона Республики Армения от 06.11.2000 «О защите экономической конкуренции»¹⁷, ст. 2 и 48 Закона Республики Беларусь от 12.12.2013 «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции»¹⁸, ст. 14 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 07.12.1998¹⁹, подп. 2 п. 2 ст. 226 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан от 29.10.2015²⁰, ст. 1, 16 Закона Кыргызской Республики от 22.07.2011 «О конкуренции»²¹, ст. 1, п. 3 ст. 37 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции»).

Более того, государства-члены используют различные подходы к компетенции органов, обладающих дискрецией в вопросе взыскания убытков за нарушения правил конкуренции на национальных рынках. Так, Российская Федерация применяет исключительно судебный механизм в данных отношениях²²,

¹⁵ См. об этом: Взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства: практическое руководство / отв. ред. С. А. Пузыревский, О. А. Москвитин, И. В. Акимова. М.: Проспект, 2019. С. 20.

¹⁶ См. об этом: *Дьяченко Е. Б., Энтин К. В.* Суд ЕАЭС о защите конкуренции. Соотношение национального и наднационального права // Национальный исследовательский институт «Высшая школа экономики». URL: <https://publications.hse.ru/articles/208635569> (дата обращения: 15.10.2019).

¹⁷ Закон Республики Армения от 06.11.2000 № ЗР-112 «О защите экономической конкуренции» // Государственная комиссия Республики Армения по защите экономической конкуренции. URL: http://www.competition.am/uploads/resources/orenk_rus.pdf (дата обращения: 15.10.2019).

¹⁸ Закон Республики Беларусь от 12.12.2013 № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300094> (дата обращения: 15.10.2019).

¹⁹ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З // Там же. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218> (дата обращения: 15.10.2019).

²⁰ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29.10.2015 № 375-V ЗПК // Эдilet. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375/k150375.htm> (дата обращения: 15.10.2019).

²¹ Закон Кыргызской Республики от 22.07.2011 «О конкуренции» № 116 // Централизованный банк данных правовой информации Кыргызской Республики. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203356> (дата обращения: 15.10.2019).

²² Разъяснение Президиума Федеральной антимонопольной службы от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законода-

тогда как Республика Казахстан допускает взыскание убытков антимонопольным органом²³.

Еще более сложные вопросы ставит возможность взыскания убытков при нарушении общих принципов и правил конкуренции на трансграничных рынках. Какой орган имеет компетенцию в таких делах — национальные суды или наднациональный регулятор? Является ли компетенция уполномоченного органа исключительной? Является ли установленный ЕЭК факт нарушения общих принципов и правил конкуренции на трансграничном рынке преюдицией для национальных компетентных органов при обращении субъектов хозяйствования о взыскании убытков? Может ли наднациональный регулятор, наделенный такой компетенцией, взыскивать убытки в случае направления нарушителю предупреждения?

Таким образом, охранительная функция конкурентного права ЕАЭС реализована не в полной мере: оно не регулирует обязанности правонарушителя восстановить причиненный вред и в этой части нуждается в совершенствовании.

В отличие от ЕАЭС, в ЕС ответы на данные вопросы гармонизированы.

Согласно подп. «б» п. 1 ст. 3 ДФЕС закрепление правил конкуренции, необходимых для функционирования внутреннего рынка, относится к исключительной компетенции ЕС.

В настоящее время такие правила охватывают: соглашения между предприятиями, любые решения объединений предприятий и любые виды согласованной практики, которые способны затрагивать торговлю между государствами-членами и имеют целью или результатом создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка, ее ограничение или искажение; злоупотребление со стороны одного или нескольких предприятий доминирующим положением на внутреннем рынке или на существенной части такового, способное затрагивать торговлю между государствами-членами; определенные виды концентрации; оказание государственной помощи.

К основным источникам конкурентного права ЕС относят:

- нормы ДФЕС (ст. 3, 37, 101–109 и др.);
- директивы и регламенты Совета и Комиссии (например, Директива (ЕС) 2019/1 Европейского парламента и Совета от 11.12.2018, уполномочивающая органы по вопросам конкуренции стран — членов ЕС действовать более эффективно и обеспечивать надлежащее функционирование внутреннего рынка²⁴, Регламент Совета (ЕС) от 20.01.2004 № 139/2004 о контроле за концентрацией предприятий²⁵, Регламент Совета (ЕС) от 16.12.2002 № 1/2003 об имплементации правил конкуренции, содержащихся в ст. 81 и 82 Договора²⁶);
- прецедентное право Суда ЕС.

тельства» // Федеральная антимонопольная служба. URL: <https://fas.gov.ru/documents/587995> (дата обращения: 15.10.2019).

²³ Кселл возвращает деньги абонентам // Profit.kz. URL: <https://profit.kz/news/30097/Ksell-vozvrashaet-dengi-abonentam> (дата обращения: 15.10.2019).

²⁴ Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0001> (дата обращения: 15.10.2019).

²⁵ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0139> (дата обращения: 15.10.2019).

²⁶ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001> (дата обращения: 15.10.2019).

Применение норм конкурентного права ЕС отнесено к компетенции как органов Союза, так и национальных органов государств-членов²⁷.

Несмотря на то что прямое действие ст. 101 и 102 ДФЕС признается в ЕС с 1974 г.²⁸, долгое время отсутствовала ясность по поводу того, какие конкретно права предоставлялись индивидам ст. 101 и 102 ДФЕС, а также какие средства защиты доступны им²⁹. Частное применение норм конкурентного права, в отличие от публичного применения, было оставлено в ЕС на откуп национальных правопрядков.

В 1990 г. в решении по делу *the Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*³⁰ Суд ЕС указал, что «максимальная эффективность права Сообщества будет сильно нарушена, если норма национального права сможет помешать суду, рассматривающему спор, регулируемый правом Сообщества, применить обеспечительные меры (interim relief) для максимальной эффективности выносимого решения о существовании прав, заявленных в соответствии с правом Сообщества».

В 2001 г. данный Суд в революционном решении по делу *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*³¹ указал, что «всесторонняя эффективность ст. 85 Договора³², и в частности практический эффект от запрета, содержащегося в ст. 85 (1)³³, будут поставлены под угрозу при отсутствии возможности для любого лица требовать возмещения за ущерб, причиненный ему договором или поведением, которое может ограничить или исказить конкуренцию». Позже данная позиция была подтверждена в решении Суда ЕС по делу *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*³⁴.

В 2014 г. была принята Директива Европейского парламента и Совета от 26.11.2014 № 2014/104/ЕС «О некоторых правилах, регулирующих судебные разбирательства о возмещении убытков в соответствии с национальным законодательством за нарушение положений законодательства о конкуренции государств-членов и Европейского союза» (далее — Директива)³⁵.

Одной из причин разработки Директивы стало наличие во многих государствах — членах ЕС препятствий для создания более эффективной системы данных

²⁷ Об этом подробнее см., напр., ст. 1–6 Регламента № 1/2003.

²⁸ Judgment of the Court of 27 March 1974. *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM and NV Fonior*. Case 127-73 // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0127> (дата обращения: 15.10.2019).

²⁹ См. об этом: *Jones A., Surfin B.* EU Competition Law. Texts. Cases and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2016. P. 1055.

³⁰ Judgment of the Court of 19 June 1990. *The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factor-tame Ltd and others*. Case C-213/89 // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0213> (дата обращения: 15.10.2019).

³¹ Judgment of the Court of 20 September 2001. *Courage Ltd v. Bernard Crehan and Bernard Crehan v. Courage Ltd and Others*. Case C-453/99 // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0453> (дата обращения: 15.10.2019).

³² Имеется в виду Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г.

³³ В настоящее время соответствующие положения содержатся в ст. 101 ДФЕС.

³⁴ Judgment of the Court (Third Chamber) of 13 July 2006. *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicura-zioni SpA* (C-295/04), *Antonio Cannito v. Fondiaria Sai SpA* (C-296/04) and *Nicolò Tricarico* (C-297/04) and *Pasqualina Murgolo* (C-298/04) v. *Assitalia SpA* // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62004CJ0295> (дата обращения: 15.10.2019).

³⁵ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0104> (дата обращения: 15.10.2019).

разбирательств; главные из таких препятствий касались получения необходимых доказательств, отсутствия эффективных механизмов коллективного возмещения, четких правил о защите, основанной на передаче ценового завышения (*passing-on defence*) и доказательственной ценности решений национальных антимонопольных органов, возможности подачи иска о возмещении убытков после установления антимонопольным органом нарушения, а также расчета антимонопольных убытков (подп. 1.2 Предложения относительно упомянутой Директивы)³⁶.

К целям Директивы № 2014/104/ЕС относятся:

- обеспечение возможности каждому лицу, понесшему ущерб в результате нарушения законодательства о конкуренции, эффективно осуществлять право на полную компенсацию;
- содействие минимальному уровню гармонизации национальных норм для обеспечения в ЕС эквивалентной защиты потерпевших;
- координация применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами и национальными судами³⁷.

Директива применяется к нарушениям ст. 101 и 102 ДФЕС и норм национального законодательства о конкуренции, преимущественно преследующих ту же цель, что и указанные статьи, и применимых в том же деле параллельно с конкурентным законодательством Союза в соответствии с п. 1 ст. 3 Регламента (ЕС) № 1/2003, за исключением положений, предусматривающих уголовные санкции для физических лиц, если только они не являются средством обеспечения соблюдения норм о конкуренции, применимых к предприятиям (п. 1 и 3 ст. 2 Директивы).

Несмотря на довольно узкую сферу действия Директивы, у государств-членов есть возможность применять имплементирующие ее положения и к другим ситуациям, помимо исков о возмещении убытков за нарушения законодательства о конкуренции, имеющим «ЕС-измерение»³⁸ (т. е. способным существенным образом затронуть торговлю между государствами — членами ЕС)³⁹.

К основным достоинствам Директивы можно отнести следующие ее положения.

1. Максимально широкий круг лиц, имеющих право на компенсацию убытков, причиненных нарушением законодательства о конкуренции государства — члена ЕС или ЕС (далее — убытки): любые физические и юридические лица, включая предприятия, потребителей и органы власти. Данное право не обусловлено существованием у потерпевших прямых договорных отношений с предприятием-нарушителем (п. 11 и 13 Преамбулы Директивы, п. 1 ст. 3 Директивы). Возможность реализации данного права при наличии причинно-следственной связи между убытками и соответствующим правонарушением.

Поскольку понятия причинно-следственной связи в Директиве не содержится, государства-члены могут решить данный вопрос по своему усмотрению, однако при соблюдении принципов эффективности и эквивалентности. Иными словами,

³⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union // EUR-Lex. Access to European Union Law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex:52013PC0404> (дата обращения: 15.10.2019).

³⁷ См. об этом: Truli E. Will its provisions serve its goals? Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages for competition law infringements // Journal of European Competition Law & Prac-tice. 2016. Vol. 7, no. 5. P. 299.

³⁸ См. подробнее: Petr M. The Scope of the Implementation of the Damages Directive in CEE States // Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS). 2017. Vol. 10 (15). P. 19–20.

³⁹ Ibid. P. 15.

нормы о данной связи не должны формулироваться или применяться так, чтобы сделать чрезмерно трудным или практически невозможным осуществление права на компенсацию, гарантированного ДФЕС, или менее благоприятным, по сравнению с правом, применимым к аналогичным «национальным» искам. Директива также позволяет государствам сохранять в национальном законодательстве и иные дополнительные условия возмещения убытков (например, вменение, адекватность или виновность), если они соответствуют прецедентной практике Суда ЕС, указанным принципам и Директиве (п. 11 Преамбулы Директивы).

Так, что касается вменения, то в Испании Королевский указ-закон от 26.05.2017 № 9/2017 «Об инкорпорировании директив Европейского союза в области финансов, торговли и здравоохранения, а также передвижения работников» дополнил Закон от 03.07.2007 «О защите конкуренции» положением (подп. «b» п. 2 ст. 71), в соответствии с которым деятельность компании вменяется в вину компаниям или лицам, которые ее контролируют, за исключением случаев, когда ее экономическое поведение не определяется никем из них⁴⁰.

2. Принцип полного возмещения убытков, означающий необходимость выплаты пострадавшему лицу реального ущерба, упущенной выгоды и процентов (п. 2 ст. 3 Директивы).

Данное положение Директивы не является новеллой: право потерпевшего взыскать убытки в таком составе прослеживается в прецедентном праве ЕС (п. 95 Решения Суда ЕС по делу *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*).

Согласно п. 12 Преамбулы Директивы все указанные составляющие должны быть выплачены независимо от того, каким образом они закреплены в законодательстве государства — члена ЕС: отдельно друг от друга либо в совокупности (т. е. проценты могут быть, например, составной частью реального ущерба или упущенной выгоды). При этом проценты подлежат начислению с момента причинения вреда до момента выплаты компенсации.

В п. 13 Преамбулы Директивы указано, что полное возмещение не должно привести к сверхкомпенсации. Это не означает, что государства обязаны упразднить иные предусмотренные их правом виды убытков (штрафные, множественные и т. д.).

Отрицательное отношение Директивы к сверхкомпенсации прослеживается и в других ее положениях. Так, во избежание подобной сверхкомпенсации государствам предписано принять соответствующие процедурные правила для обеспечения того, что компенсация реального ущерба на любом уровне цепочки поставок не превышала ущерба от ценового завышения, понесенного на этом уровне (п. 2 ст. 12 Директивы).

Иных указаний по поводу расчета убытков Директива не содержит.

В 2013 г. Комиссия ЕС приняла Практическое руководство по оценке вреда в исках о возмещении убытков, причиненных нарушениями ст. 101 и 102 ДФЕС⁴¹. Его цель заключается в предоставлении судам и сторонам дел о возмещении убытков экономической и практической аналитической информации, которая может быть полезна при применении национальных норм и практик. Практическое руководство разъясняет понятие вреда, причиняемого запрещенной ДФЕС антиконку-

⁴⁰ Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=NIM:247889> (дата обращения: 15.10.2019).

⁴¹ European Commission. Competition. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actions-damages/quantification_guide_en.pdf (дата обращения: 15.10.2019).

рентной практикой, и содержит информацию об основных доступных методах и способах оценки такого вреда. Несмотря на то что Практическое руководство носит исключительно информационный характер, некоторые страны установили обязательность его применения в определенных случаях. Так, согласно п. 4 и 5 ст. 44 Закона Литовской Республики от 23.03.1999 № VIII-1099 «О конкуренции» методическая документация Комиссии ЕС по исчислению убытков, причиненных нарушением ст. 5 и 7 Закона или ст. 101 или 102 ДФЕС, должна применяться для соотвествующих целей экспертом, назначенным судом, а также самим судом в случае невозможности или чрезвычайной сложности определения точного размера убытков на основании имеющихся доказательств по делу⁴².

3. Обязанность государств-членов обеспечить:

- наделение национальных судов полномочиями в соответствии с национальным порядком оценивать размер ущерба, если установлено, что он был причинен истцу, но его точный расчет невозможен или чрезмерно сложен на основе доступных доказательств (п. 1 ст. 17 Директивы); таким образом, «экономические формальности не должны использоваться в качестве “щита” во избежание обязанности соблюдения установленного принципа ЕС полной компенсации антимонопольных убытков»⁴³;
- наличие у национального органа по конкуренции полномочий оказывать национальному суду по его требованию содействие в определении размера убытков (если суд сочтет его необходимым); данная норма имеет достаточно расплывчатый характер; в литературе высказано рациональное предположение о том, что при отсутствии соответствующей обязанности антимонопольные органы, как правило, не будут гореть желанием тратить свои ограниченные ресурсы на расчет вреда, причиненного истцам, в гражданском судопроизводстве⁴⁴.

4. Опровержимая презумпция того, что картель причиняет убытки (п. 2 ст. 17 Директивы). Научные исследования свидетельствуют о том, что более чем в 90 % случаев картели искусственно и неправоммерно завышают цены⁴⁵. Данные выводы отражены в законодательстве некоторых государств — членов ЕС. Так, ст. 88с Закона Венгрии 1996 г. № LVII «О запрете недобросовестных и ограничительных рыночных практик» устанавливает следующее. В любом судебном процессе об удовлетворении гражданско-правового иска к стороне заключенного между конкурентами ограничительного соглашения, направленного на прямое(-ой) или косвенное(-ый) установление цен, раздел рынков или установление квот на производство или продажу, нарушающих ст. 11 указанного Закона или ст. 101 ДФЕС, с целью доказывания влияния нарушения на цену, примененную стороной-нарушителем, презюмируется, если не доказано иное, что нарушение изменило цену на 10 %⁴⁶.

Закрепление данной презумпции в Директиве связано, в частности, с тайным характером картеля, что затрудняет для истца получение доказательств, необхо-

⁴² Lietuvos Respublikos Seimas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/8ac279d2dbea11e69c5d8175b5879c31> (дата обращения: 15.10.2019).

⁴³ Private Enforcement of EU Competition Law. The Impact of the Damages Directive / ed. P. L. Parcu [et al.]. The Lypiatts, 2018. P. 66.

⁴⁴ Truli E. Will its provisions serve its goals? P. 310.

⁴⁵ Private Enforcement of EU Competition Law. P. 19.

⁴⁶ Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices // Hungarian Competition Authority. URL: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/legal_background/jogihatter_tpv_tataly_20190101_a.pdf1&inline=true http://www.gvh.hu/en/legal_background/legislation_in_force (дата обращения: 15.10.2019).

димых для подтверждения наличия убытков (п. 47 Преамбулы Директивы). Ряд государств расширил в своем законодательстве сферу ее действия. Так, исходя из ст. 7 и п. 1 ст. 2 Закона Республики Польша от 21.04.2017 «О требованиях о возмещении вреда, причиненного нарушением законодательства о конкуренции», такая презумпция применяется не только к картелям, но и к вертикальным ограничениям и злоупотреблению доминирующим положением⁴⁷.

5. Общее правило солидарной ответственности предприятий, совместно нарушивших законодательство ЕС или государства-члена о конкуренции, понимаемой как обязанность компенсировать весь причиненный вред каждым из данных предприятий и право потерпевшей стороны требовать это от любого из них до тех пор, пока компенсация не получена им в полной мере (п. 1 ст. 11 Директивы).

Из данного правила Директива предусматривает три исключения.

5.1. Малые и средние предприятия⁴⁸ несут ответственность только перед своими прямыми и косвенными покупателями, если соблюдены в совокупности следующие условия:

- их доля на соответствующем рынке была ниже 5 % в любое время нарушения законодательства о конкуренции;
- применение обычных правил солидарной ответственности безвозвратно поставит под угрозу их экономическую жизнеспособность и приведет к тому, что их активы утратят всю свою стоимость;
- они не руководили исполнением нарушения законодательства о конкуренции и не заставляли другие предприятия участвовать в нем;
- ранее не было установлено, что они нарушают законодательство о конкуренции (п. 2 ст. 11 Директивы).

5.2. Получатели иммунитета от штрафов в рамках программы смягчения наказания (*leniency programme*) несут ответственность только перед своими прямыми и косвенными покупателями, если полная компенсация может быть получена от других предприятий, участвующих в том же нарушении законодательства о конкуренции (п. 4 ст. 11 Директивы).

В самой Директиве данное исключение объясняется тем, что предприятия, которые сотрудничают с антимонопольными органами в рамках программы смягчения наказания, играют ключевую роль в выявлении тайных картельных нарушений и в их прекращении, тем самым зачастую смягчая ущерб, который мог быть причинен, если бы нарушение продолжалось. Вместе с тем решение антимонопольного органа об установлении нарушения может стать окончательным для получателя иммунитета раньше, чем для других предприятий, что потенциально делает его предпочтительной мишенью судебного разбирательства (п. 38 Преамбулы Директивы).

⁴⁷ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji 1 // Internetowy System Aktów Prawnych. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20170001132/T/D20171132L.pdf> (дата обращения: 15.10.2019).

⁴⁸ Данные термины раскрыты в: Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:en:PDF> (дата обращения: 15.10.2019).

5.3. Нарушители, участвовавшие в консенсуальном соглашении⁴⁹, по общему правилу⁵⁰ освобождены от возмещения убытков, оставшихся после уменьшения искового требования на их долю в ущербе, причиненном потерпевшей стороне нарушением законодательства о конкуренции⁵¹.

Лицо, компенсировавшее вред, имеет право регресса к остальным правонарушителям. Размер доли вреда, которую можно взыскать с каждого из нарушителей, по общему правилу должен определяться на основании их ответственности за вред, причиненный нарушением норм о конкуренции (п. 5 ст. 11 Директивы). Вопрос о критериях, которые должны учитываться при такой оценке (например, рыночная доля, оборот или роль в картеле), оставлен для разрешения на уровне национального законодательства⁵². Исключение предусмотрено для получателей иммунитета от штрафов в рамках программы смягчения наказания, если пострадавшими являются прямые или косвенные покупатели или поставщики нарушителей. В этом случае доля, которую можно взыскать с получателей иммунитета, не должна превышать размера ущерба, причиненного их прямым или косвенным покупателям или поставщикам (п. 5 ст. 11 Директивы).

6. Положения, касающиеся передачи ценового завышения (passing-on of overcharges).

6.1. Обязанность государств-членов обеспечить, чтобы ответчик в деле о возмещении убытков мог ссылаться в качестве защиты от соответствующего требования на тот факт, что истец полностью или частично передал (passed on) ценовое завышение, являющееся результатом нарушения законодательства о конкуренции (ст. 13 Директивы). Дело в том, что в случае, когда потерпевшая сторона уменьшила размер причиненного ей реального ущерба, передав его полностью или частично своим покупателям, убытки, которые были переданы, больше не представляют собой вреда, который должен быть ей возмещен (п. 39 Преамбулы Директивы). Таким образом, ответчик может уменьшить размер компенсации, выплачиваемой прямым покупателям, на сумму, которую они передали своим прямым покупателям⁵³. При этом право на компенсацию упущенной выгоды, возникшей в результате полной или частичной передачи ценового завышения, остается незатронутым (п. 39 Преамбулы Директивы, п. 3 ст. 12 Директивы). Бремя доказывания факта передачи ценового завышения лежит на ответчике, который имеет право разумно требовать от истца или от третьих лиц раскрытия доказательств (ст. 13 Директивы).

6.2. Опровержимая презумпция того, что передача ценового завышения имела место в отношении косвенного покупателя, если он докажет, что:

- ответчик совершил нарушение законодательства о конкуренции,
- нарушение законодательства о конкуренции привело к завышению цены для прямого покупателя ответчика;

⁴⁹ Консенсуальное соглашение — соглашение, достигнутое путем консенсуального урегулирования споров, т. е. любого механизма, позволяющего сторонам достичь внесудебного урегулирования требования о возмещении убытков (п. 21 и 22 Преамбулы Директивы).

⁵⁰ Исключение — ситуация, при которой нарушители, не участвовавшие в консенсуальном соглашении, не могут возместить убытки в размере, соответствующем данной части; однако это может быть исключено консенсуальным соглашением (п. 2 ст. 19 Директивы).

⁵¹ В соответствии с п. 1 ст. 19 Директивы такое уменьшение является обязательным.

⁵² См. об этом: *Kirst Ph., Van den Bergh R.* The European Directive on Damages Actions: a Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives // *Journal of Competition Law & Economics*. 2016. Vol. 12 (1). P. 11.

⁵³ *Private Enforcement of EU Competition Law*. P. 22–23.

- косвенный покупатель приобрел товары или услуги, которые были объектом нарушения законодательства о конкуренции, или товары или услуги, полученные из них или содержащие их.

Ответчик может опровергнуть данную презумпцию, если сможет убедительно доказать суду, что завышение не было полностью или частично передано косвенному покупателю (п. 2 ст. 14 Директивы). Как отмечают У. Яремба и Л. Ляликова, ранее косвенные покупатели могли быть лишены стимула предъявлять свои исковые требования в связи с тем, что доказывание ценового завышения является чрезвычайно сложным и, как результат, весьма дорогим. Перенеся в определенных случаях бремя на ответчика, данное процессуальное препятствие осталось в первую очередь для стороны, нарушившей законодательство, и позволяет потерпевшим получить более быструю и полную компенсацию⁵⁴.

6.3. Обязанность государств обеспечить наличие у национальных судов права оценивать в соответствии с национальными процедурами долю любого завышения, которое было передано (п. 5 ст. 12 Директивы). С целью облегчения реализации судами данной непростой задачи Комиссия ЕС уполномочена Директивой на принятие соответствующих методических рекомендаций (п. 42 ст. 16 Директивы).

7. Обязанность государств-членов обеспечить, чтобы нарушение законодательства о конкуренции, установленное в окончательном решении национального антимонопольного органа или суда, пересматривающего дело, было признано непроверяемым для целей рассмотрения иска о возмещении убытков, возбужденного в их национальных судах в соответствии со ст. 101 или 102 ДФЕС или в соответствии с национальным законодательством о конкуренции (п. 1 ст. 9 Директивы).

Как отмечается в принятой Комиссией ЕС Белой книге об исках о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольных норм ЕС⁵⁵, если бы ответчики могли ставить под сомнение установленный данными органами и/или судами факт совершенного ими нарушения, судам, рассматривающим дело о возмещении убытков, пришлось бы пересматривать уже расследованные и оцененные факты и юридические вопросы. Такое дублирование фактического и правового анализа приводит к значительным дополнительным затратам, продолжительности и непредсказуемости процесса по делу о взыскании убытков.

Сила соответствующего решения охватывает только характер нарушения и его материальную, личную, временную и территориальную сферу, как они определены соответствующим органом или судом при осуществлении его юрисдикции (п. 34 Преамбулы Директивы). Как справедливо отмечается в литературе, это поднимает новые вопросы, например, что делать с «гибридными» судопроизводствами по делам о возмещении убытков, касающимися, например, более длительных периодов нарушений, чем чисто минимальный период, обычно устанавливаемый в решении о нарушении⁵⁶.

Вместе с тем если такое решение принято в другом государстве-члене, то государство, в суде которого осуществляется производство по делу о возмещении убытков, должно обеспечить представление такого решения в данном суде

⁵⁴ *Jaremba U., Lalikova L. Effectiveness of Private Enforcement of European Competition Law in Case of Passing-on of Overcharges: Implementation of Antitrust Damages Directive in Germany, France, and Ireland // Journal of European Competition Law & Practice. 2018. Vol. 9 (4). P. 230.*

⁵⁵ White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52008DC0165> (дата обращения: 15.10.2019).

⁵⁶ Private Enforcement of EU Competition Law. P. 18.

в качестве доказательства как минимум *prima facie*, подтверждающего наличие нарушения, и (в случае необходимости) его оценку наряду с любыми другими доказательствами, представленными сторонами (п. 2 ст. 9 Директивы).

В Директиве не уточняется, что понимается под доказательством *prima facie*. По мнению Р.Наzzини, в законодательстве стран — членов ЕС и ЕС суть данной концепции заключается в том, что им является такое доказательство, которое, не будучи опровергнутым и непоясненным, может быть принято судом, рассматривающим дело, в качестве доказательства⁵⁷.

Другие ученые критикуют этот двойственный подход. Так, Э.Трули полагает, что ограничение обязательной силы окончательных решений антимонопольных органов и судов только национальным уровнем — неудачный стратегический выбор⁵⁸. С учетом того, что такое ограничение вполне может привести к вышеуказанным негативным последствиям, данное мнение представляется справедливым.

8. Подходы к исчислению сроков исковой давности. В Белой книге об исках о возмещении убытков, причиненных нарушением антимонопольных норм ЕС, по этому вопросу отмечается следующее. В отношении начала течения срока исковой давности потерпевшие сталкиваются с практическими трудностями в случае длящегося или повторного нарушения или когда они не могут разумно знать о нем. Это незнание часто возникает в связи с наиболее серьезными и вредоносными нарушениями законодательства о конкуренции, такими как картели, которые зачастую остаются скрытыми как в течение, так и после окончания их жизненного цикла.

В связи с этим в соответствии с Директивой течение срока исковой давности должно начинаться не ранее, чем нарушение законодательства о конкуренции прекращено, и в том случае, если истец знает или не может не знать о совокупности следующих обстоятельств:

- соответствующем поведении и о том, что оно нарушает законодательство о конкуренции;
- причинении ему вреда нарушением законодательства о конкуренции;
- личности нарушителя (п. 2 ст. 10 Директивы).

Директива устанавливает пятилетний минимальный срок исковой давности (п. 3 ст. 10 Директивы).

Директива требует от государств обеспечить перерыв или приостановление срока исковой давности в случае, когда антимонопольный орган принимает меры для целей расследования или производства в отношении нарушения законодательства о конкуренции, к которому относится иск о возмещении убытков. Приостановление должно прекращаться не ранее чем через один год после того, как решение о нарушении стало окончательным, или после прекращения производства по иным причинам (п. 4 ст. 10 Директивы). Данные положения гарантируют, что срок исковой давности не истечет во время зачастую длительных административных и/или судебных разбирательств между антимонопольным органом и ответчиком⁵⁹.

Директива предусматривает приостановление срока исковой давности на время любой процедуры консенсуального урегулирования спора в отношении тех сторон, которые в нее вовлечены или представлены в ней (п. 1 ст. 18 Директивы). Данное положение направлено на поощрение указанных процедур, поскольку,

⁵⁷ *Nazzini R.* The Effect of Decisions by Competition Authorities in the European Union // *Italian Antitrust Review*. 2018. No. 2. P. 91.

⁵⁸ *Trulli E.* Will its provisions serve its goals? P. 306.

⁵⁹ См. об этом: *Trulli E.* Will its provisions serve its goals? P. 307.

в частности, урегулирование «раз и навсегда» уменьшает неопределенность для нарушителей и потерпевших сторон (п. 48 Преамбулы Директивы).

Подведем итоги. Поскольку право ЕАЭС однозначно разделяет компетенцию наднационального и национальных регуляторов в зависимости от того, на каком рынке имело место нарушение общих принципов и правил конкуренции — трансграничном или национальном, представляется вполне обоснованным предложить наделить компетенцией взыскания убытков при нарушениях на трансграничных рынках Евразийскую экономическую комиссию. Данное правоустановление может быть закреплено в ст. 76 Договора о ЕАЭС. Логично дополнить названную статью п. 8 следующего содержания: «Если нарушение хозяйствующими субъектами (субъектами рынка) государств-членов, а также физическими лицами и некоммерческими организациями государств-членов, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, общих правил конкуренции, установленных настоящим разделом, в случае если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств, повлекло причинение убытков, пострадавшее лицо имеет право обратиться в Евразийскую экономическую комиссию с заявлением об их взыскании».

Такой подход сопряжен с экономией финансовых средств, поскольку доказательственная база сосредоточивается в одном органе, что не требует повторного выяснения фактических обстоятельств дела. Кроме того, данное предложение учитывает сложность установления компетентного суда, обладающего юрисдикцией рассматривать дела о взыскании убытков, причиненных на трансграничных рынках, и исключает такое негативное для экономической интеграции правовое явление, как *forum shopping*. Наконец, указанный подход будет способствовать реализации принципа процессуальной экономии, поскольку не требуются повторное изучение фактических обстоятельств дела, установление факта нарушения, ущерба и причинно-следственной связи между ними.

В случае закрепления данной нормы целесообразно предусмотреть в Договоре о ЕАЭС и полномочия ЕЭК по утверждению порядка взыскания и методики расчета указанных убытков, при разработке которых необходимо изучение, наряду с прочим, проанализированного опыта ЕС в данной сфере.

Статья поступила в редакцию: 15 сентября 2019 г.

Рекомендована в печать: 30 мая 2020 г.

Protection against competition law violations: Opportunities for compensation for damages in the Eurasian Economic Union and the European Union

Elena V. Babkina, Natalia G. Maskayeva

For citation: Babkina, Elena V., Maskayeva, Natalia G. 2019. Protection against competition law violations: Opportunities for compensation for damages in the Eurasian Economic Union and the European Union. *Pravovedenie* 63 (3): 361–380. <https://doi.org/10.21638/spbu25.2019.301> (In Russian)

The article analyzes current legal regulations in the Eurasian Economic Union (EAEU) and European Union (EU) governing protection against integrated entities' violations of their respective competition laws. The issues of the policies implemented in this area in accordance with EAEU law, the correlation of national and supranational regulation and their application (including the principle of *non bis in idem*), and the delimitation of the competence of national and EAEU bo-

dies in this area are clarified in light of the provisions of the Treaty on the Eurasian Economic Union (EEU) of May 29, 2014 and advisory opinions of the Court of the Eurasian Economic Union (of April 4, 2017; of December 17, 2018; of June 18, 2019). The absence of a legal ground for “private enforcement” of the EAEU competition laws, including its most important element — compensation for losses — is noted. In this regard, the authors analyze the experience of the European Union in this sphere, which is reflected in the Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of November 26, 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the member states and of the European Union. Its key provisions are considered in sufficient detail. Based on the results of the research undertaken, it is concluded that it is necessary to empower the Eurasian Economic Commission in the EAEU Treaty to calculate the damages caused by the infringements of the EAEU Treaty competition rules that have or may have a negative effect on competition in cross-border markets in the territories of two or more EAEU member states. In order to implement this, it is also proposed to vest the EEU with the competence to approve the procedure of recovery and methodology of calculating these damages. According to the authors, the development of such a procedure requires the study, inter alia, of the mentioned EU experience.

Keywords: competition law, private enforcement, infringements of competition rules, cross-border markets, antimonopoly damages.

References

- D'iachenko, Ekaterina B., Entin, Kirill V. 2019. Review of the practice of the Court of the Eurasian Economic Union in 2017–2018. *Zakon* 3: 98–119. (In Russian)
- Ispolinov, Aleksei S. The EAEU Court: The Union competition law exists and should be actively applied. A new area for practicing lawyers opens up. *Zakon.Ru*. Available at: https://zakon.ru/blog/2017/04/24/sud_eaes_konkurentnoe_pravo_soyuza_suschestvuet_i_dolzno_aktivno_primenyatsya_otkryvaetsya_novaya_s (accessed: 15.10.2019). (In Russian)
- Jaremba, Urszula, Lalikova, Laura. 2018. Effectiveness of Private Enforcement of European Competition Law in Case of Passing-on of Overcharges: Implementation of Antitrust Damages Directive in Germany, France, and Ireland. *Journal of European Competition Law & Practice* 9 (4): 226–236.
- Jones, Alison, Surfin, Brenda. 2016. *EU Competition Law. Texts, Cases and Materials*. Oxford, Oxford University Press.
- Kirst, Philipp, Van den Bergh, Roger. 2016. The European Directive on Damages Actions: a Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives. *Journal of Competition Law & Economics* 12 (1): 1–30.
- Kusainov, Marat A., Sushkevich, Aleksei G., Dzhumabaeva, Aliia M., Savchenko, Vladimir V., Akopian, Armine A. (eds). 2019. *Competition law in the Eurasian Economic Union: textbook*. Moscow. Available at: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/SiteAssets/Учебник.FINAL%20VERSION.pdf> (accessed: 15.10.2019). (In Russian)
- Nazzini, Renato. 2018. The Effect of Decisions by Competition Authorities in the European Union. *Italian Antitrust Review* 2: 68–97.
- Parcu, Pier L. (ed.) 2018. *Private Enforcement of EU Competition Law. The Impact of the Damages Directive*. The Lypiatts, Edward Elgar Publishing Limited; Northampton, Edward Elgar Publishing Inc.
- Petr, Michael. 2017. The Scope of the Implementation of the Damages Directive in CEE States. *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS)* 10 (15): 13–30.
- Pisenko, Kirill A. 2018. Problematic Factors in Public Law Ensuring the Balance of Interests in the Sphere of Antimonopoly Policy in the Context of Eurasian Integration. *Iurist* 3: 40–49. (In Russian)
- Puzryevskii, Sergei A., Moskvitin, Oleg A., Akimova, Irina V. (eds). 2019. *Recovery of damages caused by violations of antitrust laws: a practical guide*. Moscow, Prospekt Publ. (In Russian)
- Sokolov, Aleksandr Iu., Dekhtiar', Ivan N. 2019. On the issue of EEU powers to apply administrative coercive measures in connection with violations of antitrust laws. *Administrativnoe pravo i process* 7: 61–64. (In Russian)

Truli, Emmanuela. 2016. Will its provisions serve its goals? Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages for competition law infringements. *Journal of European Competition Law & Practice* 7 (5): 299–312.

Received: September 15, 2019
Accepted: May 30, 2020

Elena V. Babkina — PhD in Law, Belarusian State University, 20, Leningradskaya ul., Minsk, 220030, Republic of Belarus; babkina@bsu.by

Natalia G. Maskayeva — PhD in Law, Associate Professor, Belarusian State University, 20, Leningradskaya ul., Minsk, 220030, Republic of Belarus; maskayeva@bsu.by