Евразийская адвокатура. 2023. № 4 (63). С. 21.
Eurasian advocacy. 2023;(4(63)):21.

Актуальные проблемы адвокатской практики

Научная статья
УДК 346.7
doi 10.52068/2304-9839_2023_63_4_21

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ НЕ СООТВЕТСТВУЮЩИМИ АНТИМОНОПОЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УСЛОВИЙ ДОГОВОРОВ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

СУЛТАНОВ Айдар Рустэмович
Кандидат юридических наук, Заслуженный юрист Республики Татарстан, руководитель Представительства «Пепеляев групп» в Республике Татарстан
125047, г. Москва, ул. 3-я Тверская-Ямская, д. 39, стр. 1, Российская Федерация

Аннотация: По мнению автора, Решение ФАС России не может и не должно подменять решения суда о недействительности условий договора и необходимости их изменения или исключения. Этот вывод основан на том, что признание оспоримой сделки недействительной является на самом деле преобразовательным иском, где без решения суда преобразование действительной сделки в недействительную недопустимо. Соответственно, обязательным условием для признания оспоримой сделки недействительной является обращение уполномоченного лица с иском.

Ключевые слова: оспаривание сделок, обход закона, преобразовательный иск, коммерческая концессия, компетенция антимонопольного органа

Для цитирования: Султанов А.Р. Проблемные вопросы признания не соответствующими антимонопольному законодательству условий договоров коммерческой концессии // Евразийская адвокатура. 2023. № 4(63). С.21. https:// doi.org/10.52068/2304-9839_2023_63_4_21

Actual problems of advocacy practice

Original article

PROBLEMATIC ISSUES OF RECOGNITION OF CONDITIONS OF COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENTS THAT DO NOT COMPLY WITH ANTIMONOPOLY LEGISLATION

SULTANOV Aydar Rustemovich
PhD, Honored Lawyer of the Republic of Tatarstan, Head of Representative Office of «Pypeliaev group» in Tatarstan
125047, Moscow, 3rd Tverskaya-Yamskaya str., 39, p. 1, Russian Federation

Abstract: According to the author, the Decision of the FAS of Russia cannot and should not replace the court's decision on the invalidity of the terms of the contract and the need to change or exclude them. This conclusion is based on the fact that the recognition of the disputed transaction as invalid is actually a transformative claim, where without a court decision, the transformation of a valid transaction into an invalid one is unacceptable. Accordingly, a mandatory condition for declaring the disputed transaction invalid is the appeal of an authorized person with a claim.

Keywords: contesting transactions, circumvention of the law, transformative claim, commercial concession, competence of the antimonopoly authority

For citation: Sultanov A.R. Problematic issues of recognition of conditions of commercial concession agreements that do not comply with antimonopoly legislation // Евразийская адвокатура. 2023. № 4(63). С.21. https:// doi.org/10.52068/2304-9839_2023_63_4_21

Памяти Нины Исаевны Клейн

Заставьте самого беспристрастного судью разбирать своё собственное дело и посмотрите, как он начнёт толковать законы!

Пьер де Бомарше

© Султанов А.Р., 2023 Распространяется по лицензии Creative Commons Attribution NonCommercial License 4.0 (CC BY-NC).

Любым государственным органам присуще расширительно толковать свою компетенцию, однако ее превышение – это нарушение закона. Ранее мы уже касались проблемы расширения компетенции антимонопольного органа [6] и вот снова столкнулись с аналогичной.

При изучении проблемы несправедливого привлечения к ответственности антимонопольным органом в одном конкретном деле мы пришли к мнению, что, возможно, одной из причин возникновения ситуации явилось толкование ФАС РФ как допускающего квалификацию включения в договоры коммерческой концессии условий, соответствующих п. 1 ст. 1033 ГК РФ и подпадающих под антимонопольные иммунитеты, установленные в ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в качестве противоречащих антимонопольному законодательству без их оспаривания в установленном законом порядке.

В деле, в котором мы столкнулись с проблемой правильного толкования, ФАС России, вместо того чтобы реализовать представленную ему законом компетенцию обратиться в суд с исковым заявлением о признании недействительными условий договоров коммерческой концессии, заключенных между хозяйствующим субъектом и его дистрибьютерами / контрагентами, как того требуют положения ст. 1033 ГК РФ, фактически самостоятельно признала такие условия недействительными и выдала предписание (i) внести изменения в действующие договоры, предусматривающие любые ограничения и запреты на сотрудничество контрагентов с иными производителями, а также (ii) направить всем контрагентам оферту о перезаключении договоров или аналогичных указанным условиям.

ФАС России фактически в своем решении исходила из недействительности заключенных сделок, в то время как законодатель видит возможность только их оспаривания путем подачи иска.

Антимонопольный орган вопреки нормам действующего законодательства счел, что у него есть компетенции наложить на хозяйствующий субъект обязанность привести договоры коммерческой концессии, не признанные в установленном порядке недействительными, в соответствие с нормами действующего законодательства.

Полагаем, что данный подход противоречит нормам материального права: ФАС России не может принуждать заявителя своим предписанием исключать из договоров заявителя условия, которые не были признаны недействительными по признаку оспоримости в установленном законом порядке. В противном случае нормы о праве ФАС России обращаться в суд с исками о признании сделок недействительными, как и самой процедуры признания сделок недействительными судом, просто не существовало бы. Решение ФАС России не может и не должно подменять решения суда о недействительности условий договора и необходимости их изменения или исключения.

В соответствии с п. 3 ст. 1033 ГК РФ ограничительные условия договора коммерческой концессии могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Таким образом, законом фактически установлено, что без оценки экономического положения сторон признавать условия договора противоречащими антимонопольному законодательству нельзя.

Прежде всего, полагаем уместным обратить внимание на то, что законодатель, регулируя правоотношения, возникающие при заключении договоров коммерческой концессии, счел необходимым установить два вида недействительности договоров коммерческой концессии.

В п. 2 ст. 1033 ГК РФ говорится: «Условия договора коммерческой концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории, являются ничтожными».

Такого рода условия являются недействительными в силу закона и не требуют признания их таковыми судом. Они являются недействительными с момента их совершения. Это порождает при возникновении спора право сторон приводить доводы о недействительности (ничтожности сделки) без заявления самостоятельного иска.

Все же остальные ограничительные условия отнесены к оспоримым, в том числе:

– обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

– обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой поль-

зователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

– отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

– обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

– обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;

– обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Список ограничительных условий не является конечным. Причем законодатель установил не только оспоримость всех остальных непоименованных в п. 2 ст. 1033 ГК РФ ограничительных условий, но и критерии, которые подлежат оценке судом: «Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству».

Следует отметить, что Гражданский кодекс РФ только в указанной статье упоминает антимонопольный орган, более во всем ГК РФ о нем нет упоминания. Впрочем, в данной статье он не просто упоминает, а наделяет антимонопольный орган компетенцией по оспариванию сделок.

Полагаем это крайне важным моментом, поскольку, несмотря на полномочия обращаться в арбитражный суд с исками о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству (п. б ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции), законодатель указал в качестве специального субъекта по оспариванию сделок антимонопольный орган.

На наш взгляд, это вызвано тем, что признание оспоримой сделки недействительной является на самом деле преобразовательным иском, где без решения суда преобразование действительной сделки в недействительную недопустимо.

Соответственно, обязательным условием для признания оспоримой сделки недействительной является обращение уполномоченного лица с иском.

В частноправовых отношениях в соответствии с принципом диспозитивности признание оспоримой сделки недействительной зависит от воли стороны сделки; при отсутствии соответствующего искового притязания о преобразовании сделки в недействительную данная сделка будет действительной. Недействительность сделки будет обнаружена только тогда, когда другая сторона сочтет нужным обратиться в суд.

Когда же речь идет о государственном органе, то установление права на оспаривание означает не право выбора и свободное проявление воли, а наделение компетенцией – обязанностью совершения действий по оспариванию сделки при наличии признаков нарушения сделкой антимонопольного законодательства.

Этот вывод подкрепляется также тем, что нереализация права на оспаривание сделки в установленный срок сама по себе является преобразовательным действием: истечение срока на оспаривание делает сделку окончательно действительной.

Срок имеет пресекательное значение, он преобразовывает «неопределенно недействительную» или «условно действительную» сделку в окончательно и бесповоротно действительную [3].

Иск о признании оспоримой сделки недействительной направлен на преодоление презумпции законности сделки. Гражданско-правовая доктрина [1, 2] всегда исходила из презумпции действительности (законности сделок).

Презумпция действительности (законности) договоров коммерческой концессии порождена тем, что ограничительные условия в отношении внешней реализации свобод и автономии воли их сторон, добровольно определенные и принятые ими на момент заключения сделки, соответствуют закону.

Цель и существо обязательств из договора коммерческой концессии направлены на создание правового режима и определенных им условий использования комплекса исключительных прав для продвижения товара на рынок, предоставление преимуществ в этой части конкретно для экономических интересов сторон договора

коммерческой концессии перед конкурентами. Для достижения этой правомерной цели и будучи взаимно заинтересованными в исполнении договора и достижении им ожидаемого сторонами экономического эффекта стороны добровольно вводят режим взаимного ограничения собственных предпринимательских возможностей и свобод. Такого рода добровольно принимаемые ограничения, прямо предусмотренные условиями договора, сами по себе не нарушают запреты антимонопольного законодательства, сформулированные в ст. 6 Закона о защите конкуренции, и не порождают монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам, по существу являясь разновидностью гражданско-правовых обязательств воздержания от конкуренции.

Более того, договоры коммерческой концессии подпадают под так называемые «антимонопольные иммунитеты» (ч. 4 ст. 10, ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции) в отношении действий сторон по заключению договора коммерческой концессии.

Таким образом, законодатель установил в п. 3 ст. 1033 ГК РФ презумпцию действительности договоров коммерческой концессии и презумпцию соответствия условий данных договоров антимонопольному законодательству. И эта презумпция может быть опровергнута только судом при обращении с соответствующим иском.

Ссылка на недействительность условий договора по признаку оспоримости допустима лишь при подаче встречного иска ответчиком о признании такой сделки недействительной или наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такая сделка признана недействительной (п. 71 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Опровержение презумпции действительности условий договоров коммерческой концессии и презумпции их законности (соответствия их антимонопольному законодательству) возможно лишь при отправлении правосудия.

Соответственно, толкование п. 9 части 1 статьи 10, статьи 23 Закона о защите конкуренции, взятых в их системном единстве с п. 3 ст. 1033 ГК РФ, как допускающих квалификацию включенных в договоры коммерческой концессии ограничительных условий в качестве противоречащих антимонопольному законодательству, без их предварительного оспаривания в установленном законом порядке, противоречит положениям ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, в которой закреплено, что «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом».

Толкование ФАС РФ положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ не как способа преодоления презумпции действительности и законности условий договоров коммерческой концессии, а лишь как одного из способов защиты является ошибочным.

Во-первых, предоставление права оспаривания антимонопольному органу – это не предоставление способа защиты нарушенных прав, а наделение компетенцией и обязанностью по реализации возложенных на него законом функций.

Во-вторых, антимонопольный орган в рамках данной компетенции вправе лишь собирать доказательства о состоянии соответствующего рынка и экономическом положении сторон и приводить доводы о возможном несоответствии условий договора коммерческой концессии антимонопольному законодательству. Но сам антимонопольный орган без обращения в суд с соответствующим иском не вправе преодолевать презумпцию действительности условий договора коммерческой концессии.

В-третьих, законодатель в пункте 3 статьи 1033 ГК РФ предусмотрел возможность оспорить эти условия в судебном порядке и признать их недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству, в качестве защиты интересов сторон договора коммерческой концессии. Это со всей очевидностью следует из обязательного критерия, подлежащего оценке при рассмотрении иска о признании условий договора коммерческой концессии недействительными как несоответствующих антимонопольному законодательству. Необходимость учета экономического положения сторон показывает, что деятельность антимонопольного органа должна быть направлена на защиту сторон договора, а не на защиту интересов конкурента.

Толкование ФАС РФ положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ не как способа преодоления презумпции действительности и законности условий договоров коммерческой концессии, а лишь как необязательного «способа защиты», который может быть преодолен реализацией полномочий, предоставленных ст. 23 Закона о защите конкуренции, является ошибочным, поскольку нельзя выдавать предписания, обязывающие стороны изменить

условия договоров, презумпция действительности которых не опровергнута.

Применение административных полномочий, предусмотренных ст. 23 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом до момента опровержения презумпции действительности условий договора коммерческой концессии в судебном порядке будет фактически обходом положений п. 3 ст. 1033 ГК РФ, а также обходом годичного срока исковой давности.

Уже давно сложилась судебная практика, признающая обход правил о сроке исковой давности по оспоримым сделкам недопустимым (например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.06.2014 № 10044/11; Определения Верховного Суда Российской Федерации от 28.04.2016 № 306-ЭС15-20034, от 29.04.2016 № 304-ЭС15-20061, от 31.08.2017 № 305-ЭС17-4886; Определение Верховного Суда РФ от 15.03.2021 № 310-ЭС21-413 по делу № А68-12828/2017; Определение Верховного Суда РФ от 24.10.2022 № 307-ЭС21-9459(5) по делу № А13-10602/2016 и др.).

Обход закона в гражданских правоотношениях приравнивается к злоупотреблению правом, в международном частном праве под «обходом собственного закона» (fraus legi domesticae) понимаются действия лиц, не желающих подчиниться действию той системы права, которая должна применяться к их взаимоотношениям, которые создают искусственные условия для применения к их отношениям какой-либо иной системы права, для них выгодной [4].

В публичных правоотношениях очевидно, что обход закона – это незаконное действие [5], которое подрывает конституционный принцип «поддержания доверия к действиям государства».

Безусловно, законодатель, установив процедуру преодоления презумпции действительности договоров коммерческой концессии только в судебном порядке (п. 3 ст. 1033 ГК РФ), а также антимонопольные иммунитеты, породил правомерные ожидания того, что никто не будет в другом порядке, без обращения в суд, квалифицировать такие договоры в качестве несоответствующих закону.

Презумпция действительности договоров коммерческой концессии и их соответствия антимонопольному законодательству также следует из того, что они относятся к допустимым «вертикальным соглашениям».

В ст. 12 закона о конкуренции установлено:

«Допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии».

Согласно пункту 4 статьи 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (субъектами рынка), за исключением «вертикальных» соглашений, соответствующих критериям допустимости, установленным Протоколом об общих принципах и правилах конкуренции, являющимся приложением № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее – Протокол). А в пункте 6 раздела II Протокола установлено, что «вертикальные» соглашения допускаются, если являются договорами коммерческой концессии.

В Консультативном заключении от 4 апреля 2017 года Большой коллегии Суда Евразийского экономического союза по заявлению Республики Беларусь о разъяснении Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года были сделаны выводы о том, что:

– «общие правила конкуренции обладают прямым действием и должны непосредственно применяться государствами-членами как нормы, закрепленные в международном договоре;

– взаимосвязанное прочтение статьи 4, статей 74–76 Договора, раздела II Протокола не предусматривает право государств – членов Союза изменять установленные критерии допустимости «вертикальных» соглашений».

Вышеназванные положения порождают у сторон договора коммерческой концессии правомерные ожидания, что условия договоров не будут переквалифицироваться как не соответствующие антимонопольному законодательству без преодоления презумпции действительности договора коммерческой концессии в судебном порядке.

Можно сделать вывод, что ФАС России не имеет компетенции признавать условия договора коммерческой концессии незаконными, противоречащими антимонопольному законодательству.

Действующее правовое регулирование в принципе не оперирует термином «признания незаконности» сделок. В соответствии с ГК РФ сделки могут быть признаны «недействительными», в частности оспоримыми или ничтожными. Недействительность сделок признается исключительно судебными органами.

Согласно п. 3 ст. 1033 ГК РФ ограничительные условия договоров коммерческой концессии могут быть признаны судом недействительными по

требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Таким образом, антимонопольный орган в своем решении мог лишь указать на антиконкурентный характер того или иного ограничительного условия договора коммерческой концессии, при этом в дальнейшем такие условия могут быть признаны недействительными только по решению суда.

Важным является понимание того, что когда законодатель использует термин «право» применительно к государственным органам, то это означает не возможность выбора поведения, а его компетенцию, то есть обязанность.

Впрочем, это одна из аксиом публичного права, к которым можно отнести презумпцию невиновности. И те, и другие почему-то требуют доказательства в российской правоприменительной практике.

Список источников

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 136–137.
2. Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. М., 1900. С. 237.
3. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2005. С. 128.
4. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право // Международное частное право: хрестоматия. Владивосток, 2008. С. 202.
5. Султанов А.Р. О некоторых доказательствах в налоговых спорах // Адвокат. 2016. № 12. С. 13–24.
6. Султанов А.Р. Расширение компетенции или карательной функции? // Марийский юридический вестник. 2022. № 2(38). С. 21–27.

References

1. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo: obshhie polozheniya. M., 1997. S. 136–137.
2. Grimm D.D. Osnovy` ucheniya o yuridicheskoj sdelke v sovremennoj nemeczkoj doktrine pandektnogo prava. M., 1900. S. 237.
3. Gutnikov O.V. Nedejstvitel`ny`e sdelki v grazhdanskom prave. Teoriya i praktika osparivaniya. M., 2005. S. 128.
4. Pereterskij I.S., Kry`lov S.B. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: xrestomatiya. Vladivostok, 2008. S. 202.
5. Sultanov A.R. O nekotory`x dokazatel`stvax v nalogovy`x sporax // Advokat. 2016. № 12. S. 13–24.
6. Sultanov A.R. Rasshirenie kompetencii ili karatel`noj funkcii? // Marijskij yuridicheskij vestnik. 2022. № 2(38). S. 21–27.

Статья поступила в редакцию 01.07.2023; одобрена после рецензирования 10.07.2023; принята к публикации 10.07.2023.

The article was submitted 01.07.2023; approved after reviewing 10.07.2023; accepted for publication 10.07.2023.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация:
Website: www.eurasniipp.ru E-mail: info@eurasniipp.ru WhatsApp: +7-917-40-61-340