DOI: 10.22394/2070-8378-2020-22-5-32-40

Разумность как способ определения правовой допустимости сделки в антимонопольном праве

НАТАЛЬЯ ВИКТОРОВНА ЗАЙЦЕВА, кандидат юридических наук, заместитель генерального директора по правовым вопросам
АО «Силовые машины» (Российская Федерация, 195009, Санкт-Петербург, ул. Ватутина, 3). E-mail: zaytsevanv@gmail.com

Аннотация: Статья посвящена исследованию критерия разумности, его содержанию и интерпретации на международном уровне и в национальных системах. Автором проанализирована роль разумности в системе антимонопольного регулирования и ее влияние на допустимость сделок, на конкуренцию. В статье выделены критерии разумного подхода к допустимым действиям, ограничивающим конкуренцию в условиях российского права, а также особенность регулирования условий, ограничивающих торговлю в странах общего права.

Две базовые модели толкования разумности строятся на оценке формы и содержания принципа. Квалификация разумного строится на существующих прецедентах, которые давали легальное толкование данному термину. Разумный подход к определению допустимости действий, ограничивающих конкуренцию, возможен для определенного перечня действий при наличии обязательных критериев – отсутствие вреда (в текущий момент) и наличие положительного общеэкономического эффекта. Разумность является одним из фундаментальных принципов правового регулирования, применяемых во всех правовых системах и в большинстве отраслей права. При этом разумность имеет различное юрисдикционное и отраслевое содержание. Существует три подхода к определению разумности – утилитарный, прагматический и формалистский, которые в разной степени применяются в тех или иных отраслях, но можно выделить применение в качестве основного утилитарного подхода в деликтных обязательствах и некоторых обязательствах административного порядка, прагматичный подход в договорных отношениях и формалистский подход в отношениях публичного характера. Автором рассмотрены вопросы изменения правового содержания разумности в зависимости от вида ограничений.

Ключевые слова: разумность, экономическая обоснованность, допустимость действий, ограничивающих конкуренцию, ограничение торговли, подход per se в антимонопольном праве

Статья поступила в редакцию 26 июня 2020 года.

Зайцева Н.В. Разумность как способ определения правовой допустимости сделки в антимонопольном праве. *Государственная служба.* 2020. № 5. С. 32–40.

REASONABLENESS AS A WAY TO DETERMINE THE LEGAL ADMISSIBILITY OF A TRANSACTION IN ANTITRUST LAW

NATALIYA V. ZAITSEVA, Cand. Sci. (Law), Deputy General Manager for Legal Affairs
JSC «Power Machines» (3, ul. Vatutina, St. Petersburg, 195009, Russian Federation). E-mail: zaytsevanv@gmail.com

Annotation: The article is devoted to the research of the criterion of rationality, its content and interpretation at the international level and in national systems. The author analyzes the role of rationality in the system of antitrust regulation and its impact on the acceptability of transactions that affect competition. The article outlines the criteria of a reasonable approach to permissible actions restricting competition in the conditions of Russian law, as well as the peculiarity of regulating conditions restricting trade in common law countries.

Two basic models for the interpretation of rationality are based on assessment of the form and content of the principle. The qualification of rationality is based on existing precedents that gave legal interpretation to this term. A reasonable approach to determining the admissibility of actions that restrict competition is possible for a certain list of actions in the presence of mandatory criteria – no harm (at the moment) and the presence of a positive general economic effect. The author considers the issues of changing the legal content of reasonableness depending on the type of restrictions. There are three approaches to the definition of rationality – utilitarian, pragmatic and formalist, which are used to varying degrees in certain industries, but it is possible to distinguish the use as the main utilitarian approach in tort obligations and some obligations of the administrative order, a pragmatic approach in contractual relations and a formalist approach in a public relationship. The author considers the issues of changing the legal content of rationality, depending on the type of restrictions.

Keywords: reasonableness, economic feasibility, admissibility of actions restricting competition, restriction of trade, per se approach in antitrust law

The article was received on June 26, 2020.

Zaitseva N.V. Reasonableness as a way to determine the legal admissibility of a transaction in antitrust law. *Gosudarstvennaya sluzhba*. 2020. № 5. P. 32–40.

Введение

Категория разумности встречается в праве достаточно часто в качестве существенной характеристики субъекта правоотношения. Увеличение общего числа судебных решений, в которых использовался критерий разумности, свидетельствует об общей тенденции развития правовых систем, где суды играют все большую роль с помощью доступных им средств толкования, в том числе таких оценочных понятий, как разумность, справедливость, добросовестность. При этом критерий разумности используется на всех этапах толкования: при определении фактов, квалификации и определении содержания норм, использовании различных логических формул.

Анализ данного термина невозможно осуществить в полном объеме с помощью единичных научных подходов, поскольку разумность имеет различное «юрисдикционное» наполнение, имеет свое международное содержание, а также отличается в зависимости от вида правоотношений (публичные или частные правоотношения). То, что разумность не является статичной правовой категорией, было отражено в решении международного суда по делу о Континентальном шельфе[1], основной посыл которого заключается в зависимости содержания разумности от обстоятельств конкретного дела. Ситуационный подход к определению разумности нашел отражение и в доктрине – ученые не нашли единого критерия, выступающего в качестве основополагающего. Однако многие согласны с тем, что данный критерий имеет субъективную окраску и его квалификация всегда выходит за рамки закона [Salmon, 1982].

Понятие «разумность» и его основные признаки

Анализ практики национальных и международных судов позволяет обозначить общие подходы к определению разумности, каждый из которых может быть доминирующим в зависимости от ситуации. Первый подход – это функциональный подход, который предполагает оценку любой категории, исходя из задач, которые решаются посредством ее применения. Разумность, справедливость и добросовестность имеют общую «техническую» функцию – адаптировать статичные правовые нормы к динамичным общественным отношениям, когда норма права не в полной мере отражает существующую действительность. Помимо этого, техническая функция разумности заключается в возможности правового маневра для судьи, поскольку установление всех фактов с абсолютной достоверностью представляется маловероятным. В ситуации, когда суд вынужден квалифицировать утверждения с различной степенью подтвержденности, аргументация будет основываться на таких понятиях, как «разумный смысл», «разумное толкование», «разумные результаты» и т.д. Другую функцию разумности можно определить как идеологическую или политическую; поскольку толкование этого термина судами осуществляется с учетом уровня развития общественных отношений, смысловое наполнение данного критерия будет варьироваться в зависимости от национального правопорядка. В этом его уникальность – если добросовестность и справедливость имеют общеправовое значение, то разумность имеет различное юрисдикционное наполнение.

Что касается методов определения понятия разумность, то основная роль принадлежит национальным судам, которые соединяют разумность с уровнем развития общественных и экономических отношений. Роль международных судов в вопросах формирования правовых принципов сводится к выявлению общих подходов к их интерпретации. Две базовые модели толкования разумности строятся на оценке формы и содержания принципа. Квалификация разумного строится на существующих прецедентах, которые так или иначе давали легальное толкование данному термину, поэтому критерий оценивается без учета конкретных обстоятельств дела. Но даже создание некоего правового стандарта не будет основанием для использования унифицированного подхода (идентичного во всех спорах), и каждый раз на критерий разумности будут оказывать влияние обстоятельства дела. Если обратиться к практике Европейского суда по правам человека, то можно отметить, что в некоторых случаях разумность толкуется методом исключения. Так, на государствах лежит обязанность обеспечить осуществление судебного разбирательства в разумные сроки, однако суд не определяет, какие сроки считаются разумными в их числовом выражении; скорее, государства должны будут обосновать задержки, которые возникли в процессе судебного разбирательства. Такая система толкования существует в рамках концепции «предела усмотрения» – т.е. насколько государства могут изменять сроки судебного разбирательства, чтобы все это оставалось в границах разумного.

Содержательный элемент толкования направлен на интеграцию имеющегося понятия разумности и поведения, которое лицо полагает правильным оценивать как разумное. Эта процедура предполагает несколько этапов:

Насколько правомерны цели и задачи лиц. В публичных правоотношениях это предполагает, что деятельность, которую осуществляют субъекты, правомерна с точки зрения закона, в противном случае применение к ней критерия разумности бессмысленно. Разумность не может обосновать противоправность. Аналогичная ситуация наблюдается в отношениях частноправового порядка, стороны должны участвовать в деятельности, которая не ограничена или не запрещена законом.

Причинно-следственная связь между правомерными целями и разумным поведением, т.е. сто-

1 Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) I.C.J. Rep/ 1982 para 60.

рона должна доказать, что для достижения соответствующей цели ее поведение соответствовало критерию разумности (с учетом конкретных обстоятельств дела).

Сопоставление конкретного поведения участников правоотношений с определенным стандартом поведения, т.е. с тем, что обычно делается в подобных случаях.

При оценке разумности ключевым фактором является рациональность, в этой связи суду следует избегать определения «рационального стандарта поведения» на основании политических, моральных и этических аргументов. Как уже было сказано выше, данный подход, с одной стороны, является общеправовым, однако, в отличие от других принципов, в которых есть возможность выделить «наднациональные» содержательные элементы, с разумностью дела обстоят иначе.

Критерий имеет различное отраслевое и юрисдикционное наполнение. Так, если обратиться к разумности в системе общего права, обращает внимание разнонаправленность его функционального назначения. Разумность определяет условия ответственности в случаях халатности, критерии исполнения договорного обязательства, это элемент оценки поведения в корпоративном праве, банковском праве, гражданском процессе, при процедурах банкротства; данный принцип устанавливает границы допустимого вмешательства государственных органов в личные дела физических лиц и т.д. К поведению физического лица в указанных случаях могут предъявляться требования, основанные на «стандарте разумности», который варьируется в зависимости от целей правового действия. Иными словами, в отношениях коммерческого характера разумность чаще всего будет соответствовать экономической обоснованности – т.е. вступление в договорные отношения обусловлено получением прямой или косвенной материальной выгоды.

Отсутствие идентичной общей составляющей повлекло формирование отраслевых «стандартов разумности» [Sourgens, 2014. P. 75–129]. Право, регулирующее ответственность в случае небрежности, опирается на утилитарный подход к разумности, называемый в доктрине «формула руки»[2]. Предлагается оценивать разумность поведения субъекта через формулу ответственности, которая наступает, если стоимость адекватных мер предосторожности меньше, чем кратная вероятность получения травмы, умноженная на ее тяжесть. Данная формула активно используется в деликтных обязательствах, однако она не «прижилась» в договорных отношениях по причине иного понимания разумности, что послужило основанием для появления прагматического подхода к разумности, в соответствии с которым разумность зависит от того, будут ли другие люди, находящиеся в аналогичном положении, считать, что существует рациональная основа для их деятельности [Summers, 1981. P. 863–935].

В случае вмешательства государства в личные дела физических лиц основным подходом становится формалистский подход, который строится на конституционном равновесии между правами лица на личную жизнь и обязанностью государства по обеспечению безопасности [Kerr, 2011. P. 479–540].

Несмотря на очевидные различия между правоотношениями, в которых данные подходы применяются, иногда провести четкое разграничение между ними проблематично. Как было отмечено в решении Верховного суда США по делу «Фишер против Техасского университета»[3], юридическая ошибка может возникать там, где суды не понимают, что есть несколько подходов к определению разумности в рамках общего права, и делают неправильный выбор адекватного стандарта разумности.

Как было указано, каждая отрасль права меняет «стандарт разумности» с целью адаптации данного механизма к целям и задачам правового регулирования. С развитием общественных отношений правовой регулятор может изменить подход к разумности. Так, в XIX веке основным подходом, доминирующим в договорном праве, был caveat emptor («пусть покупатель будет бдителен»), который опирался на формалистский подход к разумности, основанный на концепции невмешательства (laisser-faire). В XX веке обязанность раскрытия существенных фактов для сделки стала играть все большую роль, а соглашения все чаще стали подвергаться анализу со стороны судебных органов на предмет соблюдения принципа честной игры и добросовестности, что привело к изменению подхода к разумности с формального на прагматический [Roberts, 2001].

Отдельного внимания заслуживает вопрос эффективности принципа, а принцип эффективен только в том случае, если он достигает своей цели в решении правовой проблемы, «не подрывая» при этом основы общественного устройства. Поскольку разумность предполагает в том числе анализ действия субъекта со стороны (как поступил бы абстрактный человек в данной ситуации), важным является идентичная терминологическая трактовка, сложившаяся в обществе. Если субъекты по-разному понимают смысл и значение некоторых институтов, выделить единое «рациональное» звено в поведении будет достаточно сложно. Также следует учитывать динамичность правовых категорий, которые изменяются с течением времени. Классическим примером является институт брака, содержательное наполнение которого «дрейфует» в течение XX–XXI веков. Перечень вопросов, которые стоят перед судебными органами,

2 Miller & Perry Torts, supra note 2, at 330-31 ("[T]he Restatement may be said to adopt an almost unconstrained, reductionist, utilitarian-economic test for negligence") [Miller, Perry, 2012. P. 330–331].

3 Fisher v. Univ. of Texas, 133 S. Ct. 2411 (2013).

настолько разнообразен, что выделить в этой связи некий «стандарт разумности» не представляется возможным.

Резюмируя, следует отметить, что разумность является одним из фундаментальных принципов правового регулирования, применяемых во всех правовых системах и в большинстве отраслей права. При этом разумность имеет различное юрисдикционное и отраслевое содержание. Существует три подхода к определению разумности – утилитарный, прагматический и формалистский, которые в разной степени применяются в тех или иных отраслях, но можно выделить применение в качестве основного утилитарного подхода в деликтных обязательствах и некоторых обязательствах административного порядка, прагматичный подход в договорных отношениях и формалистский подход в отношениях публичного характера.

Разумность для целей действительности ограничительных сделок в антимонопольном праве

В частноправовых отношениях центральным звеном разумности является рациональность, имеющая коммерческий характер, и если сторона получает для себя положительный экономический эффект, то такая сделка, скорее всего, будет обоснована и разумна. Однако договорная цель не должна носить противоправный характер, поскольку в этом случае экономическая рациональность не будет иметь значения.

В этой связи представляют интерес договорные отношения, которые, несмотря на их частноправовой характер, подвергаются анализу в части соответствия публичному порядку, к которому относятся правила, запрещающие ограничение конкуренции и установление монопольного положения.

Разумный подход к определению допустимости действий, ограничивающих конкуренцию в Российской Федерации

Антимонопольное регулирование имеет двух субъектов правовой защиты: с одной стороны, это хозяйствующие субъекты, которые экономически страдают от монопольного положения одной компании или от картелей, с другой – это лица (потребители товаров, работ и услуг). Негативные последствия для этих групп наступают в разное время, и на каждом этапе времени они могут быть прямыми или косвенными, иными словами, в случае образования картеля с целью устранения конкурентов на рынке у других участников рынка экономические потери наступают достаточно быстро, поскольку они либо теряют клиентов, либо вынуждены понижать стоимость товаров, работ или услуг. При этом в краткосрочной перспективе потребитель в такой ситуации выигрывает.

Учитывая разновременной экономический эффект, возникает вопрос о критериях, предъявляемых к деятельности хозяйствующих субъектов, и оценке соглашений между ними в том случае, если они направлены на ограничение конкуренции. Очевидно, что критерий разумности должен получить новое правовое наполнение по причине того, что в рамках коммерческой деятельности сделки, направленные на вытеснение конкурентов с рынка, разумны и экономически обоснованы. Поэтому чаще антимонопольное законодательство руководствуется понятиями добросовестности и злоупотреблением права и в качестве квалифицирующего признака ставит цели и направленность такой деятельности.

Перевес в сторону добросовестности отразился на принципах регулирования сделок, направленных на ограничение конкуренции [Зеленски, Ларионова, Храмогина, 2015. С. 113–115]. Первый подход основан на признании действий хозяйствующего субъекта незаконными без учета их негативных последствий (правило per se). Данная модель правового регулирования направлена на упрощение процесса прекращения деятельности, нарушающей конкуренцию, определение перечня запрещенных сделок [Егорова, 2018. С. 70–79] приводит к достаточности доказывания факта нарушения – без выяснения субъективной составляющей (целей, намерений сторон, отсутствия в их действиях добросовестности и т.д.) и без ожидания негативного экономического эффекта от этих действий. К таким запрещенным действиям относятся, например, действия, направленные на установление монопольно высокой цены, изъятие товаров из оборота, навязывание условий договора, отказ от заключения договора, необоснованно высокая цена финансовых услуг и т.д.

Однако такой подход к регулированию деятельности хозяйствующих субъектов, кроме эффекта «быстрого реагирования» на создание дискриминирующих условий, также может исключить действия, которые ограничивают конкуренцию на каком-то этапе, но в долгосрочной перспективе могут иметь положительный эффект для всего рынка. Наличие эффективных форм координации на рынках стали основой принципа разумности в квалификации действий хозяйствующих субъектов. Федеральный закон «О защите конкуренции»[4] в ст. 13 определяет условия допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами – конкурентами, если, с одной стороны, не создается возможность для устранения конкуренции или не налагаются ограничительные условия посредством заключения таких соглашений, а с другой – создаются дополнительные возможности для технологического прогресса, повышения конкурентоспособности товаров, работ и услуг отечественных производителей. Также допускаются действия, в случае реализации которых положительный эффект

4 Федеральный закон Российской Федерации от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ (ред. от 24 апреля 2020 года) «О защите конкуренции». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/c6c8a8b0aa8444e48dcfa8553ae9ed84e5d08c38/

возникает как для хозяйствующих субъектов, так и для конечных потребителей товаров, работ и услуг. При этом следует отметить, что допустимость – способ оценки разумности *запрещенных действий* с точки зрения их задач, возможного негативного эффекта и экономически выгодного последствия. Эта формула при наличии набора фактов исходит из преференции в пользу общеэкономической разумности – иными словами, государству в целом выгодно признать определенные действия, ограничивающие конкуренцию, допустимыми в случае, если они способствуют продвижению товаров, работ и услуг отечественных компаний или в итоге их положительный эффект превышает негативный. Как и во многих других случаях, критерий разумности в части определения допустимости действий размыт и дает дополнительный набор полномочий антимонопольным органам, а также создает предпосылки для широкой судебной дискреции.

Анализ судебной практики и положения антимонопольного законодательства позволяют воссоздать алгоритм действий, реализуемых при квалификации допустимости. Антимонопольные органы признают действия хозяйствующих субъектов подпадающими под действие ст. 10, 11, 11.1 ФЗ «О защите конкуренции», и в результате обжалования соответствующего административного акта участники ссылаются на допустимость таких действий или соглашений. Это свидетельствует о «нежелании» государственных органов заниматься оценкой разумности и допустимости действий, и установления факта совершения действия, подпадающего под запрет, достаточно [Козлова, 2011. С. 108–111]. Ключевую роль в определении приоритетного применения разумного подхода играют судебные органы и ФАС РФ при обжаловании решений в административном порядке. Надо отметить, что в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30[5] указано, что при оценке допустимости действий с точки зрения антимонопольного законодательства необходимо оценивать, были ли совершены действия в пределах осуществления гражданских прав (предусмотренных ст. 10 ГК РФ) или они создают *неразумные* ограничения для других участников рынка. Возникает вопрос: как определить разумность действий хозяйствующих субъектов через неразумность ограничений для других лиц?

Критерий разумности наиболее вероятно будет оцениваться через целеполагание субъектов (отсутствие намерения причинить вред другому лицу) и через соблюдение баланса интересов. Так, в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 7 августа 2018 года по делу № 03-03/09-17 указано, что суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими при отсутствии объективного обоснования установления разных условий хозяйствующим субъектам-конкурентам. Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактически применяемые в качестве условий сотрудничества. При этом обращено внимание на недопустимость формального подхода при установлении такого рода нарушений: дискриминационный характер условиям договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

В целом подход per se в оценке деятельности хозяйствующих субъектов в подавляющем большинстве случае превалирует, и обоснование хозяйствующих субъектов допустимости действий, ограничивающих конкуренцию, не учитываются по формальному признаку (потенциальная возможность причинить вред такими действиями) [Пресняков, 2013. С. 163–165].

По этой причине ст. 13 ФЗ «О защите конкуренции» не нашла широкого применения в практике. Это свидетельствует в том числе об изначальной сложности доказывания разумности действий, направленных на ограничение конкуренции. В некоторых решениях ФАС России, квалифицируя отдельные виды отношений, определяет порядок установления и критерии допустимости действий хозяйствующих субъектов. Например, устранение конкуренции определяется как действия, направленные на исключение соперничества хозяйствующих субъектов посредством создания эксклюзивного статуса для одного лица. В деле № 1 10/222-11 в отношении ООО «Силовые агрегаты – группа ГАЗ» ФАС оценила наличие на закрепленной территории нескольких дистрибуторов как факт отсутствия действий, направленных на устранение конкуренции. Также был обозначен положительный эффект для конкуренции от ограничения территории продаж через оптимизацию структуры сбыта, расширение географии продаж и т.д.

По причине различной интерпретации дилерских и дистрибуторских контрактов с точки зрения антимонопольного регулирования Президиум ФАС РФ издал разъяснения по вопросу вертикальных соглашений[6], в соответствии с которыми ключевую роль в определении допустимости подобных соглашений играют такие характеристики, как доля субъекта на товарном рынке (товара, являющегося предметом вертикального соглашения), которая в определен-

---

5 Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». http://base.garant.ru/1787496/

6 Разъяснения № 2 Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 года «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения. http://fas.gov.ru/upload/other/«ВЕРТИКАЛЬНЫЕ»%20СОГЛАШЕНИЯ,%20В%20ТОМ%20ЧИСЛЕ%20ДИЛЕРСКИЕ%20СОГЛАШЕНИЯ.pdf

ных географических границах не должна превышать 20 %. При превышении указанного показателя положения ст. 13 не применяются.

В другом деле[7] ФАС РФ, руководствуясь разумным подходом к допустимости, определил положительный эффект от сделок, направленных на получение контроля над акционерным обществом «Радиофизика», через повышение качества товара и понижение его стоимости, а также увеличение конкурентоспособности товара на мировом рынке. Также было отмечено, что действия, направленные на получение контроля, не затронули права третьих лиц.

Резюмируя, можно отметить следующее: разумный подход к определению допустимости действий, ограничивающих конкуренцию, возможен для определенного перечня действий при наличии обязательных критериев – отсутствие вреда (в текущий момент) и наличие положительного «общеэкономического» эффекта. Критериями отсечения для квалификации допустимости являются совершение действий, которые не могут быть признаны таковыми в принципе в рамках подхода per re, или превышение формальных признаков (20 % доли на товарном рынке), которое антимонопольные органы рассматривают как вред, не требующий дополнительного подтверждения. Разумность хозяйствующих субъектов не оценивается, поскольку изначально такие действия рассматриваются как противоречащие закону об антимонопольной политике, и, следовательно, критерий разумности к ним не применяется, однако он имеет значение в контексте общей разумности – т.е. совершения действий, которые могут привести к общественному благу, оцениваемому через потребительское благосостояние или через общеэкономическое благо – повышение конкурентоспособности товаров отечественных производителей на мировых рынках. Очевидно, что если благосостояние потребителя можно оценить в моменте через «технические» параметры (понижение стоимости товара, обслуживания, улучшение качества и т.д.), общеэкономический эффект доказать достаточно сложно с учетом его перспективного характера.

Критерий разумности в доктрине ограничения торговли в системе общего права

Возможность заключения контрактов с условиями, ограничивающими конкуренцию, присущая английскому праву, была неоднократно исследована в работах, в том числе российских авторов[8], как элемент договорного права. Правовой статус таких условий наглядно демонстрирует различия в системах общего и континентального права в регулировании как договорного права, так и антимонопольного. Поскольку свобода договора – всеобъемлющий принцип английского права, любые условия, ограничивающие данное право, чужды договорной практике. Интересы государства при рассмотрении вопроса о признании ограничений вторичны, а главным критерием, который позволяет «вписываться» таким мерам в правовую систему, становится разумность, которая оценивается не просто как параметр обязательства, а, скорее, как основание для возникновения обязательства. Иными словами, действия лица, в пользу которого другая сторона ограничивает свои права и свободы, априори экономически эффективны и разумны, поэтому основным вопросом становится разумность действий лица, ограничивающего свои права.

В английском праве существует два основных ограничительных условия, которые, несмотря на потенциальное негативное влияние на конкуренцию, признаются законными при прохождении теста на разумность. К первым относятся трудовые соглашения, в которых может содержаться договоренность сторон об ограничении свободы работать в течение определенного периода времени. Несмотря на трудовой характер отношений, данные вопросы относятся к договорному праву в целом, поскольку работник может быть носителем специальных знаний и компетенций, применение которых в другом месте создает угрозу для бизнеса его предыдущего работодателя. Но поскольку это достаточно серьезное ограничение для физического лица, имеющее потенциальные негативные экономические последствия, судебные органы подвергают тщательному анализу такие условия.

При определении вопроса, являются ли ограничения разумными, учитываются два фактора. Первый фактор – это защита экономического интереса работодателя, которая возможна в том случае, если можно определить, какие особенности трудовых отношений (доступ к коммерческой тайне и иной информации, имеющей экономическую ценность в силу ее отсутствия у третьих лиц, и т.д.) подлежат защите. Данный критерий сформировался в английском праве в начале XX века[9] и позволяет работодателю защитить себя только от распространения информации, которая стала известна работнику вследствие выполнения им трудовой функции, однако такое ограничение не действует в отношении персональных навыков и знаний, полученных во время работы. Эти навыки принадлежат работнику, и он свободен в распространении их на рынке.

Вторым фактором является уровень детализации ограничения в части предмета, времени и места его действия. В части предмета ограничение не может быть шире деятельности, которой занимался работодатель, также невозможно запретить работнику

7 Дело № 1 11/113-08 в отношении ЗАО «ВПК», компаний «Сантрейд лимитед» и «Вистафин компани лимитед».

8 См., напр.: [Белых, 2019].

9 См.: дела Herbert Morris Ltd v Saxelby (1916) 1 AC 688, Fitch v Dewes (1921) 2 AC 158, Foster and sons v Suggett (1918) 35 TLR 87.

самостоятельно вести бизнес, в котором может быть использована информация, полученная при осуществлении трудовой функции. При этом деятельность работника отличается от работодателя, т.е. они не являются конкурентами на рынке[10]. Что касается времени и места, то в подавляющем большинстве случаев ограничения должны иметь период действия (т.е. они не могут действовать всегда) и они должны быть локализованы, поскольку работодатель осуществляет свою деятельность в пределах определенного рынка.

Таким образом, ограничения должны быть в первую очередь разумны для обеих сторон, поскольку разумность с точки зрения общественного интереса крайне редко используется судами для признания ограничений недействительными, если соблюдены указанные выше условия[11].

Другим примером ограничительных условий являются положения, содержащиеся в соглашениях о купле-продаже бизнеса. Такие меры защиты коммерческой составляющей покупки изначально обоснованы и разумны, поскольку покупатель заинтересован в сохранении определенного статуса приобретаемого бизнеса (в том числе в отсутствии в принципе или наличии ограниченного числа конкурентов и т.д.), по этой причине критерии разумности данных ограничений иные, чем оговорки в трудовых соглашениях.

Помимо общего требования обозначить предмет защиты (описание бизнеса, которым продавец не должен заниматься, торговые знаки, которые не могут быть использованы продавцом и т.д.), ограничения должны быть обоснованы с точки зрения определенных обстоятельств. Наличие ограничений по месту и периоду действия может быть квалифицировано судом как обязательное для признания их действующими только с учетом конкретных обстоятельств дела. Например, ограниченное количество производителей в определенной сфере коммерческой деятельности может привести к признанию ограничительного условия действительным на территории всех стран. В конце XIX века Палатой лордов по знаковому делу Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition (1894)[12] было установлено, что условия, ограничивающие торговлю, недействительные по общему правилу в английском праве, могут быть признаны действительными при наличии следующих факторов: 1) условия направлены на защиту законного интереса (покупателя в соглашении купли-продажи), 2) условия разумны в своем объеме с точки зрения сторон, вовлеченных в сделку, 3) условия разумны по объему с точки зрения государственной политики.

В случаях с ограничительными оговорками обращает на себя внимание то, что защита публичного интереса, связанная с обеспечением конкурентной среды на рынках товаров, работ и услуг, вторична по отношению к интересам сторон, суды прибегают к ней в основном в совокупности с другими критериями. Цель государственной политики в данных сферах связана с защитой экономических интересов субъектов, которые заплатили деньги, чтобы получить не только бизнес, но и определенный статус-кво данного бизнеса, поскольку на его справедливую стоимость влияет уникальность осуществляемой деятельности и количество конкурентов.

Условия об ограничении торговли в трудовых договорах и соглашениях купли-продажи бизнеса обычно рассматриваются автономно от иных условий контракта и могут быть признаны недействительными по указанным выше обстоятельствам, неприменимым к самой сделке. Помимо этого, на рынке возможны соглашения, подпадающие под антимонопольное законодательство, и определить пределы действия доктрины, ограничивающей торговлю, достаточно сложно. Состав соглашений, входящих в периметр доктрины, изменяется с течением времени. Особенно это заметно в отношении квалификации сделок об эксклюзивности, в рамках которых стороны договариваются получать / предоставлять товары, работы и услуги у ограниченного круга лиц. Данные контракты не оценивались судами как ограничивающие торговлю, а если признавались таковыми, то не оспаривалась их действительность, за исключением случаев, когда эксклюзивность была вызвана не уникальностью предмета сделки или особой выгодностью коммерческих условий, а неравным положением участников в сделке, придающим кабальный эффект договору[13]. В том случае, если положение сторон не предполагает существенного перекоса в сторону одного из участников, то по общему правилу суды пытаются найти существование законного интереса, которое такие эксклюзивные сделки защищают – например, поддержание точек продажи, защита конкурентной позиции на рынке и т.д. Здесь применяется политика невмешательства в оценку обоснованности ограничений, и действия хозяйствующих субъектов квалифицируются как разумные[14].

Одним из исключений в таком подходе стало дело Esso Petroleum ltd v Harper's Garage[15], в котором суд оценивал два соглашения об эксклюзивности, заключенные на 5 лет и на 21 год с похожими условиями, в рамках которых ответчики обеспечивали доступ в гараж и соглашались покупать бензин эксклюзивно у истца в течение указанных периодов. Признавая соглашение, заключенное на 21 год, недействительным

10 Mason v Provident Clothing and Supply Co (1913) AC 724.

11 См.: Wyatt v Kreglinger and Fernau (1933) 1 KB 793.

12 Nordenfelt v Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition (1894) AC 535.

13 Schroeder Music Publishing Co ltd v Macalay (1974) 1 WLR 1308.

14 Alec Lobb (Garages) ltd v Total Oil (Great Britain) ltd (1985) 1 WLR 173.

15 Esso Petroleum Co ltd v Harper's Garage (Stourport) ltd (1967) UKHL 1, (1968) AC 269.

(при том что контракт на 5 лет признан действующим), суд посчитал, что даже без оценки принадлежности данного контракта к сделкам, ограничивающим торговлю, действия сторон, заключающих такой долгосрочный контракт, не соответствуют критерию разумности, поскольку нет такого законного интереса, требующего столь длительной защиты.

Таким образом, английское право знает несколько форм ограничений, и в каждом случае критерий разумности меняется в зависимости от вида ограничений. Условия, ограничивающие права работника и продавца на осуществление деятельности, по сути, не устраняют конкуренцию, а лишь пытаются сохранить текущий статус конкуренции, сложившийся на момент увольнения или продажи. Следовательно, учет общественного и государственного интереса в данной ситуации вторичен. Рынок товаров, работ и услуг не должен существенно пострадать от того, что на нем в течение определенного времени не появится новый субъект с таким же набором предоставляемых товаров, работ, услуг, в то время как вред, причиняемый работодателю или покупателю нового бизнеса, очевиден. По этой причине суды в качестве основополагающего элемента разумности выделяют наличие экономического интереса стороны, подлежащего защите, и адекватность и соразмерность ограничений объему этого интереса. Такая модель говорит о том, что условия соглашений, ограничивающие торговлю, являются логичным продолжением гражданского и трудового права и подчиняются основным принципам регулирования частноправовых отношений.

Если рассматривать законодательство США, то доктрина ограничения торговли основана на английском общем праве и нормативных актах федерального уровня, таких как закон Клейтона (Clayton Antitrust Act 1914)[16].

Федеральная антимонопольная политика США строится на двух подходах: закон Клейтона определяет квалификацию гражданско-правовых сделок на предмет ограничения конкуренции, а федеральный антимонопольный закон Шермана[17] исходит из концепции, что действия, направленные на ограничение торговли, являются преступлением. Оба этих подхода сформировали парадокс «благосостояния потребителя», защита которого является главной целью антимонопольного регулирования, через призму которого квалифицируется общественный интерес [Orbach, 2011. P. 134–163].

Интерпретация общественного интереса через благосостояние потребителя повлияла и на содержание доктрины ограничения торговли в законодательстве США. Например, под действие доктрины подпадает злонамеренное вмешательство – тип делового правонарушения, при котором одна сторона вмешивается в контракт или деловые отношения[18]. Сторона, непосредственно затронутая вмешательством, может требовать возмещения убытков, ограниченных конкретной сделкой, путем подачи искового заявления о вмешательстве. Тем не менее, истец может также подать иск об ограничении торговли, если он может доказать, что вмешательство препятствовало его способности вести бизнес в более широком смысле. Смешение подходов уголовного, административного и гражданского порядка отразилось на содержании разумности ограничений. Чтобы считаться разумным и, следовательно, действительным, ограничение торговли должно служить законным интересам, ограничиваться этими конкретными интересами и не противоречить общественным интересам. Например, производители часто заключают соглашения с дистрибьюторами для обслуживания определенных территорий. Хотя технически это ограничение торговли, оно служит законным интересам и не противоречит общественным.

Соглашения, в которых работник обязуется не конкурировать напрямую с работодателем в течение определенного периода времени после увольнения, являются законными в некоторых штатах, если они защищают законные интересы и разумно ограничены в объеме. Например, работодатель может иметь законный интерес в защите деловых связей, в то время как неконкурентное соглашение должно быть ограничено по продолжительности, местоположению (например, близость к компании) и типу работы. Также суды во многих штатах считают разумными такие ограничения для целей защиты конфиденциальной информации.

Большинство стран, относящихся к системе общего права, не исключают существование таких ограничительных условий, кроме Индии, действующее законодательство которой о контрактах[19] содержит положение, что все соглашения об ограничении торговли признаются недействительными pro tanto, за исключением случаев продажи деловой репутации.

Заключение

Следует отметить общие черты, присущие странам системы общего права, в регулировании ограничительных условий. Во-первых, это существование двух категорий ограничений: первый вид – это ограничения, целью которых является фиксация текущего статуса компании на рынке, и в этой части специальные условия направлены на защиту конкретного лица (работодателя или покупателя), поэтому

16 The Clayton Antitrust Act of 1914 (Pub.L. 63–212, 38 Stat. 730, enacted October 15, 1914, codified at 15 U.S.C. §§ 12–27, 29 U.S.C. §§ 52–53).

17 Sherman Antitrust Act of 1890[1] (26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7).

18 *Brennan T.J.* Vertical Mergers, the Coase Theorem, and the Burden of Proof (June 17, 2019). Available at: https://ssrn.com/abstract=3405632 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3405632

Конец формы

19 См. раздел 27 The Indian Contract Act, №9 1872. http://www.vakilno1.com/bareacts/indiancontractact/indiancontractact.html

используется традиционный для договорного права критерий разумности. Вторая категория ограничений представляет собой действия, направленные на изменение текущего положения на рынке, через уменьшение числа конкурентов, ограничение их прав и т.д. В такой ситуации наблюдается уклон в сторону защиты общественного интереса, который традиционно проявляется в двух формах: интересы потребителя и интересы иных хозяйствующих субъектов (т.е. определенного рынка). Это влияет на формирование разумности, где экономическая обоснованность действий уступает место полезному эффекту от данных действий (как с точки зрения сторон, так и неограниченного круга третьих лиц). Что касается допустимости ограничений в рамках российского антимонопольного права, то отечественное право знает лишь второй вид ограничений, предполагающий изменение текущей ситуации. При этом первый вид ограничений невозможен в силу положений гражданского кодекса (ст. 9 ГК РФ), который не придает юридической силы отказу от прав, а следовательно, делает оговорки, ограничивающие торговлю, бессмысленными. Критерий разумности, применяемый при оценке допустимости, ориентируется на общественное благо в силу самого статуса действий, ограничивающих конкуренцию, которые изначально противоречат закону, а значит, не могут быть экономически обоснованы с точки зрения совершающих их субъектов.

Литература

Белых В.С. Договорное право Англии. Сравнительно-правовое исследование. Монография. М.: Проспект, 2019. 256 с.

Егорова М.А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом. *Lex Russica*. 2018. № 4 (137). С. 70–80.

Зеленски Н., Ларионова А.А., Храмогина Д.Н. Антимонопольное регулирование: проблемы и основные направления его совершенствования в Российской Федерации. *Проблемы современной науки и образования*. 2015. № 9 (39). С. 112–115.

Козлова М.Ю. Принцип правовой определенности (на примере антимонопольного законодательства). *Вестник Волгоградского государственного университета.* Серия 5: Юриспруденция. 2011. № 2 (15). С. 108–112.

Пресняков М.В. Дискреционные полномочия и правовая определенность. *Власть.* 2013. № 5. С. 163–166.

Kerr O.S. An equilibrium adjustment theory of the Fourth Amendment. *Harv. L. Rev.* 2011. Vol. 125. P. 478–543.

Miller A.D., Perry R. The reasonable person. *New York University Law Review*. 2012. Vol. 87. P. 323–392.

Orbach B.Y. The antitrust consumer welfare paradox. *Journal of Competition Law & Economics*. 2011. Vol. 7. № 1. P. 133–164.

Roberts F.Y. Disclosure duties in real estate sales and attempts to reallocate risk. *Conn. L. Rev.* 2001. Vol. 34.

Salmon J.J.-A. Le fait dans l'application du droit international. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law.* 1982. Vol. 175.

Sourgens F.G. Reason and reasonableness: the necessary diversity of the Common law. 2014. *Maine Law Review*. Vol. 67. № 1. P. 73–130.

Summers R.S. Pragmatic instrumentalism in Twentieth century American legal thought – a synthesis and critique of our dominant general theory about law and its use. 1981. *Cornell Law Review.* Vol. 66. P. 861– 948.

References

Belykh V.S. Dogovornoe pravo Anglii. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie. Monografija [Contract law of England. Comparative legal research. Monograph]. M.: Prospekt, 2019. 256 p. In Russian

Egorova M.A. Abuse of a dominant position as a special case of abuse of rights. *Lex Russica*. 2018. № 4 (137). P. 70–80. In Russian

Kerr O.S. An equilibrium adjustment theory of the Fourth Amendment. *Harv. L. Rev.* 2011. Vol. 125. P. 478–543. In English

Kozlova M.Yu. The principle of legal certainty (on the example of antimonopoly legislation). *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta.* Series 5: Jurisprudence. 2011. № 2 (15). P. 108–112. In Russian

Miller A.D., Perry R. The reasonable person. *New York University Law Review*. 2012. Vol. 87. P. 323–392. In English

Orbach B.Y. The antitrust consumer welfare paradox. *Journal of Competition Law & Economics*. 2011. Vol. 7. Issue 1. P. 133–164. In English

Presnyakov M.V. Discretionary powers and legal certainty. *Vlast'*. 2013. № 5. P. 163–166. In Russian

Roberts F.Y. Disclosure duties in real estate sales and attempts to reallocate risk. *Conn. L. Rev.* 2001. Vol. 34. In English

Salmon J.J.-A. Le fait dans l'application du droit international. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law.* 1982. Vol. 175. In French

Sourgens F.G. Reason and reasonableness: the necessary diversity of the Common law. 2014. *Maine Law Review*. Vol. 67. № 1. P. 73–130. In English

Summers R.S. Pragmatic instrumentalism in Twentieth century American legal thought – a synthesis and critique of our dominant general theory about law and its use. *Cornell Law Review.* 1981. Vol. 66. P. 861– 948. In English

Zelenski N., Larionova A.A., Khramogina D.N. Antimonopoly regulation: problems and main directions of its improvement in the Russian Federation. *Problemy sovremennoi nauki i obrazovaniya*. 2015. № 9 (39). P. 112–115. In Russian