

ОБЗОР ПРАКТИКИ.

Предупреждение ФАС России:  
исполнять или обжаловать?



**Предупреждение представляет собой письменное указание ФАС России о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. При этом при условии выполнения предупреждения антимонопольное дело не возбуждается.**

Целью введения предупреждений было, в первую очередь, снижение административных барьеров и уменьшение давления на бизнес. Законодательное закрепление возможности добровольного прекращения действий (бездействия), содержащих признаки антимонопольного нарушения, было призвано снизить нагрузку на административный аппарат и исключить применение оборотного штрафа к хозяйствующим субъектам, готовым добровольно устранить причину, которая служит поводом для возбуждения антимонопольного дела.

В 2012 году антимонопольными органами было выдано 1423 предупреждения, 75% из которых исполнено, что говорит об активном использовании данного инструмента. После введения предупреждений в три раза сократилось количества дел, возбужденных по пунктам 3 и 5 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции». Если в 2011 году по пунктам 3 и 5 части 1 статьи 10 было возбуждено 952 дела (471 по пункту 3 и 481 по пункту 5), то в 2012 году – уже 366 (198 по пункту 3 и 168 по пункту 5)<sup>1</sup>.

Однако практика применения данного института столкнулась с рядом судебных дел по обжалованию вынесенных ФАС России предупреждений как ненормативных правовых актов.

Так, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в постановлении от 8 ноября 2012 года по делу № А55-5939/2012 признал незаконным предупреждение УФАС по Самарской области. В данном деле суд не принял доводы антимонопольной службы о том, что предупреждение не соответствует признакам ненормативного правового акта и не подлежит обжалованию. Суд посчитал, что предупреждение содержит признаки совершенного правонарушения, устанавливает факт совершенного правонарушения, возлагает на хозяйствующий субъект обязанность совершить конкретные действия, направленные на устранение последствий правонарушения. Суд также отметил, что рассмотрение предупреждения носит обязательный характер. По мнению суда, невыполнение требований, указанных в предупреждении, влечет негативные последствия для хозяйствующего субъекта, которому оно выдано (возбуждение антимонопольного дела, необходимость фактического исполнения путем направления проектов договоров), а выполнение предупреждения будет означать признание факта совершения им нарушения антимонопольного законодательства, поэтому возможно обжалование данного ненормативного акта в суде.

Аналогичный подход нашел отражение в постановлении ФАС Поволжского округа от 23 января 2013 года по делу № А06-2449/2012.

Указанная позиция была поддержана в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2012 года № 17АП-11971/2012-АК по делу № А60-26874/2012 (постановлением ФАС Уральского округа от 27 марта 2013 года № Ф09-867/13 данное постановление оставлено без изменения). Суд отказал в признании предупреждения антимонопольного органа недействительным, но указал при этом, что такое предупреждение имеет все признаки ненормативного акта: оно издано уполномоченным государственным органом, носит властно-распорядительный характер и влечет для лица юридические последствия.

В то же время совершенно противоположное решение было вынесено Четвертым арбитражным апелляционным судом в постановлении от 27 ноября 2012 года по делу № А58-3869/2012. Суд указал, что предупреждение антимонопольного органа не попадает под признаки ненормативного правового акта, так как единственным последствием его неисполнения может являться решение о возбуждении антимонопольного дела. При этом суд сослался на постановление Президиума ВАС РФ от 17 февраля 2009 года № 14338/08, в котором указано, что решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства является лишь процессуальным документом, который не устанавливает факта нарушения антимонопольного законодательства, и не подлежит обжалованию в арбитражном суде. В этой связи Четвертый арбитражный апелляционный суд указал, что и предупреждение антимонопольного органа не может являться ненормативным правовым актом и не подлежит самостоятельному обжалованию в суде.

Важно отметить, что, несмотря на противоречивую практику арбитражных судов, ВАС РФ пока не высказал свою позицию по вопросу о возможности оспаривания предупреждения как ненормативного акта, однако отказал в передаче ряда дел по обжалованию предупреждений антимонопольного органа в Президиум в порядке надзора. Например, в определении от 15 апреля 2013 года № ВАС-596/13 по делу № А55-5939/2012 ВАС РФ указал, что не усматривает в решениях судов нижестоящих инстанций признаков нарушений процессуального законодательства, поскольку суды обоснованно признали вынесенное предупреждение незаконным. Аналогичные выводы содержит определение ВАС РФ от 26 марта 2013 года № ВАС-2763/13 по делу № А06-2449/2012.

<sup>1</sup> См. <http://www.novosibirsk.fas.gov.ru/node/10628>.

Такое состояние судебной практики приводит к тому, что суды рассматривают вопрос о законности вынесенного предупреждения, презюмируя возможность его обжалования. Так, постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 22 февраля 2013 года по делу № А46-22050/2012 предупреждение УФАС по Омской области было признано обоснованным и законным, однако суд не исследовал вопрос о возможности оспаривания данного предупреждения. Вместо этого судебная коллегия обосновала законность предупреждения исходя из материальных норм ФЗ «О защите конкуренции». В постановлении от 1 ноября 2012 года по делу № А06-2603/2012 Двенадцатый арбитражный апелляционный суд, рассматривая вопрос об оспаривании предупреждения, также придерживался процессуальных правил обжалования ненормативных правовых актов. При этом суд также пришел к выводу, что предупреждение было вынесено законно.

Тем не менее, указанная судебная практика противоречит правовой природе института предупреждения. Во-первых, выполнение указаний, содержащихся в предупреждении, по логике закона является добровольным. Во-вторых, когда суд решает вопрос о законности спорного предупреждения, он ссылается на нормы материального права и, по сути, делает вывод о наличии, либо об отсутствии антимонопольного пра-

вонарушения в действиях хозяйствующего субъекта.

При этом предупреждение само по себе еще не свидетельствует о совершении субъектом нарушения, это лишь превентивная мера, при неисполнении которой антимонопольный орган возбуждает антимонопольное разбирательство, в процессе которого и разрешается вопрос о наличии в действиях субъекта состава правонарушения.

Оспаривание предупреждения ФАС России в суде как ненормативного акта может повлечь преждевременные выводы о наличии либо отсутствии в действиях хозяйствующего субъекта антимонопольного правонарушения, поскольку на этапе выдачи предупреждения антимонопольный орган может еще не располагать необходимыми доказательствами, позволяющими сделать достоверные выводы о соответствии поведения конкретного лица требованиям антимонопольного законодательства.

Таким образом, практика рассмотрения судами по существу дел об оспаривании предупреждений может снизить эффективность применения данного инструмента и негативно отразиться на тенденции к уменьшению количества антимонопольных дел, возбужденных по пунктам 3 и 5 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

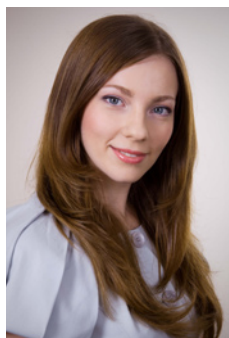
## КОНТАКТЫ



ЮЛИЯ  
ТОРМАГОВА

Руководитель  
Коммерческой группы

[tormagova@vegaslex.ru](mailto:tormagova@vegaslex.ru)



МАРИЯ  
БОРЗОВА

Старший юрист  
Коммерческой группы

[borzova@vegaslex.ru](mailto:borzova@vegaslex.ru)



ДМИТРИЙ  
КИВОЕНКО

Юрист  
Южной дирекции

[kivoenko@vegaslex.ru](mailto:kivoenko@vegaslex.ru)

Подробную информацию о продуктах и услугах VEGAS LEX можете узнать на [www.vegaslex.ru](http://www.vegaslex.ru).

В данном выпуске собран обзор изменений судебной практики. К изложенному материалу следует относиться как к информации для сведения, а не как к профессиональной рекомендации.

VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией по любому вопросу.

© Юридическая фирма VEGAS LEX

VEGAS LEX – одна из ведущих российских юридических фирм, предоставляющая широкий спектр правовых услуг. Основанная в 1995 году, Фирма объединяет более 100 юристов, офисы в Москве, Волгограде, Краснодаре и ряд региональных партнеров.

## НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:

- Взаимоотношения с государственными органами. Нормотворчество
- Вопросы конкуренции. Антимонопольное регулирование
- Отраслевое право. Топливо-энергетический комплекс
- Техническое регулирование
- Разрешение споров и досудебное урегулирование конфликтов. Медиация
- Проекты с иностранным элементом. Международный арбитраж. Международные сделки. Локализация
- ГЧП и инфраструктурные проекты
- Недвижимость. Земля. Строительство
- Корпоративные вопросы и M&A. Юридическая экспертиза
- Инвестиции. Проектное финансирование
- Инновационные проекты
- Комплаенс. Антикоррупционный комплаенс и противодействие корпоративному мошенничеству
- Международное налогообложение
- Налоговый консалтинг
- Ценные бумаги, листинг, секьюритизация
- Интеллектуальная собственность
- Отраслевое право. Экологическое право

## ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:

- Авиация
- ЖКХ
- Информационные технологии
- Инфраструктура и ГЧП
- Машиностроение
- Metallургия
- Нанотехнологии
- Недвижимость
- Недропользование
- Пищевая промышленность
- Страхование
- Строительство
- Телекоммуникации
- Транспорт
- ТЭК
- Тяжелая и легкая промышленность
- Фармацевтика
- Финансы
- Химия и нефтехимия

## ПРИЗНАНИЯ И НАГРАДЫ:

- European Legal Experts 2012
- Best Lawyers 2012
- International Financial Law Review 2012
  - ▶ Реструктуризация и банкротство
  - ▶ Слияния и поглощения
  - ▶ Проектное финансирование
- Chambers Europe 2012
  - ▶ Государственно-частное партнерство
  - ▶ Антимонопольные вопросы
  - ▶ Разрешение споров
  - ▶ Налоги
- The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2012
  - ▶ Государственно-частное партнерство
  - ▶ Разрешение споров
  - ▶ Недвижимость
- ▶ Корпоративная практика, M&A
- ▶ Налоги
- ▶ Проекты в энергетике
- Право.Ru-300, 2012
  - ▶ Антимонопольное право
  - ▶ Коммерческая недвижимость/строительство
  - ▶ Природные ресурсы/энергетика
  - ▶ Налоговое право
  - ▶ Арбитраж
  - ▶ Интеллектуальная собственность
  - ▶ Международный арбитраж
- PLC which lawyer? 2012
  - ▶ Антимонопольное право
  - ▶ Страхование

## НАШИ КЛИЕНТЫ:

Внешэкономбанк, РусГидро, РОСНАНО, СИТРОНИКС, Газпром нефть, Газпром добыча Астрахань, Мосэнергосбыт, МРСК Центра, МРСК Волги, Белон, ФосАгро АГ, РОСНО, Ильюшин Финанс Ко, Русские фонды, РЕСО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, М.Видео, R-Quadrat, НОСНТИЕФ, MAN, British Airways, Rockwool, MTD Products

## СОТРУДНИЧЕСТВО:

Министерство экономического развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство регионального развития РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, Федеральная служба по тарифам РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам РФ, комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, ГК Внешэкономбанк, федеральные агентства (Росморречфлот, Росжелдор, Росавтодор, Госстрой), комитеты по собственности и защите конкуренции, ГЧП и инвестициям РСПП, Комиссия по защите прав инвесторов при НФА, Агентство Стратегических инициатив и т.д.

### МОСКВА

Тел.: +7 (495) 933 08 00  
 Факс: +7 (495) 933 08 02  
 vegaslex@vegaslex.ru

### ВОЛГОГРАД

Тел.: +7 (8442) 266 312/313/314/315  
 Факс: +7 (8442) 26 63 16  
 volgograd@vegaslex.ru

### КРАСНОДАР

Тел.: +7 (861) 274 74 08  
 Факс: +7 (861) 274 74 09  
 krasnodar@vegaslex.ru