

ПРАКТИКА СУДЕБНОГО ОБЖАЛОВАНИЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА



15 апреля 2014 года Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, рассмотрев в порядке надзора дело А43-26473/2012, определил практику, в соответствии с которой предупреждение антимонопольного органа, выданное в порядке статьи 39.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), обладает признаками ненормативного правового акта и подлежит самостоятельному обжалованию в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Напомним, что после вступления в 2012 году в силу третьего антимонопольного пакета поправок в Закон о защите конкуренции антимонопольные органы взяли на вооружение новый механизм реагирования на нарушения конкурентного законодательства – предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения.

Упрощенный порядок выдачи предупреждений (без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, без сбора и исследования объяснений заинтересованных лиц, заключений экспертов и письменных доказательств, и даже без заключения внутриведомственной правовой экспертизы¹) способствует активному применению антимонопольными органами такой меры, как выдача предупреждения, содержащего предписание хозяйствующему субъекту о совершении конкретных действий. При этом зачастую без достаточной проверки наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В силу специфики сферы деятельности большинство субъектов электроэнергетики находится под постоянным контролем органов ФАС России на предмет выявления фактов монополистической деятельности либо недобросовестной конкуренции. Энергетики часто используют возможности ФАС России по выдаче предупреждения для того, чтобы побудить своего контрагента либо конкурента поступить определенным образом или воздержаться от совершения каких-либо действий.

Выдача предупреждения не порождает каких-либо последствий для адресата, он может его просто игнорировать; никакой ответственности за это не предусмотрено.

Однако наличие предупреждения уже само по себе создает напряженную обстановку для хозяйствующего субъекта: риск быть привлеченным к ответственности за

нарушение антимонопольного законодательства существенно повышается. Кроме того, выдача предупреждения является обязательной стадией процесса возбуждения антимонопольного дела по некоторым составам: решение о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не может быть принято без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

Указанные обстоятельства побуждают хозяйствующего субъекта попытаться обжаловать полученное предупреждение, воспользовавшись недостаточностью доказательств наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства и возможностью существенно отсрочить момент возбуждения антимонопольного дела.

Однако мнения по вопросу о возможности обжалования предупреждения в судебном порядке на практике разделились.

В соответствии с одним подходом², предупреждение не устанавливает факта нарушения антимонопольного законодательства, не определяет меру ответственности, не влечет каких-либо негативных последствий для лица – адресата предупреждения, а служит лишь основанием для возбуждения дела, т. е. издания приказа и вынесения определения о назначении дела к рассмотрению, которые, в свою очередь, также не влекут негативных последствий и не могут быть обжалованы в силу правовой позиции, сформированной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17 февраля 2009 года № 14338/08. Следовательно, предупреждение не обладает признаками ненормативного правового акта и не может быть самостоятельно обжаловано в судебном порядке.

В соответствии с другим подходом³, предупреждение содержит властное предписание: оно выдается при выявлении признаков нарушения антимонопольного зако-

¹ Необходимо упомянуть о наличии противоречий в Административных регламентах ФАС России по вопросу необходимости проведения внутриведомственной правовой экспертизы перед выдачей предупреждения. Так, в соответствии с пунктом 2.1 Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, утвержденного Приказом ФАС России от 14 декабря 2011 года № 874, проект предупреждения подготавливается в течение двух дней со дня получения заключения внутриведомственной правовой экспертизы, подтверждающего правильность установления признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии же с пунктами 3.26–3.41, 3.50, 3.64 Административного регламента по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 5 мая 2012 года № 339, регламентирующими последовательность действий антимонопольного органа после поступления заявления о нарушении антимонопольного законодательства, а также с Приложением 2 к Регламенту «Блок-схема административной процедуры рассмотрения заявлений» предупреждение в порядке статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдается до проведения внутриведомственной правовой экспертизы.

² См. постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2012 года по делу № А58-3869/2012, Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 июля 2013 года по делу № А26-2410/2013.

³ См. постановления ФАС Поволжского округа от 8 ноября 2012 года по делу № А55-5939/2012, от 23 января 2013 года по делу № А06-2449/2012, ФАС Московского округа от 9 сентября 2013 года по делу № А40-95675/12-152-522, ФАС Западно-Сибирского округа от 30 сентября 2013 года по делу № А46-597/2013, Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2013 года по делу № А66-14223/2012, Третьего арбитражного апелляционного суда от 22 мая 2013 года по делу № А74-5455/2012.

нодательства лицу, занимающему доминирующее положение; на нарушителя возложена обязанность сообщить об исполнении предписания; неисполнение предписания может повлечь нарушение прав и законных интересов хозяйствующего субъекта. Такое нарушение усматривается в том, что выполнение предупреждения означает признание факта нарушения антимонопольного законодательства и заключение гражданско-правовой сделки (например, договора энергоснабжения), а также в негативных последствиях для деловой репутации хозяйствующего субъекта. Следовательно, предупреждение обладает признаками ненормативного правового акта и может быть обжаловано в судебном порядке.

По делу А43-26473/2012 суды трех инстанций заняли позицию о невозможности обжалования предупреждения ФАС России в судебном порядке и прекратили производ-

ство по делу. Президиум ВАС РФ, пересматривая указанное дело в порядке надзора, судебные акты нижестоящих судов отменил, дело направил на новое рассмотрение.

В настоящий момент мотивированное решение Президиума ВАС РФ не изготовлено, однако уже сейчас можно сказать: практика пошла по пути признания предупреждений ФАС России ненормативными актами, которые могут быть обжалованы в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Необходимо отметить возможность использования всего процессуального инструментария, предусмотренного АПК РФ, при обжаловании предупреждения как ненормативного правового акта, включая обеспечительные меры в виде приостановления действия предупреждения до вступления в законную силу окончательного судебного акта по делу⁴.

⁴ См. определение Арбитражного суда Челябинской области об обеспечении иска от 9 апреля 2014 года по делу № А76-8062/2014.

КОНТАКТЫ



АЛЕКСАНДР
СИТНИКОВ
Управляющий партнер

sitnikov@vegaslex.ru



ЮЛИЯ ТОРМАГОВА
Руководитель
Коммерческой группы

tormagova@vegaslex.ru



АЛЕКСЕЙ ПАХАЛКОВ
Старший юрист Практики
по проектам в энергетике

pakhalkov@vegaslex.ru

Подробную информацию о продуктах и услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на vegaslex.ru

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
- Металлургия
- 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 2013
- Best Lawyers 2012
- International Financial Law Review 2014
 - ▷ Реструктуризация и банкротство
 - ▷ Слияния и поглощения
 - ▷ Проектное финансирование
- Chambers Europe 2013
 - ▷ Государственно-частное партнерство
 - ▷ Антимонопольные вопросы
 - ▷ Разрешение споров
- The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2013
 - ▷ Государственно-частное партнерство
 - ▷ Разрешение споров
 - ▷ Недвижимость
 - ▷ Корпоративная практика, M&A
- ▷ Налоги
- ▷ Энергетика и природные ресурсы
- Право.Ru-300 2013
 - ▷ Антимонопольное право
 - ▷ Коммерческая недвижимость/строительство
 - ▷ Природные ресурсы/энергетика
 - ▷ Корпоративное право/M&A
 - ▷ 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, Ильштин Финанс Ко, Русские фонды, РЕКО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, R-Quadrat, НОСНТIEF, 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 др.

МОСКВА

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

ВОЛГОГРАД

Тел.: +7 (8442) 26 63 12/13/14/15
Факс: +7 (8442) 26 63 16
volgograd@vegalex.ru

КРАСНОДАР

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