

# ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 18403/13

Москва

15 апреля 2014 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации  
в составе:

председательствующего – заместителя Председателя Высшего  
Арбитражного Суда Российской Федерации Слесарева В.Л.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М., Андреевой Т.К.,  
Бациева В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Козловой О.А.,  
Маковской А.А., Пановой И.В., Разумова И.В., Сарбаша С.В., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества «Газпром  
газораспределение Нижний Новгород» о пересмотре в порядке надзора  
определения Арбитражного суда Нижегородской области от 28.12.2012 по  
делу № А43-26473/2012, постановления Первого арбитражного  
апелляционного суда от 26.07.2013 и постановления Федерального  
арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.11.2013 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители Управления  
Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области –  
Валитов М.А., Вовкивская Л.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также  
объяснения представителя участвующего в деле лица, Президиум  
установил следующее.

Открытое акционерное общество «Нижегородоблгаз» (заменено на правопреемника – открытое акционерное общество «Газпром газораспределение Нижний Новгород»; далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании недействительным предупреждения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 25.09.2012 № МТ-03/6348 (далее – предупреждение) о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Определением Арбитражного суда Нижегородской области от 28.12.2012 производство по делу прекращено.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2013 определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа постановлением от 15.11.2013 определение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре названных судебных актов в порядке надзора общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также на нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц, и передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и выступлении присутствующего в заседании представителя управления, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами и усматривается из материалов дела, письмом от 23.08.2010 общество уведомило гражданку Смирнову О.Д. о том, что подключение жилого дома, расположенного по адресу: г. Нижний Новгород,

ул. Трансформаторная, д. № 47, возможно от газопровода низкого давления d100 мм, проложенного на опорах по ул. Трансформаторная в районе этого жилого дома. В связи с тем, что указанный газопровод построен за счет личных средств владельца дома № 181 – Кряжева М.Ф., технические условия на газоснабжение жилого дома № 47 по ул. Трансформаторная могут быть выданы только после получения разрешения на подключение от владельца газопровода.

Смирнова О.Д. обратилась в управление с жалобой на действия общества, связанные с отказом в выдаче технических условий на газоснабжение дома № 47.

Управление выдало обществу предупреждение, согласно которому последнему необходимо было прекратить действия, выразившиеся в отказе в выдаче технических условий на присоединение к газораспределительным сетям (заключении со Смирновой О.Д. договора на технологическое присоединение к газораспределительным сетям), обусловленном отсутствием согласования с владельцем газопровода, и выдать в срок до 05.10.2012 технические условия к газораспределительным сетям объекта заявителя без предъявления требования о согласовании подключения с владельцем участка газопровода, к которому планируется технологическое присоединение объекта заявителя.

Не согласившись с предупреждением управления, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим требованием.

Руководствуясь частью 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции прекратил производство по делу в связи с отсутствием у предупреждения совокупности признаков ненормативного правового акта, который может быть оспорен в порядке главы 24 этого Кодекса.

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с выводами суда первой инстанции.

Между тем суды не учли следующее.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в том числе функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства и предупреждению монополистической деятельности.

На основании части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению его последствий.

Согласно части 2 указанной статьи предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Принятие антимонопольным органом решения о

возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 этого Закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В силу частей 4, 5 и 6 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение должно содержать: выводы о наличии оснований для его выдачи; нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение; перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения. Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. Срок выполнения предупреждения должен составлять не менее чем десять дней. По мотивированному ходатайству лица, которому выдано предупреждение, и при наличии достаточных оснований полагать, что в установленный срок предупреждение не может быть выполнено, указанный срок может быть продлен антимонопольным органом. Антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Оспариваемым предупреждением общество было обязано в определенный срок совершить конкретные действия – выдать технические условия на подключение к газораспределительным сетям объекта Смирновой О.Д. без предъявления требования о согласовании подключения с владельцем участка газопровода, к которому планируется технологическое присоединение данного объекта.

Указанное предупреждение отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку принято уполномоченным государственным органом на основании статей 22 и 39.1

Закона о защите конкуренции в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанности и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности.

Выводы судов о том, что невыполнение предупреждения не влечет каких-либо негативных последствий для лица, которому оно выдано, поскольку является лишь основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, являются ошибочными.

Таким образом, предупреждение является ненормативным правовым актом и может быть предметом самостоятельного обжалования по правилам главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Оснований для прекращения дела на основании части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации у судов не имелось, а заявленное требование должно быть рассмотрено по существу.

Вместе с тем судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (часть 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

Суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения, и не предрешает выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям статьи 39.1 Закона о защите конкуренции и утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.12.2011 № 874 Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, а также его последствий.

Законность и обоснованность предупреждения также связана с оценкой его исполнимости, в том числе определенности предписываемых действий и возможности их исполнения в указанные сроки.

При таких обстоятельствах оспариваемые судебные акты в силу пунктов 1 и 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичные интересы в сфере антимонопольного законодательства.

Дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции для рассмотрения по существу.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

#### ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда Нижегородской области от 28.12.2012 по делу № А43-26473/2012, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2013 и постановление

Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.11.2013 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Нижегородской области.

Председательствующий

В.Л. Слесарев