Правительство Российской Федерации

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования

"Национальный исследовательский университет
"Высшая школа экономики"

###### Факультет права

###### Кафедра предпринимательского права

###### ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

На тему «Предписание антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода»

Студент группы № 5 ПР

Базин Дмитрий Юрьевич

Научный руководитель:

Профессор, доцент

Тотьев Константин Юрьевич

Рецензент:

Профессор, доцент

Олейник Оксана Михайловна

Москва, 2013 г.

Оглавление

[Введение 3](#_Toc356081780)

[Глава I](#_Toc356081781)

[Предписание антимонопольного органа в законодательстве и в решениях высших судов: экскурс в историю 9](#_Toc356081782)

[§ 1. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации 9](#_Toc356081783)

[§ 2. Позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 21](#_Toc356081784)

[Глава II](#_Toc356081785)

[Предписание антимонопольного органа в доктрине 27](#_Toc356081786)

[§ 1. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: отдельная мера юридической ответственности или форма принудительного воздействия? 27](#_Toc356081787)

[§ 2. Вопрос о правовой природе предписания антимонопольного органа 33](#_Toc356081788)

[Глава III](#_Toc356081789)

[Предписание антимонопольного органа](#_Toc356081790) [в судебно-арбитражной практике 39](#_Toc356081791)

[§ 1. Судебно-арбитражная практика в период после принятия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации № 11-П и до принятия Постановления Пленума](#_Toc356081792) [Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 52 39](#_Toc356081793)

[§ 2. Судебно-арбитражная практика после принятия](#_Toc356081794) [Постановления Пленума](#_Toc356081795)

[Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 52 52](#_Toc356081796)

[Заключение 58](#_Toc356081797)

[Приложение 1 61](#_Toc356081798)

[Список нормативно-правовых актов, судебных решений и литературы 62](#_Toc356081799)

# Введение

Конкурентное право – одна из наиболее динамично развивающихся отраслей российского права. В «базовый» закон этой отрасли – ФЗ «О защите конкуренции» – регулярно вносятся поправки. Последние поправки в закон были внесены совсем недавно – 30 декабря 2012 года[[1]](#footnote-1), в то время как ещё в декабре 2011 года был принят так называемый «третий антимонопольный пакет», существенно обновивший антимонопольное законодательство.

Это свидетельствует о постоянной работе законодателя над совершенствованием правового регулирования общественных отношений в области защиты конкуренции, о высокой значимости максимально эффективного правового регулирования этой группы отношений.

Вместе с тем, весьма высокую роль в регулировании общественных отношений всегда играло не только законодательство, но также судебная практика. В Постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ), Постановлениях и Определениях Президиума ВАС содержатся трактовки многих положений российского законодательства, оставляющих простор для двоякого толкования.

С этой точки зрения крайне интересны для изучения и Постановления Конституционного Суда Российской Федерации (КС РФ). За время действия ФЗ «О защите конкуренции» – в период с 2006 года по настоящее время – КС РФ вынес два Постановления[[2]](#footnote-2), напрямую касающихся указанного закона, и больше двух десятков Определений.

При этом особый интерес вызывают те редкие ситуации, когда правовые позиции по одним и тем же спорным положениям законодательства, выраженные в постановлениях двух высших судов – Высшего Арбитражного Суда и Конституционного Суда – противоречат друг другу. Одним из таких случаев стала ситуация с предписанием антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Правовая позиция относительно данного вида предписаний антимонопольного органа, обозначенная Конституционным Судом в своём Постановлении от 24 июня 2009 г. № 11-П[[3]](#footnote-3), вошла в противоречие с толкованием, изложенным в п. 9 Постановления Пленума ВАС от 30 июня 2008 г. № 30[[4]](#footnote-4). Впоследствии п. 9 Постановления утратил силу[[5]](#footnote-5), в результате чего в настоящее время суды при принятии решений руководствуются лишь мнением КС РФ. Однако больше полутора лет – в период с 24 июня 2009 г. по 14 октября 2010 г. – по одному и тому же вопросу имело силу сразу два толкования высших органов российской судебной системы, исключавших друг друга. Какова правовая природа данного вида предписаний антимонопольного органа? Можно ли считать его мерой ответственности и если да, то ответственности какого рода – частно-правовой, публично-правовой или какой-то иной? Наконец, возможно ли его вынесение одновременно с наложением на хозяйствующий субъект административной ответственности в виде штрафа за одно и то же нарушение? На эти вопросы высшие суды ответили по-разному.

Представляется, что истоки разногласий этих судебных органов следует искать в том факте, что при вынесении соответствующих Постановлений Пленум ВАС и КС РФ преследовали разные цели. Если Пленум ВАС в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 13 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» давал арбитражным судам «разъяснения по вопросам судебной практики» (то есть фактически давал арбитражным судам указание, как следует разрешать те или иные категории споров), то КС РФ лишь проверял ряд норм ФЗ «О защите конкуренции» и Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» на соответствие Конституции РФ. Другими словами, те разъяснения, которые Конституционный Суд дал в своём Постановлении по поводу предписания антимонопольного органа (касательно правовой природы предписания и др.), являлись для КС РФ лишь частью аргументации при ответе на вопрос о соответствии указанных нормативно-правовых актов Конституции, а вовсе не главной целью Постановления. Если Пленум ВАС был нацелен на формирование по спорному вопросу, не решённому законодательством, адекватной судебной практики, то КС РФ, проверив два закона на соответствие Конституции, лишь «восполнил лакуны», существующие в российском законодательстве о защите конкуренции, «до тех пор, пока этого не сделает законодатель»[[6]](#footnote-6), как объяснил в своём комментарии по поводу Постановления один из судей КС РФ, докладчик по данному Постановлению Михаил Иванович Клеандров.

В результате, как уже было сказано выше, позиция КС РФ вошла в противоречие с мнением Пленума ВАС. Изучение этого оригинального столкновения мнений двух высших судов российской судебной системы по поводу вышеупомянутого предписания антимонопольного органа составляет предмет данной работы.

Актуальность темы работы представляется очевидной в силу того, что, несмотря на тот посыл, который был дан федеральному законодателю Конституционным Судом, в ФЗ «О защите конкуренции» на сегодняшний день всё ещё не внесены поправки, которые давали бы ответы на поставленные чуть выше вопросы, вызвавшие разночтения у двух высших судов российской судебной системы. Таким образом, учитывая тот факт, что правовая позиция Пленума ВАС утратила своё значение для судов ещё 14 октября 2010 г., на сегодняшний день имеет силу лишь позиция КС РФ, изложение которой не было главной целью Постановления № 11-П и которую сами судьи КС РФ считают лишь временным решением проблемы.

На сегодняшний день с момента вынесения Конституционным Судом данного Постановления прошло уже почти четыре года. Как видно по датам, за этот период времени в ФЗ «О защите конкуренции» несколько раз вносились поправки (в том числе «третий антимонопольный пакет»), однако ни одно из внесённых изменений не касалось предписания антимонопольного органа, что наводит на мысль об игнорировании федеральным законодателем этой неординарной ситуации.

Между тем, данная ситуация ведёт к ряду практических проблем. Если Постановление Пленума ВАС № 30 предусматривало конкретные условия, которые антимонопольный орган должен был соблюсти как для вынесения предписания о перечислении незаконного дохода, так и для привлечения хозяйствующего субъекта к административной ответственности в виде штрафа, то на данный момент, как верно замечено в литературе, применение этих мер «полностью оставлено на усмотрение антимонопольного органа»[[7]](#footnote-7). Действующее законодательство, Постановление Конституционного Суда и утрата силы пунктом 9 Постановления Пленума ВАС в совокупности позволяют антимонопольному органу совершенно свободно выбирать в качестве меры наказания для провинившегося хозяйствующего субъекта между административным штрафом, предписанием о перечислении незаконного дохода и даже совмещением этих двух мер ответственности за одно нарушение, не обязывая антимонопольный орган даже каким-либо образом мотивировать свой выбор. Кроме того, наличие у антимонопольного органа потенциальной возможности выносить хозяйствующему субъекту два наказания за одно нарушение (это стало возможно как раз в результате Постановления КС РФ № 11-П) неизбежно вызывает логичный вопрос, не вступает ли такое «совмещение» в противоречие с общеправовым принципом *non bis in idem*, в соответствии с которым никто не может быть дважды привлечён к юридической ответственности за одно нарушение.

В целом такая правовая неопределённость в вопросе санкций за нарушения антимонопольного законодательства в конечном счёте приводит к замедлению развития конкуренции в Российской Федерации и требует скорейшего устранения.

Исходя из вышеизложенного, целями работы являются поиск ответа на вопросы, вызвавшие противоречие Пленума ВАС и Конституционного Суда, а также попытка изложения примерного варианта соответствующей поправки в ФЗ «О защите конкуренции», адекватной найденным ответам.

Задачами работы в связи с указанными целями являются поиск причин, побудивших Пленум ВАС и КС РФ занять избранные ими правовые позиции, а также анализ доктринальных источников и судебной практики по указанным вопросам.

Исходя из поставленных задач построена структура работы. В первой её главе будет показано место обсуждаемого предписания антимонопольного органа в законодательстве о конкуренции и будут изложены и проанализированы собственно правовые позиции Пленума ВАС и Конституционного Суда относительно предписания антимонопольного органа, а также позиция судьи С.М. Казанцева, которую он высказал в своём Особом мнении, приложенном к Постановлению КС РФ. Во второй главе речь пойдёт об анализе мнений и аргументов, касающихся данного вида предписаний в российской правовой доктрине. Наконец, третья глава представляет из себя анализ судебно-арбитражной практики по данному вопросу, эта глава в том числе содержит ответ на вопрос о том, по какому из двух предложенных путей пошла судебная практика в период, когда имели силу обе правовые позиции высших судов.

Наконец, отдельно стоит остановиться на терминологии. Под термином «предписание антимонопольного органа», использованном в заглавии данной работы, следует понимать именно предписание антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. То же самое предписание имеется в виду и всякий раз при использовании термина в тексте работы.

# Глава I

# Предписание антимонопольного органа в законодательстве и в решениях высших судов: экскурс в историю

# § 1. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации

Полномочие антимонопольного органа вынести хозяйствующему субъекту предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, закреплено в подпункте «к» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции». Как видно из содержания статьи, вынесение такого рода предписаний является далеко не единственным полномочием, которым законодатель наделил антимонопольный орган. Часть 1 статьи 23 содержит в сумме 13 пунктов, двенадцать из которых закрепляют каждый отдельное полномочие антимонопольного органа (причём некоторые из них разделены на подпункты), а в тринадцатом содержится указание на то, что федеральные законы, указы Президента и постановления Правительства могут закреплять и иные полномочия антимонопольного органа, не указанные в рассматриваемой статье. Кроме того, закон также отдельно закрепляет дополнительные полномочия Федеральной антимонопольной службы, которые присущи лишь этому органу власти, отдельно от полномочий территориальных органов ФАС (часть 2 статьи 23).

Если же говорить именно о предписаниях, то, согласно пункту 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции», антимонопольный орган уполномочен выносить тринадцать видов предписаний (подпункты «а» - «н»). Обращает на себя внимание тот факт, что большинство из них связано исключительно с прекращением нарушения антимонопольного законодательства или с восстановлением существовавшего до нарушения положения. К примеру, к таким предписаниям можно отнести предписание о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (подпункт «а»), о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам (подпункт «в»), об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства (подпункт «е»), о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства (подпункт «з») и т.д.

Очевидно, что предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выбивается из общего ряда предписаний антимонопольного органа: вряд ли его можно без тени сомнения поместить в разряд предписаний, направленных лишь на прекращение нарушения или на восстановление положения, существовавшего до нарушения, без какой-либо карательной составляющей для хозяйствующего субъекта. Ясно, что такая формулировка вызвала бы сомнения, и во второй главе данной работы, посвящённой анализу доктринальных источников, будет ясно показана критика такого предположения в доктрине. Вероятно, именно эту отличительную черту следует рассматривать как одну из главных причин того, что обсуждаемое полномочие антимонопольного органа явилось предметом столкновения мнений двух высших судов российской судебной системы.

Говоря о позиции Конституционного Суда, начать следует с того, что предметом рассмотрения его Постановления от 24 июня 2009 г. № 11-П являются три статьи ФЗ «О защите конкуренции», касающиеся ответственности хозяйствующего субъекта – статьи 23, 37 и 51. Если быть точным, то на момент вынесения Постановления главной задачей, стоявшей перед судом, было решение вопроса о том, соответствуют ли Конституции РФ те положения статей 23, 37 и 51, которые регулируют порядок и условия перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Заявитель посчитал данные нормы неконституционными, так как, по его мнению, они «допускают привлечение лица к публичной ответственности без установления степени его вины, без гарантий презумпции невиновности, без учёта срока давности привлечения к ответственности» (пункт 1.3 мотивировочной части Постановления). Основной довод заявителя заключался в том, что закон не учитывает степень вины каждого из субъектов правонарушения (вследствие которого был получен незаконный доход) в том случае, когда правонарушение было совершено группой лиц.

Важно отметить, что заявитель априори считал названную меру ответственности (перечисление незаконного дохода в федеральный бюджет) мерой именно *публичной* ответственности, что соответствовало общепринятой на тот момент позиции ВАС по данному вопросу, однако не нашло отклика в итоговом тексте Постановления Конституционного Суда.

Конституционный Суд, однако, не согласился с доводами заявителя и признал указанные статьи не противоречащими Конституции, сделав вывод о том, что по своему конституционно-правовому смыслу рассматриваемые положения статей 23, 37 и 51 ФЗ «О защите конкуренции» «не предполагают выдачу предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного хозяйствующим субъектом вследствие нарушения антимонопольного законодательства, без установления его вины и без указания суммы, которую обязан перечислить в бюджет каждый из хозяйствующих субъектов, участвовавших в таком правонарушении в составе группы лиц» (пункт 1 резолютивной части Постановления).

Однако гораздо больший резонанс вызвало мнение, выраженное судом в резолютивной части Постановления по поводу некоторых других вопросов, сопутствовавших принятию судом решения по поводу соответствия названных положений закона Конституции. Речь идёт, в частности, о двух правовых проблемах:

1. определение правовой природы вышеназванного предписания антимонопольного органа;
2. вопрос о возможности выдачи вышеназванного предписания хозяйствующему субъекту, уже понёсшему административную ответственность в виде штрафа за нарушение антимонопольного законодательства, в качестве ещё одного наказания за то же нарушение.

Именно по этим двум проблемам позиция КС РФ прямо противоречила мнению, выраженному ранее Пленумом ВАС в п. 9 Постановления от 30 июня 2008 г. № 30 (сейчас этот пункт уже утратил силу).

Не стоит забывать о том, что по этим вопросам была также высказана весьма ценная и интересная точка зрения, не вошедшая в первоначальный текст Постановления КС РФ: речь об Особом мнении судьи Конституционного Суда С.М. Казанцева. Эту альтернативную точку зрения, отличную от мнения остальных судей КС РФ, было бы несправедливо (и нелогично) обойти вниманием в данной работе. Стоит сразу сказать, что его мнение и его аргументы резко отличались от официальной позиции суда.

Так как же Конституционный Суд определил вышеназванное предписание антимонопольного органа? Суд счёл, что «данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений» (п. 3 мотивировочной части Постановления). Другими словами, обязанность перечислить незаконно полученный доход в федеральный бюджет, по мнению суда, нельзя отнести ни к одному из устоявшихся в теории права видов юридической ответственности: ни к административной, ни к гражданской, ни к уголовной, ни к конституционной, ни к дисциплинарной[[8]](#footnote-8). Суд решил, что такая обязанность представляет собой совершенно особый вид юридической ответственности, отличный от перечисленных.

В этой части мнение судьи С.М. Казанцева совпало с точкой зрения официального Постановления КС: «данную меру ответственности нельзя рассматривать ни как административно-правовую санкцию, ни как взыскание убытков казны или возмещение вреда» - говорится в Особом мнении (абзац 6).

Итак, с точки зрения Конституционного Суда, предписание антимонопольного органа как мера ответственности обладает своей спецификой. Причём специфика данной меры, по мнению суда, заключается в основаниях, процедуре и правовых последствиях её применения. Логика Конституционного суда в данном случае в целом ясна, и заключается она в следующем.

Имея возможность по-разному оценить правовые последствия вынесения такого предписания для хозяйствующего субъекта, Конституционный Суд высказал мнение о том, что итогом применения данной меры является компенсация государству понесённых им расходов. КС РФ конкретизировал, что специфика этой меры обеспечивается тем, что она является компенсаторной по своей сути, но при этом не является гражданско-правовой. Суд счёл, что предписание антимонопольного органа как особая мера юридической ответственности призвано «обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства». Такое восстановление достигается, по мнению суда, «путём изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений» (п. 3 мотивировочной части Постановления). Таким образом, суд подчеркнул, что предписание является компенсаторной мерой не только по своим последствиям, но и по цели применения.

Стоит сразу же оговориться, что эти и другие аргументы Конституционного Суда относительно правовой природы обсуждаемой меры ответственности подверглись серьёзной критике в российской правовой доктрине[[9]](#footnote-9) (к примеру, путём сравнения её с типичными компенсационными мерами ответственности или через сравнение процедуры взыскания незаконного дохода в федеральный бюджет с административными процедурами), чему будет уделено пристальное внимание во второй главе.

Что касается позиции судьи С.М. Казанцева, то его мнение по вопросу о компенсаторном характере и специфичности оснований, процедуры и последствий применения предписания антимонопольного органа сильно отличается от правовой позиции КС РФ. По мнению судьи, «с учётом буквального толкования закона изъятие дохода нельзя даже квалифицировать как вид ответственности за правонарушение» (абзац 7 Особого мнения). Судья посчитал, что названное предписание вообще не должно применяться по причине недостаточной правовой определённости этого специфического вида ответственности.

С.М. Казанцев отметил, что в принципе в законе возможно установление новых институтов ответственности (а наш случай, по мнению Конституционного Суда, как раз относится к таковым), но при этом «закон должен закрепить общие положения о такой ответственности», т.е. определить состав правонарушения, указать, «на ком лежит бремя доказывания виновности привлекаемого к ответственности лица, обстоятельства, исключающие привлечение лица к ответственности, срок давности привлечения к ответственности и (или) срок исковой давности и т.д.» (абзац 8). Всё это нужно для максимального ограничения усмотрения и недопущения произвола правоприменительных органов; любые меры юридической ответственности должны быть чётко определены в законе, причём таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами – каждый мог предвидеть правовые последствия своих деяний[[10]](#footnote-10).

При этом в качестве дополнительного аргумента он ссылается на ряд других Постановлений Конституционного Суда, в частности, на Постановление от 30 июля 2001 года N 13-П, Постановление от 27 мая 2003 г. № 9-П и Постановление от 15 июля 1999 г. № 11-П, из которых следует, что юридические санкции должны исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

По мнению судьи, в данном случае такая возможность не исключена – наоборот, создана благодатная почва для произвола государственных органов и должностных лиц: по мнению судьи, в законе нет ничего из того, что он перечислил, не закреплено ни одно из общих положений о новом виде ответственности. Получается, что оспариваемые в Постановлении № 11-П положения Федерального закона «О защите конкуренции» создают такую правовую неопределенность, которая, «как показывает судебная и иная правоприменительная практика, не может быть преодолена с помощью надлежащего толкования закона».

В связи с этим хотелось бы отметить следующее. С.М. Казанцев говорил об отсутствии в законе состава правонарушения, обстоятельств, исключающих привлечение лица к ответственности, а также об отсутствии в нём распределения бремени доказывания; он также сослался в обоснование своих аргументов на некоторые из Постановлений Конституционного Суда, в которых говорилось об обязательности соблюдения законодателем общих принципов юридической ответственности. На самом деле, в качестве подтверждения доводов судьи можно было привести и ряд других решений КС РФ, в которых суд также указывал на обязательность правовой определённости мер юридической ответственности[[11]](#footnote-11).

Однако, во-первых, в некоторых из этих решений суд указывал на то, что оценка степени определённости содержащихся в законе понятий должна осуществляться «исходя не только из самого текста закона, используемых формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний» (п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П, упомянутого судьёй, а также п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 01 декабря 2009 г. № 1486-О-О).

Во-вторых, говоря о составе правонарушения в данном конкретном случае (в Постановлении № 11-П), следует отметить, что речь здесь вовсе не идёт о каком-то новом правонарушении; речь идёт о двух видах ответственности за уже давно закреплённые в законодательстве правонарушения – злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке, заключении ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществлении ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координации экономической деятельности, недобросовестной конкуренции и иных видах нарушений антимонопольного законодательства, закреплённых в КоАП РФ.

Кроме того, говоря об условиях привлечения к новому виду юридической ответственности (условиях вынесения антимонопольным органом предписания), следует сказать о том, что рассматриваемое предписание выносится антимонопольным органом в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и по итогам рассмотрения дела. На сегодняшний день уже многие условия привлечения хозяйствующего субъекта к ответственности за вышеперечисленные нарушения давно закреплены в главе 9 ФЗ «О защите конкуренции», которой было дано красноречивое название – «Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства». Данная глава содержит уже 18 статей и регулирует многие аспекты привлечения хозяйствующего субъекта к ответственности. К примеру, закреплены сроки давности рассмотрения дела, основания возбуждения дела, права и обязанности лиц, участвующих в деле, и многое другое.

К тому же эта глава продолжает наполняться новыми условиями. В частности, 6 декабря 2011 г. в неё были включены 3 новые статьи, регулирующие вопросы вынесения хозяйствующему субъекту предупреждения о прекращении действий (бездействия), содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства; разъяснения ему решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства; исправления описки, опечатки и арифметической ошибки, а также пересмотра решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, представляется, что при нынешних условиях аргументы, приведённые в Особом мнении судьи С.М. Казанцева, всё же не образуют достаточно веского обоснования для применения заявленного им подхода на практике.

Но вернёмся к официальной позиции Конституционного Суда. Определив природу предписания антимонопольного органа и, тем самым, ответив на первый из двух вышеназванных вопросов, КС РФ в своём Постановлении тут же отвечает и на второй. Взяв специфичность данного вида ответственности в качестве предпосылки, суд делает вывод о том, что эта мера ответственности может быть возложена на хозяйствующий субъект независимо от того, был ли на него уже наложен административный штраф за это же нарушение.

Препятствием такому двойному наказанию мог бы стать общеправовой принцип недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние (*non bis in idem*), который запрещает совмещать 2 вида публичной ответственности. Этот принцип был многократно закреплён в различных международных нормативно-правовых актах[[12]](#footnote-12), на него неоднократно ссылался в своей практике Европейский суд по правам человека[[13]](#footnote-13).

Что касается российской юридической доктрины, то, как справедливо замечают некоторые авторы[[14]](#footnote-14), здесь этому общеправовому принципу, к сожалению, не было уделено должного внимания. Действительно, большинство работ, в которых упоминается об этом принципе, посвящены уголовному либо конституционному праву, в силу чего авторы чаще всего рассматривают его действие лишь в уголовно-правовом аспекте, ограничиваясь комментариями к постулату, согласно которому «никто не может быть повторно осуждён за одно и то же преступление» (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ) и не приводя никаких аргументов ни в пользу, ни против расширения толкования этого принципа[[15]](#footnote-15).

Тем не менее, те работы, в которых такой анализ всё же был проведён, дают основания полагать, что карательно-штрафные (публичные) виды юридической ответственности (административная и уголовная) за общественно опасные правонарушения зачастую дополняются восстановительно-компенсационной ответственностью, направленной на восстановление правового статуса потерпевшего, на возмещение причинённого ему имущественного и морального вреда или их компенсацию, и такое применение различных видов юридической ответственности не противоречит требованиям принципа *non bis in idem*, в то время как «смешивание» публичных видов ответственности за одно нарушение недопустимо[[16]](#footnote-16).

Такая позиция в целом подтверждается практикой Конституционного Суда и Верховного Суда РФ, существовавшей до Постановления КС РФ от 24 июня 2009 г. Например, в п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П отмечается, что, исходя из принципа *non bis in idem*, дополнительное наказание не может носить более тяжкий характер, чем основное наказание за то же нарушение, а в п. 3.4 Постановления КС РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П сделан вывод о том, что наказание в виде изъятия собственности, носящее публично-правовой характер, не может дополнять основное наказание за то же нарушение, наложенное на нарушителя в административном порядке – иначе это опять же приведёт к нарушению упомянутого принципа. Сходная точка зрения изложена и в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвёртый квартал 2006 года, утверждённом Постановлением Президиума ВС РФ от 07 марта 2007 года (вопрос 23): «Привлечение по одному и тому же факту совершения противоправных действий и к административной, и к уголовной ответственности невозможно, если речь идет об одном и том же субъекте ответственности».

Однако, возвращаясь к Постановлению КС РФ от 24 июня 2009 г., если признать правильным подход Конституционного Суда к определению правовой природы предписания антимонопольного органа, то к одному из видов публичной ответственности (административной) добавится вовсе не ещё один вид публичной ответственности, а «специфическая форма принудительного воздействия», имеющая «компенсаторный характер», и, таким образом, в данном случае фундаментальный принцип права *non bis in idem* нарушен не будет.

В качестве дополнительного аргумента в обоснование своего мнения Конституционный Суд сослался также на позицию, выраженную в вышеупомянутом Постановлении этого органа от 18.07.2008 № 10-П, согласно которой федеральный законодатель, учитывая социальные, экономические и иные факторы, а также исходя из неоднородного характера соответствующих правоотношений, вправе прибегать к их регулированию с использованием правовых средств не только в рамках одной отраслевой модели.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать, что Конституционный Суд в данном Постановлении выразил следующую позицию: во-первых, предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода по своей природе является специфической мерой ответственности, отличной от пяти традиционных для правовой науки видов юридической ответственности; во-вторых, в случае, если хозяйствующий субъект совершил нарушение антимонопольного законодательства (например, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке), нет никаких препятствий тому, чтобы привлечь этот субъект к административной ответственности по соответствующей статье КоАП РФ, а затем обязать его перечислить в федеральный бюджет полученный от этого нарушения доход (либо в обратной последовательности).

При этом помимо официальной позиции КС РФ существует Особое мнение судьи С.М. Казанцева, по которому обсуждаемое предписание вообще не может быть вынесено ввиду правовой неопределённости – отсутствия в законе необходимых условий применения этой новой меры юридической ответственности.

# § 2. Позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Как уже отмечалось выше, официальная позиция Конституционного Суда (без учёта Особого мнения судьи С.М. Казанцева) по поводу правовой природы предписания антимонопольного органа и возможности вынесения этого предписания параллельно с наложением на хозяйствующий субъект административного штрафа за то же нарушение на момент вынесения Постановления № 11-П прямо противоречила мнению ВАС РФ. Позиция Высшего Арбитражного Суда была ясно выражена в пункте 9 Постановления Пленума ВАС от 30 июня 2008 г. № 30. На сегодняшний день этот пункт уже не действует (исключён Постановлением Пленума ВАС от 14.10.2010 № 52). Строго говоря, в соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ и разъяснением, данным Пленумом ВАС в Постановлении от 30 июня 2011 г. № 52, утрата силы этим пунктом является основанием для пересмотра дел, при принятии решения по которым суд руководствовался этим пунктом, по новым обстоятельствам. Однако на сегодняшний день сроки для подачи заявления о пересмотре дел по такому основанию, предусмотренные ст. 312 АПК, уже давно прошли.

Таким образом, сегодня для правоприменителей имеет силу лишь толкование, данное Конституционным Судом. Однако на момент принятия Конституционным Судом Постановления № 11-П разъяснение Пленума ВАС ещё действовал, и, как видно по датам, действовало ещё почти полтора года после принятия этого Постановления КС.

Как же определил природу предписания антимонопольного органа Высший Арбитражный Суд? Указанное Постановление Пленума ВАС не содержало ни слова ни про компенсаторный характер обсуждаемой меры ответственности, ни про её специфичность. ВАС определил предписание антимонопольного органа о перечислении незаконно полученного дохода в федеральный бюджет как меру публичной ответственности (если вернуться чуть назад и вспомнить аргументы заявителей, требовавших признания противоречащими Конституции положений статей 23, 37 и 51 ФЗ «О защите конкуренции», то их логика относительно определения природы предписания антимонопольного органа становится очевидна – они лишь руководствовались действовавшим на тот момент разъяснением Высшего Арбитражного Суда).

Из этого был сделан вывод, что совмещение этой меры ответственности со штрафом, предусмотренным за совершение соответствующего нарушения КоАП РФ, нарушило бы вышеупомянутый принцип *non bis in idem*, и потому недопустимо.

В результате Пленуму ВАС предстояло решить важный вопрос: если запрещено «совмещение» двух мер ответственности, то какой в этом случае прописать порядок применения этих двух мер? Из комментариев юристов, имевших непосредственное отношение к подготовке текста Постановления, известно, что Пленум ВАС всерьёз рассматривал три варианта[[17]](#footnote-17), а именно:

1. отказаться от использования предписания, оставив в качестве меры ответственности только административный штраф по соответствующим статьям КоАП РФ;
2. не отказываться ни от одной из двух мер ответственности, предоставив антимонопольному органу возможность самому выбирать, какую из них применять в каждом конкретном случае (при этом, разумеется, всё равно исключив возможность их «совмещения»);
3. дополнить вариант № 2 условиями выбора между двумя мерами ответственности, которыми антимонопольный орган обязан руководствоваться.

Рассмотрим эти варианты по очереди. Первый из них предусматривал, что при совершении хозяйствующим субъектом нарушений, за которые предусмотрены штрафные санкции статьями 14.31 – 14.33 КоАП РФ, у антимонопольного органа остаётся возможность лишь привлекать хозяйствующий субъект к административной ответственности в виде штрафа по этим статьям, в то время как возможность выдачи в этом случае предписания о перечислении незаконного дохода полностью исключена. Интересно, что ВАС РФ даже опубликовал на своём официальном сайте проект Постановления Пленума № 30, который предусматривал как раз такой вариант[[18]](#footnote-18). Однако в итоге от него было решено отказаться, так как в этом случае Пленум ВАС «при наличии двух действующих норм права своим постановлением выбрал бы одну из них», вместо того чтобы «найти своё место в правовом поле для каждой»[[19]](#footnote-19), то есть рекомендовал бы судам игнорировать одно из положений действующего законодательства.

Второй вариант – запретить антимонопольному органу выдавать предписание лишь в том случае, если хозяйствующий субъект уже понёс за данное нарушение административную ответственность в виде штрафа. От такого решения проблемы тоже было решено отказаться – по причине того, что такая формулировка п. 9 не ставила антимонопольному органу никаких условий выбора той или другой меры ответственности и, таким образом, «фактически исходила из возможности субъективного выбора антимонопольного органа»[[20]](#footnote-20), оставляла ему слишком большую свободу усмотрения.

Наконец, третий вариант, на котором в итоге остановился Пленум ВАС, содержал уточнение, что «меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным статьями 14.31 – 14.33 КоАП РФ». Таким образом, в данном случае Пленум ВАС оставил возможность применения и административного штрафа, и предписания, но ввёл специальные условия для их применения, тем самым поставив антимонопольный орган в определённые рамки и чётко дав понять хозяйствующим субъектам, в каких случаях какие меры ответственности их ожидают.

Итак, очевидно, что итоговое решение Пленума ВАС было подчинено строгой логике. Однако и оно оставило некоторые вопросы. К примеру, возникает вопрос относительно условия, при котором антимонопольный орган получает возможность вынести в отношении хозяйствующего субъекта предписание: что следует понимать под предложенной Пленумом ВАС формулировкой «невозможность определения штрафа»? В каких случаях точный размер административного штрафа «по правилам, установленным статьями 14.31 - 14.33 КоАП РФ», установить невозможно?

Видимо, этот вопрос Высший Арбитражный Суд оставил на откуп судам нижестоящих инстанций, которые должны были в каждом конкретном случае сами решать, имел ли антимонопольный орган при данных обстоятельствах возможность установить размер штрафа, или же такая возможность у него отсутствовала, в связи с чем он и принял решение выдать предписание о перечислении в федеральный бюджет полученного с нарушением антимонопольного законодательства дохода.

В этой связи крайне интересно Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2009 г. по делу № А15-1611/2008. В данном случае суд принял решение в пользу хозяйствующего субъекта, который оспаривал предписание антимонопольного органа; однако в первую очередь это Постановление любопытно тем, что, воспроизведя в мотивировочной части п. 9 Постановления Пленума ВАС № 30, суд уточнил, что «под невозможностью определения штрафа подразумевается невозможность определения выручки для его исчисления; при этом обязанность доказывания невозможности привлечения к административной ответственности вменяется антимонопольному органу» (абзац 33 мотивировочной части). Таким образом, суд в данном случае дополнил толкование, данное Пленумом ВАС взаимосвязанным положениям статей 23, 37 и 51 ФЗ «О защите конкуренции» и статей 14.31 – 14.33 КоАП РФ. Как видно, в дальнейшем это расширенное толкование было охотно воспринято арбитражными судами той же инстанции[[21]](#footnote-21).

Следует отметить, что появление на практике случаев, когда не представляется возможным определить размер штрафа по правилам статей 14.31 – 14.33 КоАП РФ, действительно вполне реально. В частности, такие случаи возможны, когда хозяйствующий субъект совершает нарушение антимонопольного законодательства не на том рынке, на котором он работает и получает выручку. Дело в том, что в некоторых случаях исчисление размера штрафа производится исходя из данных о выручке на конкретном рынке (например, согласно ч. 2 ст. 14.31 КоАП один из вариантов санкции для юридических лиц составляет «от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение»). В качестве примера можно привести ситуацию, когда банк допускает нарушение законодательства путем заключения антиконкурентного соглашения со страховой компанией и нарушение имеет место на рынке страховых услуг, т.е. на том рынке, на котором у нарушителя выручка отсутствует. В данном случае действительно не представляется возможным рассчитать размер штрафа по правилам соответствующих статей КоАП РФ, зато нет никаких препятствий к тому, чтобы рассчитать размер дохода, полученного вследствие допущенного нарушения.

Таким образом, позиция Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда, а также других арбитражных судов, воспроизведших в текстах своих решений его позицию, вполне обоснована.

Итак, совершенно очевидно, что Конституционный Суд и Высший Арбитражный Суд вошли в противоречие по вопросу определения правовой природы предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и по вопросу возможности вынесения этого предписания параллельно с привлечением хозяйствующего субъекта к административной ответственности за то же нарушение. При этом корень противоречия лежит в определении правовой природы предписания – определяя её по-разному, суды исходя из этой предпосылки делают различные выводы о возможности либо невозможности совмещения предписания с административной ответственностью.

# Глава II

# Предписание антимонопольного органа в доктрине

# § 1. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: отдельная мера юридической ответственности или форма принудительного воздействия?

Вопрос, вынесенный в заголовок данного параграфа, возник не случайно. Дело в том, что в интервью, данном в юридической прессе через несколько дней после вынесения Постановления КС РФ № 11-П (отрывок из него цитировался во введении), судья КС РФ – докладчик по данному Постановлению М.И. Клеандров пояснил, что Конституционный Суд «не называет ответственностью вынесение антимонопольным органом решения о принудительном взыскании сумм, полученных хозяйствующими субъектами в результате нарушения законодательства», даже «не употребляя данный термин напрямую» и называя такое решение антимонопольного органа лишь «специфической формой принудительного воздействия на участников антимонопольных отношений»[[22]](#footnote-22).

Если бы этот комментарий был приравнен к официальной позиции Конституционного Суда, то получилось бы, что КС РФ в своём Постановлении не только отграничил обсуждаемую меру от административной и гражданской ответственности, но и вовсе отказался определять её как разновидность юридической ответственности.

Следует отметить, что в тексте Постановления действительно не употребляется термин «ответственность» по отношению к обязанности хозяйствующего субъекта перечислить незаконный доход в федеральный бюджет в соответствии с предписанием антимонопольного органа, закреплённым в пп. «к» п. 2 ч. 1 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции». Однако при этом КС РФ не было сделано и уточнений, которые позволили бы ясно понять, что суд, определяя данную меру как «специфическую», при этом отказывается считать её мерой ответственности (не говоря уже о том, что КС РФ не представил никаких аргументов в пользу такого подхода).

Уместно добавить, что, несмотря на отказ Конституционного Суда от употребления термина «ответственность» в указанном контексте, в работах, посвящённых (прямо или косвенно) Постановлению КС РФ № 11-П, юристы в своих работах, кратко излагая точку зрения КС РФ по поводу правовой природы предписания антимонопольного органа (перед тем как перейти непосредственно к анализу), всё равно употребляют термин «ответственность»[[23]](#footnote-23). Исходя из вышеизложенного, остаётся констатировать, что текст Постановления КС РФ № 11-П вне связи с последующим комментарием одного из его судей не оставляет впечатления того, что Конституционный Суд не считает обсуждаемую меру даже мерой ответственности.

Тем не менее, если такая точка зрения была высказана судьёй Конституционного Суда, то в любом случае представляется интересным её проанализировать.

Отвечая на вопрос, поставленный в заголовок данного параграфа, начать, пожалуй, следует с перечисления характерных черт всякого предписания антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Во-первых, такое предписание является властной реакцией на нарушение законодательства о защите конкуренции.

Во-вторых, такое предписание является не актом рекомендательного характера, а актом принуждения, поскольку неисполнение предписания в срок в соответствии с ч. 2 ст. 51 ФЗ «О защите конкуренции» влечёт за собой административную ответственность.

Вместе с тем, аппарат непосредственного принуждения за предписанием не стоит, иначе говоря, предписание не обладает фактической принудительностью или «свойством исполнимости»[[24]](#footnote-24), в силу чего предполагается, что адресат предписания выполнит его самостоятельно. Как отметил Пленум ВАС в п. 23 Постановления от 30 июня 2008 г. № 30, при неисполнении предписания антимонопольный орган не может заявить в суд требование о выдаче исполнительного листа, а должен обращаться в суд с соответствующим самостоятельным требованием к нарушителю.

В-третьих, как уже было коротко сказано в первой главе настоящей работы, большинство закреплённых в ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» видов предписаний антимонопольного органа принуждает нарушителя антимонопольного законодательства лишь прекратить соответствующее нарушение и устранить его последствия, в том случае если это не было им сделано добровольно.

Таким образом, большая часть видов предписаний антимонопольного органа не влечёт дополнительных неблагоприятных последствий для нарушителя и не может рассматриваться как особого рода наказание за допущенное нарушение.

При этом предписание антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода явно выбивается из общего ряда, и его отличия от наказания за содеянное далеко не очевидны.

Конечно, возможные последствия нарушения антимонопольного законодательства не исчерпываются только принуждением к устранению допущенного нарушения, которое выражается в предписании. К числу таких последствий можно отнести административную (ст. 14.31 – 14.33 КоАП РФ), а в ряде случаев даже уголовную (ст. 178 УК РФ) ответственность, а также оспоримость (порочность) юридических действий, совершённых с нарушением антимонопольного законодательства.

Но можно ли отнести само предписание (а именно – предписание о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода) к мерам юридической ответственности, и если да, то к какому типу мер ответственности? Конституционный Суд и Пленум ВАС дали на эти вопросы разные ответы, и представляется интересным разобраться, на чём были основаны выводы высших судов. Для этого следует обратиться к правовой доктрине.

Для начала остановимся чуть подробнее на возможных последствиях нарушения законодательства (не только антимонопольного). Начать здесь следует с того, что, согласно господствующей в доктрине точке зрения, нарушение законодательства может повлечь за собой для нарушителя два вида санкций со стороны государства (в наиболее общем виде)[[25]](#footnote-25): (1) восстановительно-компенсационные меры (восстановление нарушенных прав, возмещение вреда) и (2) карательно-штрафные меры (наказание за содеянное), в частности административную или уголовную ответственность.

По данному вопросу есть и альтернативная точка зрения, согласно которой восстановительные меры не признаются в качестве мер юридической ответственности, а считаются лишь мерами защиты[[26]](#footnote-26). Таким образом, в качестве мер ответственности признаются только меры карательные, которые, в виду своей свей цели (наказать нарушителя за совершённое правонарушение), рассматриваются авторами как противопоставление восстановительным мерам.

Однако представляется, что такой подход всё же недостаточно обоснован, так как средства защиты (перечисленные в ст. 12 ГК РФ) используют только потерпевшие в результате правонарушения, в то время как привлечением виновных лиц к тем или иным (в том числе восстановительным) мерам юридической ответственности занимаются компетентные государственные органы – и такое привлечение происходит в том числе вследствие применения потерпевшим лицом перечисленных в ст. 12 ГК РФ средств защиты (хотя это, конечно, и не является обязательным условием)[[27]](#footnote-27).

Итак, рассмотрим восстановительно-компенсационные и карательно-штрафные меры ответственности по очереди.

Что касается восстановительных мер, то такое последствие нарушения законодательства известно видным представителям юридической мысли довольно давно. В частности, в 1879 году К.Д. Кавелин, рассматривая вопрос об обязательствах, возникающих вследствие нарушения законного положения вещей, в своей книге «Права и обязанности по имуществам и обязательствам» писал о таких последствиях нарушения как «приведение фактов в такой вид, какой предписан законом и существовал до его нарушения»[[28]](#footnote-28). Кроме того, Г.Ф. Шершеневич в «Общей теории права» упоминает, что «правонарушение может повлечь за собой принудительное восстановление того фактического состояния, с которым связан интерес потерпевшего. Если у собственника похищена принадлежащая ему вещь, то он прежде всего заинтересован в возвращении ему этой вещи путем полицейской силы»[[29]](#footnote-29).

Обращает на себя внимание тот факт, что оба уважаемых автора говорят о принуждении к восстановлению фактического положения дел.

Если же говорить о карательно-штрафных мерах, то их отличают такие признаки, как[[30]](#footnote-30):

1. осуществление охранительной функции, направленной на защиту общественных отношений и обеспечение реализации регулятивных правовых норм;
2. представляют собой наказания в виде лишений личного, имущественного и иного характера, то есть, другими словами, направлены именно на наказание нарушителя, а не на «восстановление фактического положения дел»;
3. правонарушения, за которые установлены такого рода санкции, отличаются общественной вредностью или общественной опасностью.

При этом общей чертой восстановительных и карательных мер ответственности является принудительная форма их реализации, наложение на виновное лицо обязанности несения юридической ответственности.

Итак, если попытаться провести параллель между приведёнными тезисами и предписанием антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода, то напрашивается вывод о том, что предписание вполне можно считать мерой юридической ответственности. Представляется очевидным, что наложение на хозяйствующий субъект обязанности перечислить в федеральный бюджет незаконный доход содержит как минимум приведённые признаки *карательно-штрафных* норм. Карательная функция этого предписания не вызывает сомнений по той простой причине, что в её результате виновное лицо во многих случаях подвергается даже более жёстким санкциям, чем оно могло быть подвергнуто в случае административного штрафа по статьям 14.31 – 14.33 КоАП РФ. В случае со штрафом речь в одних случаях идёт лишь об определённом проценте от выручки, в других – о жёсткой сумме, которая, тем не менее, в абсолютном большинстве случаев меньше совокупного дохода, который хозяйствующий субъект получает в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Однако вопрос о наличии либо отсутствии в этой мере юридической ответственности признаков восстановительных мер остаётся ключевым при исследовании правовой природы данного предписания антимонопольного органа. Следует ли признать предписание мерой публичной ответственности, либо мерой частно-правовой ответственности, либо же мерой специфической, отличной от обеих названных? На этот вопрос мы, используя правовую доктрину, постараемся ответить во втором параграфе данной главы.

# § 2. Вопрос о правовой природе предписания антимонопольного органа

Как было показано в предыдущем параграфе, частно-правовая и публично-правовая ответственность обладаю набором признаков, позволяющих отграничить эти виды юридической ответственности друг от друга. Для ответа на вопрос о правовой природе предписания антимонопольного орган и перечислении незаконного дохода в федеральный бюджет представляется логичным проанализировать такие элементы данной меры, как её основания и процедура применения, а также её правовые последствия, тем более что и Конституционный Суд в своём Постановлении №11-П при анализе данной меры сделал акцент именно на этих её элементах. Анализ этих компонентов позволит понять, является ли эта мера «компенсаторной» по своей сути, что, разумеется, тоже важно при определении её правовой природы.

В целом анализ правовой доктрины по этим вопросам позволяет сделать вывод о том, что обсуждаемое предписание антимонопольного органа является публично-правовой мерой ответственности.

Если говорить об основаниях, процедуре применения и правовых последствиях рассматриваемой меры ответственности, то всех этих трёх элементах эта мера очень схожа с административной ответственностью. Рассмотрим эти три элемента по очереди[[31]](#footnote-31).

Основанием для применения данной меры является нарушение публичного порядка, выразившееся в нарушении запретов антимонопольного законодательства, которое полностью совпадает с гипотезой ст. 14.31 – 14.33 КоАП РФ.

Привлечение к данной мере ответственности начинается в административной процедуре, закреплённой в главе 9 ФЗ «О защите конкуренции».

Важно, что при неисполнении предписания взыскание осуществляется в порядке, предусмотренном разделом III Арбитражного процессуального кодекса «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». В соответствии со ст. 189 АПК РФ, дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренными настоящим АПК РФ, с особенностями, установленными в настоящем разделе, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом.

Что до правовых последствий применения рассматриваемой меры, то они весьма схожи с конфискационной санкцией – полученное в результате нарушения антимонопольного законодательства изымается в доход государства.

Таким образом, основания, правовые последствия и процедура применения рассматриваемой меры ответственности мало отличаются от соответствующих элементов административной ответственности – одного из видов публичной ответственности, что уже даёт немалые основания отождествить предписание с публично-правовой ответственностью.

Что касается «компенсаторного характера» рассматриваемой меры ответственности, то против этого предположения можно привести как минимум 4 аргумента.

Для начала сравним её с типично компенсационной мерой, одним из способов защиты гражданских прав – возмещением убытков (ст. ст. 12 и 15 ГК РФ). Компенсационный характер этой санкции обусловлен двумя моментами: целью и результатом применения.

Возмещение убытков направлено на компенсацию потерь пострадавшей стороны; предписание антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в первую очередь имеет своей целью вовсе не это, а наказание нарушителя.

Это суждение основано на том факте, что в федеральном бюджете не предусмотрено такой статьи расходов, как компенсация потерпевшим лицам от нарушения антимонопольного законодательства, так же как не предусмотрено иных расходов государства, связанных с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства[[32]](#footnote-32).

Кроме того, этот вывод вытекает из второго аргумента против компенсационного характера рассматриваемой меры ответственности[[33]](#footnote-33). Этот аргумент заключается в том, что возмещение убытков и вынесение предписания антимонопольного органа имеют различные результаты.

В результате применения меры по возмещению убытков потерпевшая сторона путем возмещения реального ущерба и упущенной выгоды возвращается в исходное положение, существовавшее до нарушения субъективного гражданского права. Что касается предписания антимонопольного органа, то его вынесение налагает на хозяйствующий субъект обязанность перечислить незаконно полученный доход не в пользу потерпевшей стороны, а в государственный бюджет. Таким образом, хозяйствующий субъект возвращается в исходное положение на рынке, но не компенсирует при этом расходы, понесённые пострадавшей от его нарушения стороной – ни о какой компенсации в данном случае речь не идёт.

Есть и ещё 2 аргумента[[34]](#footnote-34). Во-первых, при расчете конкретного размера дохода нарушителя, подлежащего перечислению в бюджет, в административной и судебной практике учитываются не расходы антимонопольного органа, произведённые для устранения негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства (которые, по выражению Конституционного Суда, «не подлежат исчислению»), а характер допущенного нарушения антимонопольного законодательства. В качестве доказательства правильности расчёта такого дохода в арбитражные суды представляются материалы и документы, представленные нарушителем и касающиеся его экономической деятельности. При таких условиях опять же трудно говорить о компенсационном характере налагаемой на хозяйствующего субъекта меры ответственности.

Во-вторых, состав административного нарушения, связанного с неисполнением в срок предписания антимонопольного органа, располагается в главе 19 КоАП РФ «Административные правонарушения против порядка управления». Объектами защиты в этом случае являются не финансы, налоги и сборы (посягательства в этой области описаны в гл. 15 КоАП РФ), а публичные отношения в сфере порядка управления, что опять же вызывает сомнения в тезисе Конституционного Суда о том, что обязанность перечислить в государственный бюджет незаконный доход не является мерой публичной ответственности.

Кроме того, к вышеприведённым аргументам следует добавить, что обязанность хозяйствующего субъекта перечислить в федеральный бюджет незаконный доход весьма схожа с санкцией, предусмотренной ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ – выплатить штраф в размере, составляющем определённый процент от суммы выручки от реализации товара, на рынке которого произошло правонарушение. Нетрудно заметить, что в обоих случаях провинившееся лицо выплачивает государству средства, которые он смог приобрести благодаря нарушению антимонопольного законодательства, только (как уже было указано в предыдущем параграфе) если в одном случае речь идёт о перечислении дохода полностью, то в другом – лишь об определённом проценте с выручки от реализации товара. Ни у кого не вызывает сомнений в том, что в случае с ч. 2 ст. 14.31 КоАП РФ речь идёт о публично-правовой (а именно об административной) ответственности. Соответственно, это наталкивает на мысль о том, что в данном случае, при очевидной схожести двух санкций, вполне уместно сравнение между публично-правовой (административной) ответственностью и обсуждаемым предписанием антимонопольного органа.

Итак, из всех вышеприведённых аргументов следует вывод о том, что предписание антимонопольного органа, являясь, безусловно, мерой юридической ответственности, вовсе не обладает, вопреки мнению Конституционного Суда, достаточной спецификой, которая позволила бы не относить эту меру ответственности ни к публично-правовой, ни к частно-правовой ответственности.

Напрашивается вывод о том, что предписание антимонопольного органа как мера ответственности обладает всеми необходимыми признаками публично-правовой ответственности, что как раз совпадает с позицией относительно правовой природы предписания Пленума ВАС, на сегодняшний день уже утратившей силу.

Так как использование двух мер публичной ответственности за одно нарушение нарушило бы фундаментальный правовой принцип *non bis in idem* (что было ясно показано в первой главе), то из приведённых аргументов следует также, что в вопросе о правомерности либо неправомерности параллельного использования предписания и административного наказания в виде штрафа за одно нарушение позиция Пленума ВАС оказалась обоснована лучше, чем мнение по тому же вопросу Конституционного Суда.

Подводя краткий итог этому разделу, следует отметить, что, судя по всему, в правовой доктрине больше понимания нашёл подход Пленума ВАС, а не позиция Конституционного Суда.

Учитывая данное обстоятельство, тот факт, что п. 9 Постановления Пленума ВАС утратил силу едва ли можно расценить как позитивный. На сегодняшний день для судов имеет силу лишь толкование Конституционного Суда, которое, как было показано в настоящем параграфе, нашло так мало понимая в правовой доктрине.

# Глава III

# Предписание антимонопольного органа

# в судебно-арбитражной практике

# § 1. Судебно-арбитражная практика в период после принятия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации № 11-П и до принятия Постановления Пленума

# Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 52

Разбор позиций Высшего Арбитражного Суда и Конституционного Суда по предписанию антимонопольного органа был бы неполным без анализа судебно-арбитражной практики по этому вопросу. Было бы весьма любопытно понять, чей подход находит больше понимания у судов, как и почему они интерпретируют и используют в своих решениях мнения по рассматриваемому вопросу двух высших судов.

В этой главе диплома представляется целесообразным попытаться рассмотреть следующие вопросы. Во-первых, насколько часто суды в обоснование своих решений по делам, связанным с перечислением в федеральный бюджет незаконного дохода, ссылаются на правовую позицию Пленума ВАС либо на позицию Конституционного Суда. Во-вторых, с точки зрения темы диплома представляется интересным проанализировать причины, которые суды в мотивировочной части своих решений по данной категории дел позиционировали как мотивы, побудившие их принять первую либо вторую позицию (там, где таковые были указаны, конечно). Наконец, в-третьих, мотивировочные части судебных решений позволяют понять, насколько часто антимонопольные органы пользовались предоставленной им Конституционным Судом потенциальной возможностью накладывать на хозяйствующего субъекта два вида ответственности (обязанность перечислить незаконный доход в федеральный бюджет в дополнение к административному штрафу либо наоборот) за одно нарушение. С точки зрения темы диплома безусловно интересно проанализировать и эти данные тоже.

В целях исследования были взяты 2 временных отрезка:

1. период с 24 июня 2009 до 14 октября 2010 (когда действовали и Постановление КС РФ, и п.9 Постановления Пленума ВАС);
2. период после 14 октября 2010 (когда было принято Постановление Пленума ВАС № 52, и п. 9 Постановления Пленума утратил силу).

До 24 июня 2009 г. было вынесено сравнительно небольшое количество решений, касающихся предписания антимонопольного органа. Но одно из них представляет значительный интерес, а именно – Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08 июля 2008 г. по делу № А40-11655/08-65-117. В данном решении суд, применив действовавшее на тот момент толкование Пленума ВАС, привёл также дополнительные аргументы в пользу тезиса о публично-правовой природе такой меры, как предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода (абзацы 35-38 мотивировочной части).

Во-первых, суд применил аргумент, приведённый в правовой доктрине (и описанный в предыдущей главе): в частности, довод о последствиях вынесения предписания – взыскание незаконного дохода в федеральный бюджет, а не в пользу пострадавшего от нарушения лица.

Во-вторых, арбитражный суд сослался на одно из Постановлений КС РФ 2005 г.[[35]](#footnote-35), в котором речь шла в том числе об определении правовой природы штрафа, который налоговые органы обязаны были выписывать предприятиям, которые проводили денежные расчёты с населением без применения контрольно-кассовых машин. Исходя из доводов, приведённых Конституционным Судом в данном Постановлении, арбитражный суд сделал вывод о том, что «Конституционный Суд РФ при определении природы правовых отношений, регулирующих ту или иную сферу, исходит из существа данных отношений» (абзац 37 мотивировочной части). Стоит отметить, что в указанном Постановлении КС РФ действительно проанализировал правовую природу санкции и, приведя веские аргументы, справедливо признал, что она имеет публично-правовой характер.

Приведённые арбитражным судом аргументы интересны уже хотя бы тем, что, как показывает анализ судебно-арбитражной практики по вопросу предписания антимонопольного органа, суды в мотивировочной части своих решений в целом не склонны приводить какие-либо аргументы в пользу выбора подхода Пленума ВАС либо точки зрения КС РФ.

Отметим также, что решение Московского арбитражного суда – отказать Федеральной антимонопольной службе в иске – было поддержано всеми тремя вышестоящими инстанциями.

Кроме того, до 24 июня 2009 г. было принято Постановление ФАС Поволжского округа от 01 октября 2008 г. по делу № А65-21709/07 (абзацы 35-39 мотивировочной части), а также упоминавшееся в первой главе данной работы Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2009 г. по делу № А15-1611/2008[[36]](#footnote-36) (абзацы 31-36 мотивировочной части), в которых суд также применил толкование, данное Пленумом ВАС в п. 9 Постановления.

Что касается временного отрезка с 24 июня 2009 до 14 октября 2010 г., то в этот период было принято два решения Федеральных арбитражных судов округов[[37]](#footnote-37), воспроизведших в своих постановлениях формулировки п. 9 Постановления Пленума ВАС № 30.

В мотивировочной части каждого из этих решений суды указали, что антимонопольный орган не представил доказательств того, что у него отсутствовала возможность установить точный размер административного штрафа в соответствии со статьями КоАП, а значит, вынесенное им предписание о перечислении в федеральный бюджет незаконно полученного дохода неправомерно. При этом суды ссылались именно на п. 9 Постановления Пленума.

Следует заметить, что такое распределение бремени доказывания вполне обосновано. Производство по делам, связанным со взысканием с хозяйствующего субъекта незаконного дохода, ведётся согласно правилам, предусмотренным главой 26 АПК РФ – «Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций». Часть 4 статьи 215 Кодекса предусматривает, что «обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для взыскания обязательных платежей и санкций, возлагается на заявителя». Соответственно, логично, что именно антимонопольный орган должен доказывать, что им было соблюдено введённое Пленумом ВАС условие применения такой меры ответственности, как вынесение предписания о перечислении незаконного дохода, а именно – что предписание было вынесено именно при невозможности определения размера административного штрафа.

В рассматриваемый временной отрезок правовая позиция Пленума ВАС была воспроизведена также и в ряде постановлений арбитражных апелляционных судов (при этом первые три из них упоминались в первой главе как те решения, в которых суд, помимо прочего, пояснил, что следует понимать под введённым Пленумом ВАС термином «невозможность исчисления административного штрафа»)[[38]](#footnote-38).

При этом Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда отличается тем, что в данном случае суд отменил решение нижестоящей инстанции (Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 28 апреля 2009 г. по делу № А26-7881/2008). АС Республики Карелия указал, что в законодательстве «нет прямого указания на обязанность антимонопольного органа привлекать именно к административной ответственности» (абзац 20 мотивировочной части), по каким-то причинам проигнорировав толкование Пленума ВАС (которое на тот момент всё ещё действовало, в то время как до вынесения Конституционным Судом Постановления № 11-П оставалось ещё несколько месяцев и суд просто не мог знать о существовании позиции, отличной от мнения Пленума ВАС). Тем не менее, в дальнейшем Тринадцатый арбитражный апелляционный суд (а затем и ФАС Северо-Западного округа, в своём Постановлении поддержавший решение апелляционной инстанции) изменил решение первой инстанции, применив толкование Пленума ВАС и признав предписание антимонопольного органа недействительным.

С другой стороны, в этот же период (24.06.09 – 14.10.10) было вынесено 6 Постановлений Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа, в мотивировочной части которых суд в обоснование своих решений в пользу антимонопольного органа, вынесшего обсуждаемое предписание, ссылался в том числе на Постановление Конституционного Суда № 11-П, а вот п. 9 Постановления Пленума ВАС в расчёт не принимал[[39]](#footnote-39).

Кроме того, в рассматриваемый период суд занял позицию КС РФ также в одном из постановлений апелляционной инстанции, а именно в Постановлении Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2010 г. по делу № А76-16183/2009 (абзацы 57-59 мотивировочной части).

Здесь следует учесть одну весьма важную вещь. Все шесть вышеназванных Постановлений Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа были приняты в течение непродолжительного отрезка времени; количество времени, проходившее между ними, минимально – достаточно того, что 2 из них были приняты в один день – 24 февраля 2010 г. и ещё 2 – опять же в один день, 7 июля 2010 г. От принятия первого из них до принятия последнего – от 16 февраля до 7 июля 2010 г. – прошло меньше пяти месяцев. Но гораздо важнее то, что все эти решения были приняты в отношении одной и той же компании – ОАО «Ярославский ордена Ленина и ордена Октябрьской Революции шинный завод», которая была признана антимонопольным органом нарушившей пункт 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в «применении при взимании платы за оказанные услуги по передаче электрической энергии свободного (договорного) тарифа вместо установленного в соответствующем порядке уполномоченным органом государственной власти в области регулирования тарифов» (абзац 1 мотивировочной части каждого из Постановлений).

Что касается тех вышеприведённых Постановлений, в которых нашла своё отражение позиция ВАС, то все они были приняты в разное время, разыми апелляционными арбитражными судами и арбитражными судами разных округов и по совершенно различным делам, с различными сторонами, третьими лицами, применёнными антимонопольным органом статьями ФЗ «О защите конкуренции» и т.д.

Это наталкивает на мысль о том, что, несмотря на то что в период, когда действовали и Постановление Конституционного Суда № 11-П, и п. 9 Постановления Пленума ВАС № 30, позиция Конституционного Суда нашла своё отражение в не меньшем количестве судебных решений, в целом судебная практика всё же шла по пути, предложенному Высшим Арбитражным Судом. В конце концов, при анализе судебной практики всегда можно найти несколько дел, которые выбиваются из общей тенденции – просто в данном случае так совпало, что одна и та же организация несколько раз за короткий промежуток времени обратилась в суд с одними и теми же требованиями по абсолютно идентичным делам – и, вероятнее всего, с практически (или даже абсолютно) одинаковым обоснованием своих требований. Очень похоже, что только по этой причине позиция Конституционного суда по обсуждаемому вопросу и нашла поддержку в таком количестве решений Федеральных арбитражных судов округов.

Что касается причин выбора судами той или иной позиции, то, как уже было замечено чуть выше, суды в своих решениях практически никогда не приводили аргументов в пользу своего выбора. Если всё же попытаться дать ответ на вопрос, почему судебная практика в рассматриваемый период пошла по пути, предложенному Пленумом ВАС, то здесь можно выделить три причины. Во-первых, на арбитражные суды вполне могли повлиять предыдущая практика КС РФ, в которой Конституционный Суд выражал иное мнение по сравнению с толкованием в Постановлении № 11-П (см., например, Постановление 2005 г. № 14-П, о котором шла речь выше), что могло послужить для судов сигналом отсутствия у КС РФ чёткой позиции по рассматриваемому вопросу. Во-вторых, на суды вполне могло оказать влияние мнение правовой доктрины в целом. Наконец, арбитражные суды, возможно, опасались последующей отмены их решений в случае, если дело дойдёт до Президиума ВАС, который при наличии толкования Пленума ВАС вряд ли стал бы руководствоваться толкованием КС РФ.

Отдельного рассмотрения требует также тот факт, что в тот период, когда действовали и правовая позиция Пленума ВАС, и толкование КС РФ, для российских арбитражных судов не возымел решающего значения фактор более позднего принятия Постановления Конституционного Суда по сравнению с датой принятия Постановления Пленума ВАС, в том числе пункта 9. На этом вопросе следует остановиться подробнее в том числе в силу того, что в некоторых решениях арбитражный судов на этот фактор всё же было обращено внимание и он был учтён при принятии решения. Например, уже после того как п. 9 Постановления Пленума ВАС утратил силу, Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в своём Постановления от 04 августа 2011 г. по делу № А06-4914/2010 принял решение в пользу антимонопольного органа в том числе «исходя из того, что Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 24.06.2009 г. N 11-П окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами, *издано позже и имеет большую юридическую силу*, чем Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 г. N 30» (абзац 38 мотивировочной части указанного Постановления).

Однако в целом этот фактор не оказал на судебно-арбитражную практику существенного влияния: в абсолютном большинстве других судебных решений по спорам относительно незаконного дохода факту более позднего принятия Постановления Конституционного Суда не только не была дана какая-либо оценка, этот факт даже не был никак упомянут в мотивировочной части решения (так же как и факт существования Постановления Конституционного Суда № 11-П вообще).

Если попытаться посмотреть на ситуацию с точки зрения защиты позиции Конституционного Суда и попытаться воссоздать логику судей Двенадцатого арбитражного апелляционного суда, вынесших вышеупомянутое решение со ссылкой на более позднюю дату вынесения Постановления КС РФ, то становится очевидным, что суд в данном случае применил один из способов разрешения коллизий между правовыми нормами. При этом в качестве основных здесь, скорее всего, выступали следующие аргументы.

Во-первых, коллизия норм представляет собой ситуацию, при которой различные (при их буквальном толковании) правовые последствия норм применяются к одинаковым обстоятельствам дела (фактам). То есть для коллизии норм характерны два свойства[[40]](#footnote-40):

1) формулировки сфер применения и составов (условий) норм позволяют распространить их на одинаковые фактические случаи;

2) указанные нормы имеют различные правовые последствия.

В рассматриваемом случае правовые позиции КС РФ и Пленума ВАС действительно распространяются на одни и те же ситуации (вынесение антимонопольным органом предписания о перечислении незаконного дохода в федеральный бюджет), но имеют совершенно разные последствия.

Во-вторых, в правовой доктрине принято выделять три принципа разрешения коллизий между правовыми нормами[[41]](#footnote-41), а именно:

1. приоритет нормы, обладающей более высокой юридической силой;
2. приоритет специальной нормы перед общей;
3. приоритет нормы, принятой позднее.

При этом перечисленные принципы применяются в строго определенной последовательности, т.е. каждый последующий из них применяется только при невозможности применения предыдущего. В данном случае первые два принципа неприменимы, вопрос возникает лишь по поводу последнего, т.к. правовая позиция КС РФ действительно была изложена позднее, чем позиция Пленума ВАС.

Однако такие аргументы не представляются очевидными. Приоритет более поздней нормы перед более ранней в данном случае неприменим попросту потому, что в нашем случае речь идёт не о правовых нормах, а о толковании уже существующих норм Федерального закона «О защите конкуренции» и Кодекса об административных правонарушениях. Если опять же обратиться к устоявшемуся в российской правовой доктрине мнению, то Конституционный Суд как орган судебной, а не законодательной власти своими решениями не творит право, а лишь толкует его[[42]](#footnote-42). Исходя из этого напрашивается вывод о том, что ссылка на приоритет более поздней нормы перед нормой, принятой ранее, в данном случае неуместна. Речь идёт лишь о двух толкованиях одних и тех же норм разными судебными органами, и даты появления этих толкований на свет в данном случае не важны, что как раз и нашло своё отражение в судебно-арбитражной практике. У российских арбитражных судов при разрешении дел, связанных с перечислением в федеральный бюджет незаконного дохода, был выбор между двумя взаимоисключающими позициями высших судов, и выбор в большинстве случаев падал на позицию Пленума ВАС, а даже когда это было не так, суд практически никогда не делал ссылку на более позднюю дату Постановления КС РФ по сравнению с датой принятия Постановления Пленума ВАС.

Наконец, последнее, на что хотелось бы обратить внимание при анализе судебно-арбитражной практики в рассматриваемый период, это отсутствие обширной практики применения антимонопольным органом своей потенциальной возможности привлекать хозяйствующего субъекта к двум видам ответственности за одно нарушение.

Дело в том, что такая мера ответственности, как перечисление в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, очень часто связана с потерей хозяйствующим субъектом весьма внушительных денежных сумм[[43]](#footnote-43). Учитывая этот факт, а также существовавшее долгое время противоречие между высшими судами по вопросам применения данной меры ответственности, трудно себе представить, чтобы такое предписание антимонопольного органа не вызвало со стороны хозяйствующего субъекта ответной реакции в виде обращения в арбитражный суд с требованием признать это предписание незаконным.

При этом следует учитывать, что антимонопольный орган имеет потенциальную возможность не только вынести соответствующее постановление, но также привлечь хозяйствующий субъект к административной ответственности в виде штрафа (который почти во всех случаях имеет гораздо меньший размер, нежели доход, извлечённый из нарушения антимонопольного законодательства), а также применить обе эти меры ответственности одновременно. То есть при выявлении нарушения у антимонопольного органа есть три варианта действий.

Между тем, в рассматриваемый период практика оспаривания хозяйствующими субъектами постановлений антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода в арбитражных судах апелляционных и кассационных инстанций ограничивается приведёнными в данном параграфе судебными решениями. При том, что количество судебных решений, в которых хозяйствующий субъект оспаривает привлечение его к административной ответственности по статьям 14.31 – 14.33 КоАП РФ, в одних только судах кассационной инстанции исчисляется десятками.

Если же выделять те судебные решения, в которых оспаривалось привлечение антимонопольным органом хозяйствующего субъекта к двум мерам ответственности за одно нарушение, то здесь и вовсе можно назвать лишь три судебных решения: оба вышеупомянутых Постановления ФАС Уральского округа и упомянутое Постановление ФАС Поволжского округа, вынесенное ещё в 2008 году.

Отсюда следует вывод о том, что в рассматриваемый период антимонопольные органы крайне редко использовали предоставленную им Конституционным Судом потенциальную возможность выносить хозяйствующим субъектам по два наказания за одно нарушение.

Здесь уместно вновь процитировать упоминавшегося во второй главе данной работы Султанова А.Р., начальника юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим», одного из заявителей жалобы в Конституционный Суд, по которой КС РФ вынес то самое Постановление № 11-П. По его словам, на Президиуме ВАС РФ 11 июня 2008 года (т.е. в период подготовки Постановления Пленума ВАС от 30 июня 2008 г. № 30) «руководитель ФАС РФ подтвердил, что антимонопольный орган понимает недопустимость параллельного применения двух разных мер ответственности за одно правонарушение»[[44]](#footnote-44). Более того, известно, что «в июне 2008 года именно ФАС РФ предложила оставить возможность использования взыскания в случае, когда невозможно определить размер оборотного штрафа»[[45]](#footnote-45).

Таким образом, анализ судебно-арбитражной практики в период с 24 июня 2009 г. до 14 октября 2010 г. даёт основания для следующих выводов:

1. в этот период арбитражные суды имели возможность выбора между правовыми позициями Конституционного Суда и Пленума ВАС и, за некоторыми исключениями, чаще всего в обоснование своих решений вставали на позицию Пленума ВАС, то есть судебно-арбитражная практика пошла именно по этому пути. С учётом мнения доктрины по поводу правовой природы предписания антимонопольного органа эту тенденцию, безусловно, следует оценить как позитивную;
2. в рассматриваемый период антимонопольные органы довольно редко выносили предписание о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода, ещё реже они совмещали вынесение этого предписания с привлечением хозяйствующего субъекта к административной ответственности в виде штрафа за то же нарушение, что позволяет сделать вывод о том, что позиция Конституционного Суда не нашла должной поддержки не только у арбитражный судов, но и у антимонопольных органов.

# § 2. Судебно-арбитражная практика после принятия

# Постановления Пленума

# Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 52

Что касается временного отрезка с 14 октября 2010 г. по настоящий момент, то здесь судебная практика повернулась в обратную сторону, что неудивительно, учитывая, что девятый пункт Постановления Пленума в этот период уже не действует. После его отмены позиция Конституционного Суда оказала влияние уже на 5 Постановлений Федеральных Арбитражных Судов округов[[46]](#footnote-46).

Кроме того, в рассматриваемый период позиция КС РФ нашла своё отражение также в Постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 04 августа 2011 г. по делу № А06-4914/2010 (абзацы 32-39 мотивировочной части) и в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 октября 2011 г. по делу № А26-3277/2011 (абзацы 41-42 мотивировочной части), которое было поддержано судом кассационной инстанции[[47]](#footnote-47) (хотя и без ссылки на Постановление КС РФ).

Помимо вышеизложенного, в указанный период было принято ещё одно Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа[[48]](#footnote-48) и Определение Высшего Арбитражного Суда (об отказе в принятии к рассмотрению в порядке надзора вышеупомянутого дела № А71-413/2010-А28, которое в кассационной инстанции рассматривал ФАС Уральского округа). Особенность этих судебных решений в том, что, несмотря на то что они были приняты после 14 октября 2010 г., суды в мотивировочной части всё равно отдавали предпочтение разъяснениям Пленума ВАС, т.к. на момент рассмотрения дела во всех предыдущих инстанциях п. 9 Постановления Пленума ВАС ещё действовал.

Любопытно в данной связи и решение одного из арбитражных судов в первой инстанции, принятое в рассматриваемый период. В решении Арбитражного суда Камчатского края от 04 июля 2011 г. по делу № А24-1049/2011 (абзацы 31-33 мотивировочной части) суд проигнорировал позицию Конституционного Суда и сослался на мнение Пленума ВАС, несмотря на то что на тот момент прошло уже более полугода с тех пор как п. 9 Постановления Пленума ВАС утратил силу. Причём эту явную судебную ошибку не исправил и суд апелляционной инстанции[[49]](#footnote-49), и лишь ФАС Дальневосточного округа[[50]](#footnote-50) в одном из вышеупомянутых решений указал на то, что ссылка на недействующий пункт Постановления Пленума неуместна.

Итак, с момента утраты пунктом 9 Постановления Пленума ВАС силы судебно-арбитражная практика логично повернулась в сторону правовой позиции КС РФ как единственной, имеющей для арбитражных судов силу Хотя в отдельных случаях, как видно из анализа судебной практики, эта позиция по каким-то причинам всё равно не была воспринята арбитражными судами, что приводило к принятию решений об отмене предписания антимонопольного органа. Однако это были именно отдельные случаи, не оказавшие существенного влияния на общую картину.

Если говорить об аргументации арбитражными судами своего выбора в пользу позиции КС, то остаётся лишь констатировать, что суды не приводили никаких дополнительных доводов, ограничиваясь вполне очевидным – утрата силы п. 9 Постановления Пленума ВАС – и вряд ли это можно считать удивительным. Отметим лишь тот факт, что, ссылаясь на Постановление КС РФ № 11-П, суды никогда не делали дополнительную ссылку на Постановление КС РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П[[51]](#footnote-51), на которое в качестве одного из обоснований своей правовой позиции сослался Конституционный Суд в своём Постановлении № 11-П. Попробуем разобраться в причинах отсутствия в рассматриваемой судебно-арбитражной практике ссылок на более давнее Постановление КС РФ.

В Постановлении № 11-П КС РФ, ссылаясь на своё Постановление 18 июля 2008 г. № 10-П, указал, что учитывая социальные, экономические и иные факторы, а также исходя из неоднородного характера соответствующих правоотношений, законодатель вправе прибегать к их регулированию с использованием правовых средств не только в рамках одной отраслевой модели.

В Постановлении № 10-П 2008 г., так же как и в Постановлении № 11-П 2009 г., речь идёт о возможности «совмещения» двух видов ответственности за одно нарушение. Если в Постановлении № 11-П рассматривается такая мера ответственности, как перечисление в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, то в Постановлении № 10-П речь идёт о такой мере ответственности, как возмещение индивидуальным предпринимателем по решению суда расходов органов государственного контроля (надзора), понесённых ими в связи с осуществлением исследований (испытаний) и экспертиз, выявивших нарушения обязательных требований к продукции, реализуемой этим индивидуальным предпринимателем.

В Постановлении № 10-П суд тоже признал, что эта мера ответственности носит компенсационный характер и не относится ни к гражданско-правовой, ни к административной ответственности. Однако это позволило суду сделать совсем иной вывод, нежели тот, что содержится в Постановлении № 11-П: суд счёл, что существует явная неопределённость как в «вопросе о правовой природе данного обязательного платежа, так и в вопросе о правомерности (обоснованности) его установления и использования в целях финансового обеспечения выполнения органами публичной власти своих функций» (абзац 14 п. 3.3) и на этом основании признал статьи, предусматривавшие эту меру ответственности, не соответствующими Конституции.

Получается, что в Постановлении, на которое ссылается Конституционный Суд в обоснование своей позиции, изложенной в Постановлении № 11-П, содержится примерно то же мнение, что в Особом мнении судьи С.М. Казанцева. Другими словами, поясняя свою точку зрения в Постановлении № 11-П ссылкой на Постановление № 10-П 2008 г. (в качестве одного из доводов), суд лишь заимствовал из своего давнего Постановления один из аргументов, проигнорировав при этом общую позицию, изложенную в том Постановлении.

В связи с этим отказ арбитражных судов от цитирования в мотивировочных частях своих решений Постановления КС РФ 18 июля 2008 г. № 10-П выглядит вполне логично.

Так или иначе, судебно-арбитражная практика, как уже было отмечено, резко поменялась после утраты силы пунктом 9 Постановления Пленума ВАС. С другой стороны, представляет интерес ответ на вопрос, изменилась ли в связи с утратой силы толкованием Пленума ВАС позиция антимонопольных органов по вопросу возможности двойного привлечения к ответственности хозяйствующих субъектов. Ведь с 14 октября 2010 г., когда правовая позиция Пленума ВАС по этому вопросу утратила своё значение для арбитражных судов, антимонопольные органы получили уже не потенциальную, а реальную возможность привлечения одного хозяйствующего субъекта к двум видам ответственности за одно нарушение. С этого момента хозяйствующий субъект мог лишь оспаривать факт совершения им нарушения антимонопольного законодательства, но не возможность двойного привлечения к ответственности со ссылкой на п. 9 Постановления Пленума ВАС.

Однако статистика говорит о том, что в рассматриваемый период позиция антимонопольных органов по данному вопросу в целом осталась той же: при огромном количестве постановлений о привлечении хозяйствующего субъекта к административной ответственности в виде штрафа по статьям 14.31 – 14.33 КоАП РФ можно выделить лишь 2 судебных решения, в которых хозяйствующий субъект оспаривал привлечение его сразу к двум мерам ответственности. Речь о вышеназванном Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 24 ноября 2010 г., а также о Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07 марта 2012 г.

Таким образом, антимонопольные органы и после утраты правовой позицией Пленума ВАС своего значения не стали в массовом порядке при выявлении нарушений антимонопольного законодательства привлекать провинившихся хозяйствующих субъектов сразу к двум мерам ответственности за одно нарушение. Наоборот, после 14 октября 2010 г. количество таких случаев даже снизилось. Всё это является лишним подтверждением того, что правовая позиция Конституционного Суда не нашла отклика в практике антимонопольных органов.

Итак, из общего анализа судебно-арбитражной практики по категории споров, касающихся предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода следуют следующие выводы:

во-первых, в тот период, когда действовали и п. 9 Постановления Пленума, и Постановление Конституционного Суда, на судебную практику большее влияние оказал именно подход Пленума Высшего Арбитражного Суда. Затем практика в целом повернулась в обратную сторону;

во-вторых, подход Конституционного Суда по рассматриваемой проблеме не нашёл отклика и у антимонопольных органов.

В целом, можно констатировать, что подход Пленума ВАС РФ, в отличие от позиции КС РФ, нашёл свою поддержку не только в доктрине (как было показано во второй главе настоящей работы), но и в судебной практике, а также в практике антимонопольных органов.

# Заключение

Итак, в настоящей работе были проанализированы правовые позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда и Конституционного Суда по поводу правовой природы предписания антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода в федеральный бюджет и возможности совмещения этой меры с наложением на хозяйствующий субъект административной ответственности за то же нарушение. По указанным вопросам были проанализированы правовая доктрина и судебно-арбитражная практика.

Проведённый в данной работе анализ позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, вынесение антимонопольным органом предписания о перечислении в федеральный бюджет незаконного дохода по своей сути является публично-правовой мерой ответственности для хозяйствующего субъекта – адресата такого предписания. Такой вывод следует из анализа доктринальных источников и основан на таких элементах данной санкции, как основание её применения (выполнение действий, подпадающих под гипотезу статей 14.31 – 14.33 КоАП РФ), её результат (взыскание дохода в пользу государства, а не в пользу потерпевшего лица), а также на сравнении этой меры с некоторыми санкциями, предусмотренными КоАП РФ (например, ч. 2 ст. 14.31) и некоторых других аргументах. Такой подход был воспринят и Пленумом ВАС при вынесении им Постановления от 30 июня 2008 г. № 30 (п. 9), в свою очередь данное толкование оказало на судебно-арбитражную практику большее влияние в период, когда действовала и правовая позиция Пленума ВАС, и толкование КС РФ.

Во-вторых, такие меры ответственности, как вынесение антимонопольным органом предписания о перечислении незаконного дохода в федеральный бюджет и привлечение к административному штрафу по статьям 14.31 – 14.33 КоАП РФ не могут быть наложены на один хозяйствующий субъект за одно нарушение. Такое «совмещение» наказаний является нарушением общеправового принципа *non bis in idem*, который был истолкован и Пленумом ВАС, и Конституционным Судом как принцип, запрещающий «совмещение» двух мер публично-правовой ответственности в отношении одного субъекта за одно нарушение. Именно так этот принцип воспринимается и в доктринальных источниках, в которых данный принцип изучается с позиции не только уголовного права.

Однако на данный момент единственным толкованием по поводу указанных вопросов (касающихся предписания антимонопольного органа), имеющим силу для правоприменителей, остаётся правовая позиция КС РФ, которая, в отличие от мнения Пленума ВАС, не нашла понимания ни в доктрине, ни у арбитражных судов. При этом даже судьи Конституционного Суда признают временный характер применённого ими толкования и призывают законодателя обратить внимание на соответствующие положения ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что, возможно, в действующее законодательство стоит внести поправки с учётом позиции Пленума ВАС, выраженной им в п. 9 Постановления от 30 июня 2008 г. № 30.

На практике это могло бы выглядеть как внесение дополнительной статьи в главу 9 ФЗ «О защите конкуренции» («Рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства»), которая воспроизводила бы текст третьего и четвёртого абзацев п. 9 Постановления Пленума ВАС от 30 июня 2008 г. № 30:

«Меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным статьями 14.31 – 14.33 КоАП РФ.

При этом как привлечение нарушителя к административной ответственности, так и взыскание с него в федеральный бюджет полученного дохода не лишают потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о возмещении убытков, понесенных вследствие такого нарушения».

При этом стоит оговориться, что данный вариант, разумеется, содержит лишь примерную формулировку поправки. Его центральной идеей является использование подхода к решению проблемы, использованного в 2008 г. Пленумом ВАС, воспринятого судебной практикой и доктриной, но на сегодня, к сожалению, утратившего силу.

# Приложение 1

**Сравнительная таблица позиций КС РФ и ВАС РФ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Вопрос | КС РФ | ВАС РФ |
| Правовая природа предписания антимонопольного органа | Предписание нельзя отнести ни к одному из устоявшихся в теории права видов юридической ответственности.Предписание **является специфической формой принудительного характера** | Предписание **является мерой публичной ответственности**. Оно не является специфической мерой, по основаниям применения или правовым последствиям кардинально отличающейся от иных видов ответственности |
| Вправе ли антимонопольный орган привлечь хозяйствующий субъект к административной ответственности по одной из статей КоАП РФ и параллельно выдать ему предписание по пп. «к» п. 2 ч. 1 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» за одно нарушение антимонопольного законодательства? | **Да, вправе**. Это не нарушит ни общеправовой принцип *non bis in idem*, ни действующее законодательство, а потому вполне возможно | **Нет, не вправе**, так как это приведёт к нарушению общеправового принципа *non bis in idem* |

# Список нормативно-правовых актов, судебных решений и литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.).
2. Конвенция от 04 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод».
3. Хартия Европейского Союза об основных правах от 12 декабря 2007 г. 2007/С 303/01.
4. ФЗ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ.
5. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-I.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
7. Кодекс Российской Федерации об Административных Правонарушениях (КоАП РФ) от 30 декабря 1991 г. № 195-ФЗ.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ.
9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.
10. ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ.
11. ФКЗ «О конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ.
12. Федеральный закон «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ.

Учебники, статьи, монографии

1. Под ред. Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. В 2 т. Т.1. М.: «Юристъ», 2003. 725 с.
2. Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. Предпринимательское право Российской Федерации. М.: «Норма», «Инфра-М» 2012. 1008 с.
3. Под ред. Артемьева И.Ю., Сушкевича А.Г. Конкурентное право России. М.: «Издательский дом Высшей школы экономики», 2012. 390 с.
4. Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М.: Издательство «РДЛ», 2003.

477 с.

1. Васильева Н.В. Конкурентное право РФ. М.: «Логос», 1999. 432 с.
2. Варламова А.Н. Конкурентное право России. М.: «Зерцало-М», 2008. 567 с.
3. Паращук С.А. Конкурентное право. М.: «Городец», 2002. 413 с.

Под ред. Запольского С.В. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций. М.: «Российская академия правосудия», «Статут», 2010. 414 с.

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: «Норма», 2007. 784 с.
2. Под ред. Зорькина В.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: «Норма», «Инфра-М», 2011. 708 с.

Под ред. Марченко М. Н. Общая теория государства и права: Академический курс в двух томах. Т. 2: Теория права. М, 1998. 656 с.

Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. М.: «Юрайт», 2012. 634 с.

Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Т. 2. Вып. 2, 3, 4.

Бахрах Д.Н., отв. ред.: Рыбин А.В. Административная ответственность. Пермь: Издательство Пермского Государственного Университета им. А. М.
Горького, 1966. 193 с.

Под ред. Бриллиантова А.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: «Проспект», 2010. 714 с.

1. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: «Норма», 2009. 177 с.
2. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. СПб: «Юридический центр Пресс», 2007. 950 с. (С.630-638)

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: «Городец-издат», 2001. 208 с.

1. Липатов Э.Г., Филатова А.В., Чаннов С.Е. (под ред. С.Е. Чаннова). Административная ответственность. Учебное пособие. М.: «Волтерс-Клувер», 2010. 161 с.

Лихачев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1979.

1. Курбатов А.Я. Банковское право России. Учебник. М.: «Высшее образование», «Юрайт-издат», 2009. 561 с.

Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: «Центр ЮрИнфоР», 2003. 722 с.

1. Под ред. Садикова О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) М: «Контракт», «Инфра-М», 1997. 324 с.
2. Султанов А.Р. Постановление вынесено, вопросы остались // Корпоративный юрист. 2009. № 12. С. 60-64.
3. Султанов А.Р. Впечатления от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ N 11-П от 24.06.2009 // СПС «Консультант Плюс», 2009.
4. Султанов А.Р. Сроки давности в антимонопольном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 7. С. 38-41.
5. Шиняева Н. Интервью: антимонопольная грамота. М.И. Клеандров // ЭЖ-Юрист, 2009, № 26.
6. Корнеев В.А. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // «Вестник ВАС РФ», 2008, № 10. С. 62-69.
7. Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 40-48.
8. Тотьев К.Ю. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы её устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 10-18.
9. Пузыревский С.А. «Антимонопольное» постановление Пленума ВАС РФ // Новое законодательство & юридическая практика. 2009, № 1. С. 36-39.

Судебная практика

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 29 января 2009 г. по делу «Червоненко против Российской Федерации».
2. Постановление Европейского суда по правам человека от 07 июня 2007 г. по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации».
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2009 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскренфтехим».
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2013 № 1-П по делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об Административных Правонарушениях в связи с жалобой Общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприёмный пункт».
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2003 г. № 9-П по делу о проверке конституционности положения статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никовой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского и Н.И. Таланова.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июля 2001 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества «Разрез "Изыхский"».
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. № 7-П по делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами Открытых акционерных обществ «Автоваз» и "Комбинат «Североникель», Обществ с ограниченной ответственностью "Верность", «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», Товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д. Чулкова.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции».
10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчётов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан.
11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22.03.2012 N 449-О-Р «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим» о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2009 года № 11-П».
12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.10.2010 № 1277-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Апатит» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и пунктом 2 статьи 81 Федерального закона «Об акционерных обществах».
13. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 01 декабря 2009 г. № 1486-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прасолова Станислава Викторовича на нарушение его конституционных прав статьёй 172 Уголовного кодекса Российской Федерации».
14. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 08 июня 2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьёй 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации».
15. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвёртый квартал 2006 года, утверждённом Постановление Президиума ВС РФ от 07 марта 2007 года
16. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».
17. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 52 «О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».
18. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам».
19. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 марта 1998 г. № 32.
20. Проект Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», подготовленный к заседанию Президиума ВАС РФ 05 июня 2008 г. // <http://www.arbitr.ru/vas/presidium/prac/21714.html>.
21. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № ВАС-17659/10 от 27 декабря 2010 г. по делу № А71-413/2010-А28.
22. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 13099/09 от 21 октября 2009 г. по делу № А15-1611/2008.
23. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 4040/09 от 27 мая 2009 г. по делу № А57-1605/2011.
24. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07 июля 2010 г. по делу № А82-16244/2009-28.
25. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07 июля 2010 г. по делу № А82-16242/2009-28.
26. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01 марта 2010 г. по делу № А82-9897/2009.
27. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 февраля 2010 г. по делу № А82-9900/2009-28.
28. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 24 февраля 2010 г. по делу № А82-9898/2009-28.
29. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 февраля 2010 г. по делу № А82-9899/2009-28.
30. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 октября 2009 г. по делу № А82-3563/2009-28.
31. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 01 октября 2012 г. по делу № А73-157/2012.
32. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 декабря 2011 г. по делу № А24-1049/2011.
33. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа № Ф03-7587/2010 от 24 ноября 2010 г. по делу № А73-5185/2010.
34. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 декабря 2008 г. по делу № А40-11655/08-65-117.
35. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 04 апреля 2012 г. по делу № А57-1605/2011.
36. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 01 октября 2008 г. по делу № А65-21709/07.
37. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 13 февраля 2012 г. по делу № А26-3277/2011.
38. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05 ноября 2009 г. по делу № А26-7881/2008.
39. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22 июня 2012 г. по делу № А53-14328/2011.
40. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2011 г. по делу № А53-19991/2010.
41. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22 июля 2009 г. по делу № А15-1611/2008.
42. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 20 сентября 2010 г. по делу № А71-413/2010-А28.
43. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 10 февраля 2010 г. по делу № А50-16270/2009.
44. Постановление Пятого арбитражного апелляционного Суда от 06 октября 2011 г. по делу № А24-1049/2011.
45. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2010 г. по делу № А45-27879/2009.
46. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15 сентября 2008 г. по делу № А40-11655/08-65-117.
47. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 04 августа 2011 г. по делу № А06-4914/2010.
48. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 октября 2011 г. по делу № А26-3277/2011.
49. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2009 г. по делу № А26-7881/2008.
50. Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 апреля 2009 г. по делу № А15-1611/2008.
51. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2009 г. по делу № А50-16270/2009.
52. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2009 г. по делу № А60-17921/09.
53. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 августа 2010 г. по делу № А71-2375/2010.
54. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07 марта 2012 г. по делу № А71-6148/2011.
55. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2010 г. по делу № А76-16183/2009.
56. Решение Арбитражного суда Камчатского края от 04 июля 2011 г. по делу № А24-1049/2011.
57. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08 июля 2008 г. по делу № А40-11655/08-65-117.
58. Решение Арбитражного суда Республики Карелия от 28 апреля 2009 г. по делу № А26-7881/2008.
1. Федеральный закон «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 318-ФЗ. [↑](#footnote-ref-1)
2. Постановление от 24 июня 2009 г. № 11-П и Постановление от 17 января 2013 № 1-П. [↑](#footnote-ref-2)
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июня 2009 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскренфтехим». [↑](#footnote-ref-3)
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». [↑](#footnote-ref-4)
5. Исключён Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 52. [↑](#footnote-ref-5)
6. Шиняева Н. Интервью: антимонопольная грамота. М.И. Клеандров // СПС «Консультант Плюс», 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. Под ред. Запольского С.В. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций. М.: «Российская академия правосудия», «Статут», 2010. С. 300. [↑](#footnote-ref-7)
8. Здесь следует оговориться, что некоторые авторы относят к традиционным для юридической науки видам ответственности также материальную ответственность.

См., например: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. М.: «Юрайт», 2012. С. 524. [↑](#footnote-ref-8)
9. См. к примеру: Султанов А.Р. Постановление вынесено, вопросы остались // Корпоративный юрист. 2009. № 12. С. 60-64;

Султанов А.Р. Сроки давности в антимонопольном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 7. С. 38-41;

Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 40-48; и др. [↑](#footnote-ref-9)
10. Следует заметить, что в принципе такие требования к условиям привлечения субъекта права к юридической ответственности вполне обоснованы и согласуются с доктринальными источниками: см., например: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. М.: «Юрайт», 2012. С. 518-522. [↑](#footnote-ref-10)
11. Например, Определение Конституционного Суда РФ от 08 июня 2004 г. № 226-О (п. 2) и Определение Конституционного Суда РФ от 01 декабря 2009 г. № 1486-О-О (п. 2). [↑](#footnote-ref-11)
12. См., например, ст. 4 Протокола № 7 от 22 ноября 1984 года Конвенции от 04 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод» или ст. 50 и Разъяснение ст. 50 Хартии Европейского Союза об основных правах от 12 декабря 2007 г. 2007/С 303/01. [↑](#footnote-ref-12)
13. См., например, пункт 38 Постановления Европейского суда по правам человека от 29 января 2009 г. по делу «Червоненко против Российской Федерации» или п. 36 и п. 38 Постановления ЕСПЧ от 07 июня 2007 г. по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-13)
14. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: «Норма», 2009. С. 121. [↑](#footnote-ref-14)
15. См., например: Под ред. Зорькина В.Д. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М.: «Норма», «Инфра-М», 2011. С. 317-319;

Под ред. Бриллиантова А.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: «Проспект», 2010. С. 316-320; и др. [↑](#footnote-ref-15)
16. См. там же, а также: Липатов Э.Г., Филатова А.В., Чаннов С.Е. (под ред. С.Е. Чаннова). Административная ответственность. Учебное пособие. М.: «Волтерс-Клувер», 2010. С. 73. [↑](#footnote-ref-16)
17. Корнеев В.А. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // «Вестник ВАС РФ», 2008, № 10. С. 65-66. [↑](#footnote-ref-17)
18. См. п. 9 проекта Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», подготовленный к заседанию Президиума ВАС РФ 05 июня 2008 г. // <http://www.arbitr.ru/vas/presidium/prac/21714.html> [↑](#footnote-ref-18)
19. Корнеев В.А. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // «Вестник ВАС РФ», 2008, № 10. С. 65. [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же. [↑](#footnote-ref-20)
21. Впоследствии эта позиция была поддержана ещё в ряде судебных решений апелляционной инстанции:

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2009 г. по делу № А50-16270/2009 (абзацы 47-48 мотивировочной части);

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 августа 2010 г. по делу № А71-2375/2010 (абзац 36 мотивировочной части);

Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2009 г. по делу № А26-7881/2008 (абзац 61 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-21)
22. Шиняева Н. Интервью: антимонопольная грамота. М.И. Клеандров // СПС «Консультант Плюс», 2009. [↑](#footnote-ref-22)
23. См., например: Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 44. [↑](#footnote-ref-23)
24. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001. С. 54. [↑](#footnote-ref-24)
25. См., например, Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: «Норма», 2009. С. 39;

Бахрах Д.Н., отв. ред.: Рыбин А.В. Административная ответственность. Пермь: Издательство Пермского Государственного Университета им. А. М.
Горького, 1966. С. 6-9, 25. [↑](#footnote-ref-25)
26. См., например, Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности. СПб: «Юридический центр Пресс», 2007. С. 630-638;

Под ред. Садикова О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) М: «Контракт», «Инфра-М», 1997. С. 39,42. [↑](#footnote-ref-26)
27. См., например: Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 42. [↑](#footnote-ref-27)
28. Кавелин К.Д. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 586. [↑](#footnote-ref-28)
29. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. С. 228. [↑](#footnote-ref-29)
30. См., например, Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: «Норма», 2009. С. 83. [↑](#footnote-ref-30)
31. Султанов А.Р. Впечатления от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ N 11-П от 24.06.2009 // СПС «Консультант Плюс», 2009. [↑](#footnote-ref-31)
32. Султанов А.Р. Впечатления от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ N 11-П от 24.06.2009 // СПС «Консультант Плюс», 2009. [↑](#footnote-ref-32)
33. Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 46. [↑](#footnote-ref-33)
34. Тотьев К.Ю. Предписание антимонопольного органа о перечислении незаконного дохода: правовая природа и функции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 8. С. 46. [↑](#footnote-ref-34)
35. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 мая 1998 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчётов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан. [↑](#footnote-ref-35)
36. Поддержано Постановлением ФАС Северо-Кавказского округа и Определением ВАС РФ по тому же делу. [↑](#footnote-ref-36)
37. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 октября 2009 г. по делу № А82-3563/2009-28 (абзацы 19-21 мотивировочной части);

Постановление ФАС Уральского округа от 10 февраля 2010 г. по делу № А50-16270/2009 (абзацы 55-59 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-37)
38. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06 августа 2010 г. по делу № А71-2375/2010 (абзацы 34-39 мотивировочной части);

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2009 г. по делу № А50-16270/2009 (абзацы 47-48 мотивировочной части);

Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 июля 2009 г. по делу № А26-7881/2008 (абзацы 60-64 мотивировочной части);

Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2009 г. по делу № А60-17921/09 (абзацы 65-66 мотивировочной части);

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12 мая 2010 г. по делу № А45-27879/2009 (абзацы 85-86 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-38)
39. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01 марта 2010 г. по делу № А82-9897/2009 (абзацы 38-44 мотивировочной части);

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 февраля 2010 г. по делу № А82-9898/2009-28 (абзацы 39-42 мотивировочной части);

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 февраля 2010 г. по делу № А82-9899/2009-28 (абзацы 40-43 мотивировочной части);

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 февраля 2010 г. по делу № А82-9900/2009-28 (абзацы 41-44 мотивировочной части);

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07 июля 2010 г. по делу № А82-16242/2009-28 (абзацы 40-44 мотивировочной части);

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07 июля 2010 г. по делу № А82-16244/2009-28 (абзацы 34-38 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-39)
40. Тотьев К.Ю. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия составов и способы её устранения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 10. С. 10 [↑](#footnote-ref-40)
41. См., например: Курбатов А.Я. Банковское право России. Учебник. М.: «Высшее образование», «Юрайт-издат», 2009. С. 21-22. [↑](#footnote-ref-41)
42. См., например: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: «Норма», 2007. С. 41, 670-671.;

Лихачев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1979. С. 131. [↑](#footnote-ref-42)
43. Например, в вышеупомянутом Постановлении ФАС Поволжского округа хозяйствующий субъект оспаривал предписание, в соответствии с которым он был обязан перечислить в федеральный бюджет 6 877 768 руб., в упомянутом Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 21 октября 2009 г. по делу № А82-3563/2009-28 речь шла о сумме в 1 202 869 руб. и т.д. [↑](#footnote-ref-43)
44. Султанов А.Р. Впечатления от оглашения Постановления Конституционного Суда РФ N 11-П от 24.06.2009 // СПС «Консультант Плюс», 2009. [↑](#footnote-ref-44)
45. Пузыревский С.А. «Антимонопольное» постановление Пленума ВАС РФ // Новое законодательство & юридическая практика. 2009, № 1. С. 37. [↑](#footnote-ref-45)
46. Постановление ФАС Поволжского округа от 04 апреля 2012 г. по делу № А57-1605/2011 (абзацы 29-30 мотивировочной части);

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2011 г. по делу № А53-19991/2010 (абзацы 34-35 мотивировочной части);

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 июня 2012 г. по делу № А53-14328/2011 (абзацы 63-65 мотивировочной части);

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28 декабря 2011 г. по делу № А24-1049/2011 (абзац 46 мотивировочной части);

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01 октября 2012 г. по делу № А73-157/2012 (абзацы 24-25 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-46)
47. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 февраля 2012 г. по делу № А26-3277/2011. [↑](#footnote-ref-47)
48. Постановление ФАС Дальневосточного округа № Ф03-7587/2010 от 24 ноября 2010 г. по делу № А73-5185/2010 (абзацы 14-17 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-48)
49. Постановление Пятого арбитражного апелляционного Суда от 06 октября 2011 г. по делу № А24-1049/2011. [↑](#footnote-ref-49)
50. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 28 декабря 2011 г. по делу № А24-1049/2011 (абзац 46 мотивировочной части). [↑](#footnote-ref-50)
51. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова. [↑](#footnote-ref-51)