



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е судьи Чайки К.Л. (дело № СЕ-1-2/3-21-КС)

город Минск

14 апреля 2021 года

1. 14 апреля 2021 года Коллегией Суда Евразийского экономического союза (далее – Коллегия Суда) вынесено решение по заявлениям ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» (далее также – истцы) о признании решения Евразийской экономической комиссии (далее – Комиссия, ЕЭК) от 22 декабря 2020 года № 178 «Об исполнении решения Апелляционной палаты Суда Евразийского экономического союза от 6 ноября 2020 года» (далее – Решение № 178) не соответствующим Договору о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор) и международным договорам в рамках Евразийского экономического союза (далее – Союз).

В соответствии с пунктом 1 статьи 79 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее – Регламент), в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями судья вправе заявить особое мнение при вынесении решения Суда.

Пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение. Разделяя основные выводы решения Коллегии Суда, тем не менее, считаю необходимым дать некоторые дополнительные пояснения относительно лежащей в его основе правовой аргументации.

2. Решением Апелляционной палаты от 6 ноября 2020 года решение Комиссии от 17 сентября 2019 года № 165 о нарушении ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» общих правил конкуренции на трансграничных рынках, вынесенное по результатам рассмотрения дела № 22-2018/Д-01 (далее – Решение № 165), признано не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза.

В порядке исполнения решения Суда Комиссия приняла Решение № 178, которым возобновила рассмотрение дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках № 22-2018/Д-01, а также признала утратившими силу пункты 2 – 8 резолютивной части Решения № 165.

С учетом внесенных изменений сохранили силу вводная, описательная и мотивировочная части Решения № 165, а также пункты 1, 9 и 10 резолютивной части.

Вводная часть Решения № 165 содержит дату и место его принятия, состав комиссии по рассмотрению дела, наименования лиц, участвовавших в рассмотрении дела. В описательной части Решения № 165 отражен факт выявления Комиссией нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках в действиях ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК», их доводы и пояснения других лиц, участвовавших в рассмотрении дела. В мотивировочной части Решения № 165 указаны обстоятельства дела, установленные при проведении расследования, их юридическая характеристика, а также доказательства, на которых основаны выводы комиссии по рассмотрению дела. Пунктом 1 резолютивной части Решения № 165 установлено отсутствие оснований для прекращения рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции, предусмотренных пунктом 46 Порядка рассмотрения дел о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, утвержденного Решением Совета ЕЭК от 23 ноября 2012 года № 99 (далее – Порядок № 99). Согласно пунктам 9 и 10 резолютивной части Решения № 165 оно может быть обжаловано в Суд и вступает в силу по истечении 30 дней с даты официального опубликования.

3. Подпункт 2 пункта 108 Статута Суда, являющегося приложением № 2 к Договору (далее – Статут), наделяет Коллегию Суда правом по результатам рассмотрения дела по заявлению хозяйствующего субъекта признать не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза решение Комиссии полностью или в части.

Подпункт 2 пункта 110 Статута к полномочиям Апелляционной палаты относит отмену полностью или в части либо изменение решения Коллегии Суда с вынесением нового решения по делу в соответствии с пунктами 108 и 109 Статута.

Взаимосвязанное уяснение подпункта 2 пункта 108 и подпункта 2 пункта 110 Статута означает, что Апелляционная палата вправе отменить или изменить решение Коллегии Суда и признать решение

Комиссии не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза полностью или в части.

Решением Апелляционной палаты Решение № 165 признано не соответствующим Договору и международным договорам в рамках Союза в полном объеме.

Апелляционная палата на основании совокупности признаков, включая фактический контроль деятельности истцов одним физическим лицом, наличие указаний от одного хозяйствующего субъекта другому, а также использование сходных до степени смешения фирменных наименований установила, что ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» являются частью трансграничной группы лиц с точки зрения пункта 7 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору (далее – Протокол). С учетом изложенного Апелляционная палата пришла к выводу, что установленные в ходе рассмотрения дела обстоятельства указывают на неверную квалификацию нарушения в связи с преждевременным признанием Комиссией ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» конкурентами.

4. Учитывая особый характер решения по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, полагаю, что Коллегии Суда надлежало дать ответ на вопрос, отвечает ли Решение № 165 понятию «нормативного акта» и применимы ли к нему общие положения права Союза о дискреции ЕЭК по выбору способа исполнения судебного акта.

4.1. Договор в статье 6 устанавливает правовую систему Союза, которую составляют международные договоры Союза, решения и распоряжения высших органов Союза и Комиссии.

В соответствии с нормой-определением статьи 2 Договора решение представляет собой акт, принимаемый органами Союза и содержащий положения нормативно-правового характера. Данная норма получила развитие в пункте 13 Положения о Комиссии, являющегося приложением № 1 к Договору, в силу которой в пределах своих полномочий Комиссия принимает решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов.

В консультативном заключении от 10 июля 2018 года по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь Суд указал, что решения Комиссии, носящие нормативно-правовой характер, входят в право Союза и подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов.

Право Союза, определяя решения его органов через присущее им свойство нормативности, не раскрывает содержание последнего.

Законодательство государств – членов Союза под нормативным правовым актом понимает официальный документ установленной формы, принятый нормотворческим органом в пределах его компетенции, который направлен на установление, изменение и прекращение действия норм права как общеобязательных правил поведения постоянного или временного характера, рассчитанных на индивидуально не определенный круг лиц и многократное применение. Данное определение согласуется с дефиницией, выработанной правовой доктриной государств-членов.

Применение данного подхода к решениям ЕЭК позволяет заключить, что решение Комиссии, представляющее собой акт нормативного характера, обязательно для государств-членов, имеет своей целью установление правовых норм, адресовано неограниченному кругу лиц и рассчитано на неоднократное применение.

Согласно подпункту 3 пункта 10 и пункту 14 Протокола Комиссия принимает обязательные для исполнения хозяйствующими субъектами государств-членов и имеющие силу исполнительного документа решения по делам о нарушении общих правил конкуренции, налагающие на частных лиц штрафные санкции, обязывающие их совершить действия, направленные на прекращение нарушения, устранить последствия таких нарушений. Из содержания указанных правовых норм следует, что решения Комиссии по делам о нарушении общих правил конкуренции возлагают обязательства на хозяйствующих субъектов, а не на государства-члены, носят индивидуально определенный характер и не рассчитаны на многократное применение. Изложенное означает, что такие решения не являются актами нормативно-правового характера и не входят в правовую систему Союза.

Данный вывод также подтверждает особый порядок рассмотрения Судом исков о проверке соответствия праву Союза решений по делам о нарушении общих правил конкуренции в соответствии с пунктом 14 Протокола, который исключает необходимость предварительного обращения заявителя в Комиссию для урегулирования вопроса в досудебном порядке и обуславливает приостановление действия решения ЕЭК фактом принятия Судом заявления об его обжаловании к производству.

Направленность решения Комиссии о нарушении общих правил конкуренции на определенный круг лиц приводит к тому, что признание

Судом такого решения не соответствующим праву Союза исключает его применение к указанным лицам и возлагает на ЕЭК обязанность отменить соответствующее решение, лишая Комиссию дискреции в выборе способа исполнения судебного акта.

4.2. Указание в пункте 14 Протокола на тот факт, что принятие Судом заявления об обжаловании решения Комиссии по делу о нарушении общих правил конкуренции к производству влечет приостановление действия решения Комиссии до дня вступления решения Суда в законную силу, означает, что признание Судом решения ЕЭК не соответствующим праву Союзу исключает возобновление его действия.

При таких обстоятельствах с момента принятия решения Апелляционной палаты о признании Решения № 165 не соответствующим праву Союза оспариваемое решение Комиссии является недействующим, не порождает правовые последствия для лиц, в отношении которых оно принято.

Более того, пунктом 14 Протокола установлено, что решения Комиссии о наложении штрафа или обязывающие нарушителя совершить определенные действия являются исполнительными документами и подлежат приведению в действие национальными органами принудительного исполнения, что влечет применение к таким актам Союза требований их законности, определенности и непротиворечивости. Данный вывод согласуется с законодательством государств-членов об исполнительном производстве.

В силу общеправового принципа законности признание Решения № 165 не соответствующим праву Союза исключает возможность его исполнения органами принудительного исполнения государств-членов, независимо от факта отмены указанного решения Комиссией.

В соответствии с пунктом 45 Порядка № 99 в резолютивной части решения по делу о нарушении общих правил конкуренции содержатся выводы о наличии или об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела, о наличии или об отсутствии нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках в действиях ответчика, размер штрафа, меры по пресечению и (или) устранению последствий нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках с указанием сроков их реализации.

Учитывая, что требования к решению по делу о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках императивно установлены Порядком № 99, который утвержден решением Совета

ЕЭК, Коллегия Комиссии лишена дискреции по изменению структуры и содержания Решения № 165.

Исключение Решением № 178 из резолютивной части Решения № 165 положений о признании действий ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК», а также их должностных лиц нарушающими общие правила конкуренции и о назначении штрафа с одновременным сохранением в силе положений об отсутствии оснований для прекращения производства по делу, порядка обжалования и вступления в силу Решения № 165 свидетельствует о несоблюдении требований Порядка № 99 в части содержания решения по делу о нарушении общих правил конкуренции. Изложенное означает, что Решение № 165 не отвечает критериям определенности и непротиворечивости, в связи с чем не может быть приведено в исполнение национальными органами принудительного исполнения и, соответственно, не способно повлечь правовые последствия для ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК». Следовательно, Решение № 165, *de jure* оставаясь действующим, *de facto* ничтожно.

5. Контекстное толкование части 2 статьи 3 и пункта 3 статьи 8 Договора означает, что одним из принципов, на основе которых действуют органы Союза, является добросовестное сотрудничество между ними. Одной из форм реализации данного принципа служит надлежащее и своевременное исполнение Комиссией решений Суда. Данное правило находит правовое закрепление в части 2 пункта 111 Статута, в силу которой решение Суда о признании решения Комиссии или его отдельных положений не соответствующим Договору и (или) международным договорам в рамках Союза возлагает на Комиссию обязанность устранить выявленное противоречие и обеспечить соблюдение права Союза.

Из взаимосвязанного уяснения пунктов 1 и 4 статьи 78 Регламента следует, что положения мотивировочной части решения, содержащие толкование норм права Союза, на которых основаны выводы, сформулированные в резолютивной части данного решения, отражают правовую позицию Суда и носят обязательный характер. Соответственно, Комиссии следует обеспечить совместимость избранных ей формы и способа исполнения решения Суда с выводами, изложенными в мотивировочной и резолютивной частях решения Суда.

Уяснение пункта 100 Статута, статьи 83 Регламента об обязательности и окончательности вступившего в силу решения Суда, с учетом принципа добросовестности как общепризнанного принципа международного права, применяемого Судом на основании пункта 50

Статута, означает, что Комиссии при исполнении решения Суда о признании решения о нарушении общих правил конкуренции не соответствующим праву Союза следует аннулировать данное решение в полном объеме.

Признание решения Комиссии не соответствующим праву Союза исключает дискрецию ЕЭК по выбору способов его исполнения и влечет отмену оспариваемого акта.

Применение сформулированного подхода к проверке соответствия праву Союза Решения № 178 и учет того факта, что в мотивировочной части решения Апелляционной палаты изложен вывод о признании ЗАО «Дельрус» и ТОО «Дельрус РК» частью трансграничной группы лиц с учетом императивной нормы пункта 7 Протокола, исключающей их привлечение к ответственности, означает, что единственным способом исполнения Комиссией решения Суда являлась отмена Решения № 165 в полном объеме.

Судья

К.Л. Чайка