



СУД ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

О С О Б О Е М Н Е Н И Е
судьи Чайки К.Л.
(дело № СЕ-1-2/8-21-АП)

город Минск

1 марта 2022 года

1. 1 марта 2022 года Апелляционной палатой Суда Евразийского экономического союза (далее – Апелляционная палата) вынесено решение об отмене решения Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 6 декабря 2021 года (далее – решение Коллегии Суда) и о прекращении производства по делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ГЛОБАЛ ФАРМА» (далее – ООО «ГЛОБАЛ ФАРМА», истец) об оспаривании определений Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК, Комиссия) о проведении расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках от 25 августа 2020 года № 61/опр, а также о возбуждении и рассмотрении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках от 24 марта 2021 года № 21/опр.

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.

Пользуясь предоставленным мне правом, заявляю особое мнение.

2. В основу позиции Апелляционной палаты об отмене решения Коллегии Суда и о прекращении производства по настоящему делу положен вывод, согласно которому пункт 39 Статута Суда, являющегося приложением № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе (далее – Статут), а также пункт 14 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции, являющегося приложением № 19 к Договору о Евразийском экономическом союзе (далее – Протокол), относят к компетенции Суда исключительно обжалование решений Комиссии, включая решения по делам о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

Указанный вывод Апелляционной палаты противоречит праву Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) и устоявшимся правовым позициям Суда.

3. Из содержания статьи 2 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор) и пункта 13 Положения о Комиссии, являющегося приложением № 1 к Договору (далее – Положение о Комиссии), следует, что к числу актов, принимаемых ЕЭК как органом ЕАЭС, относятся решения, содержащие положения нормативно-правового характера; распоряжения, которые носят организационно-распорядительный характер; рекомендации, не имеющие обязательного характера. В силу статьи 6 Договора решения и распоряжения ЕЭК составляют право Союза.

Право Союза, определяя решения его органов через присущее им свойство нормативности, не раскрывает содержание последнего. В законодательстве и правоприменительной практике государств – членов ЕАЭС, а также в правовой доктрине под нормативным правовым актом понимается 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 неопределенный круг лиц и многократное применение.

В силу пункта 2 статьи 8 Договора и пункта 3 Положения о Комиссии ЕЭК действует в пределах полномочий, которые предоставлены ей Договором и международными договорами в рамках ЕАЭС.

На основании пункта 7 статьи 76 Договора и пункта 9 Протокола Комиссия наделена полномочиями по пресечению нарушений общих правил конкуренции, если такие нарушения оказывают или могут оказать негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более государств-членов. В целях реализации данных полномочий подпункты 4 и 5 пункта 10 Протокола предоставляют Комиссии право: (1) вынесения определений; (2) выдачи предостережений о недопустимости совершения действий, которые могут привести к нарушению общих правил конкуренции на трансграничных рынках; (3) выдачи предупреждений хозяйствующим субъектам, а также физическим лицам и некоммерческим организациям государств-членов, не являющимся хозяйствующими субъектами; (4) принятия обязательных и имеющих силу исполнительного документа решений о применении штрафных санкций, о совершении действий,

направленных на прекращение нарушения общих правил конкуренции на трансграничном рынке, а также о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения такой конкуренции и (или) могут привести к ее ограничению или устранению.

Пунктом 12 Протокола структурное подразделение Комиссии наделено правом на осуществление от имени ЕЭК рассмотрения заявлений, проведения расследований, а также подготовки материалов дел о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, установленных статьей 76 Договора, и вынесения предостережений.

Порядок вынесения решений по делам о нарушении общих правил конкуренции, предупреждений, предостережений и определений в соответствии с пунктом 11 Протокола регулируется решением Комиссии.

В силу пунктов 14 и 15 Порядка рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, а также пункта 11 Порядка проведения расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках, утвержденных решениями Совета Комиссии от 23 ноября 2012 года № 97 и № 98, ЕЭК в лице члена Коллегии, курирующего вопросы конкуренции и антимонопольного регулирования, или по его письменному поручению руководитель уполномоченного структурного подразделения Комиссии, принимают определения по процедурным вопросам, включая определение о проведении расследования нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках, а по итогам его проведения – определение о возбуждении и рассмотрении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

Взаимосвязанное уяснение пункта 7 статьи 76 Договора, пункта 9, подпунктов 4 и 5 пункта 10, а также пункта 14 Протокола означает, что в дополнение к общим полномочиям по принятию решений нормативно-правового характера при регулировании и контроле за конкуренцией на трансграничных рынках Комиссии предоставлено право вынесения: (1) решений, не имеющих нормативных свойств и обладающих статусом исполнительных документов; (2) предостережений и предупреждений, которые носят индивидуально-правовой характер; (3) определений, принимаемых в организационно-процедурных целях.

4. Компетенция Суда по разрешению спора по заявлению хозяйствующего субъекта определена подпунктом 2 пункта 39 Статута. В силу указанной правовой нормы Суд рассматривает заявление хозяйствующего субъекта о соответствии решения Комиссии Договору и (или) международным договорам в рамках Союза, непосредственно

затрагивающего его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое решение повлекло нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта.

Уяснение данного правоустановления свидетельствует, что, по общему правилу, к полномочиям Суда отнесено рассмотрение заявлений об оспаривании решений в понимании статьи 2 Договора как актов нормативно-правового характера, принятых органом Союза.

Пункт 40 Статута наделяет государства-члены правом отнесения к компетенции Суда иных споров, разрешение которых прямо предусмотрено Договором и международными договорами в рамках Союза.

В развитие положений пункта 40 Статута абзацем 2 пункта 14 Протокола установлено, что *акты, действия (бездействие)* Комиссии в сфере конкуренции оспариваются в Суде в порядке, предусмотренном Статутом с учетом положений данного Протокола.

Изложенное означает, что абзац 2 пункта 14 Протокола является специальной правовой нормой по отношению к положениям подпункта 2 пункта 39 Статута и допускает судебное обжалование не только решений в значении статьи 2 Договора, а также и иных актов в сфере конкуренции.

Акт представляет собой документальное оформление волеизъявления Комиссии и является общей правовой категорией, объединяющей различные по юридическим свойствам документы, к числу которых относятся решения, распоряжения, рекомендации, предостережения, предупреждения и определения Комиссии.

Применение данного подхода в совокупности с буквальным толкованием абзаца 2 пункта 14 Протокола и сравнением положений указанной правовой нормы с содержанием подпункта 2 пункта 39 Статута означает намерение создателей Договора обеспечить возможность судебного обжалования всех документов, принятых ЕЭК в ходе рассмотрения заявлений (материалов), проведения расследования и рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках, включая решения, которые не обладают нормативно-правовыми свойствами, а также определения, вынесенные членом Коллегии или по его поручению должностным лицом Комиссии.

Вывод Апелляционной палаты Суда, согласно которому положения пункта 14 Протокола о возможности судебного обжалования распространяются только на *решения* по делу о нарушении общих правил

конкуренции на трансграничном рынке (абзац 4 пункта 5.1.2), противоречит праву Союза.

5. Апелляционная палата, прекратив производство по настоящему делу, исходила из отсутствия у хозяйствующего субъекта права на судебное обжалование определений Комиссии, вынесенных в ходе рассмотрения дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках.

Вместе с тем, преамбулой Договора предусмотрено учреждение Союза на основе соблюдения принципа верховенства конституционных прав, свобод человека и гражданина, а также с учетом приверженности общепризнанным принципам и нормам международного права. В консультативном заключении от 20 декабря 2018 года по заявлению Комиссии Суд истолковал данную правовую норму как обязывающую Союз гарантировать соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина на уровне не ниже, чем они обеспечиваются в государствах-членах (абзац 5 пункта 3.1 раздела III «Выводы Суда»).

Предоставление хозяйствующему субъекту права инициировать в Суде спор о соответствии Договору и международным договорам в рамках Союза определений Комиссии, принятых в рамках контроля за соблюдением общих правил конкуренции на трансграничном рынке, является элементом права на судебную защиту, которое гарантировано конституциями всех государств – членов ЕАЭС, а также закреплено в статье 11 Всеобщей декларации прав человека, статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, участницами которых являются все государства – члены Союза.

Вывод Апелляционной палаты об обратном означает не только отказ от следования устоявшейся практике Суда, а также игнорирование намерений создателей Договора.

Обращение к правоприменительной практике стран – участниц Союза подтверждает вышеизложенный подход. В Российской Федерации предусмотрена возможность судебного обжалования приказа антимонопольного органа о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства (пункт 51 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», пункт 38 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утвержденного 24 апреля 2019 года).

При таких обстоятельствах позиция Апелляционной палаты об отсутствии у хозяйствующего субъекта права на обжалование в Суд

определений Комиссии о проведении расследования и рассмотрении дела о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках означает невыполнение Союзом обязательства о защите конституционных прав и свобод на уровне не ниже, чем они гарантированы в государствах-членах.

6. Апелляционная палата, прекращая производство по делу, согласилась с доводом Комиссии, заявленным в возражениях на жалобу, согласно которому оспаривание определений, вынесенных в ходе проведения расследования нарушения общих правил конкуренции на трансграничных рынках, не предусмотрено правом Союза.

При таких обстоятельствах Апелляционная палата осуществила пересмотр решения Коллегии Суда на основе довода, заявленного в возражениях ответчика на жалобу истца.

Пределы рассмотрения дела Апелляционной палатой ограничены статьей 69 Регламента, согласно которой Суд рассматривает жалобу на основании материалов, имеющих в деле, в рамках доводов, изложенных в жалобе и возражениях на нее, которые могут быть дополнены сторонами в ходе судебного разбирательства.

Порядок судопроизводства в Апелляционной палате урегулирован главой VII Регламента, статьей 63 которого установлены требования к содержанию жалобы. В соответствии с подпунктом «д» пункта 1 статьи 63 Регламента в жалобе указываются требования лица, подающего жалобу, об отмене полностью или в части либо об изменении решения Коллегии Суда, либо о вынесении нового решения по делу в соответствии с пунктами 108 и 109 Статута.

Статья 66 Регламента предоставляет стороне, не обжаловавшей судебный акт, право представить письменные возражения на жалобу. Буквальное толкование данной правовой нормы означает, что содержание возражений не допускает включение в них самостоятельных требований относительно обжалуемого решения Коллегии Суда, а имеет целью лишь оценку доводов подателя жалобы. Данное обстоятельство служит причиной, по которой в возражениях не указываются требования об отмене или изменении обжалуемого решения Коллегии Суда.

Иной подход не согласуется с правом Союза и влечет нарушение закрепленного в пункте 53 Статута и статье 22 Регламента принципа процессуального равенства сторон, допуская фактическое обжалование решения Коллегии Суда посредством подачи возражений на жалобу за пределами пресекающего срока, предусмотренного статьей 62 Регламента.

Как следует из содержания возражений Комиссии на жалобу ООО «ГЛОБАЛ ФАРМА», ЕЭК считает позицию истца не основанной на нормах права Союза, а требования об отмене решения Коллегии Суда – не подлежащими удовлетворению. Комиссия просит Апелляционную палату оставить жалобу без удовлетворения в полном объеме. Изложенное свидетельствует, что Комиссия, направляя в Апелляционную палату возражения на жалобу, *a priori* соглашается с решением Коллегии Суда.

При таких обстоятельствах возражения не соответствуют форме обжалования судебного акта, установленной Регламентом, в связи с чем содержащиеся в них доводы подлежали оставлению без рассмотрения Апелляционной палатой.

7. Апелляционная палата, прекратив производство по делу, нарушила императивные положения Регламента о предоставленных ей правом Союза полномочиях.

Из содержания статьи 67 Регламента следует, что в ней содержится исчерпывающий перечень оснований прекращения производства по жалобе, к числу которых относится ходатайство стороны, подавшей жалобу, о ее отзыве, а также заключение мирового соглашения.

Статья 71 Регламента ограничивает дискрецию Апелляционной палаты правом: (1) оставить решение Коллегии Суда без изменения, а жалобу – без удовлетворения; (2) отменить полностью или в части решение Коллегии Суда и вынести новое решение по делу; (3) изменить решение Коллегии Суда. Отмена решения Коллегии Суда и прекращение производства по делу возможны только в случае заключения сторонами мирового соглашения. Уяснение данной правовой нормы означает недопустимость прекращения производства по делу на стадии апелляционного пересмотра по иным основаниям, включая вывод об отсутствии у Суда компетенции на рассмотрение спора. Статья 56 Регламента устанавливает возможность прекращения производства по делу в связи с отсутствием у Суда компетенции исключительно при рассмотрении дела Коллегией Суда.

8. С учетом изложенного полагаю, что у Апелляционной палаты отсутствовали правовые основания, предусмотренные Статутом и Регламентом, для прекращения производства по настоящему делу, в связи с чем жалоба ООО «ГЛОБАЛ ФАРМА» подлежала рассмотрению по существу, а решение Коллегии Суда – оставлению без изменения.

Судья

К.Л. Чайка