



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№09АП-14570/2008-АК**

г. Москва

Дело №А40-56233/08-92-474

Резолютивная часть постановления объявлена 27 ноября 2008
Постановление изготовлено в полном объеме 28 ноября 2008

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Захарова С.Л.,
судей Свиридова В.А., Демидовой О.В.,
при ведении протокола помощником судьи Павшинцевой Ю.П.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Дочернего
предприятия «Имидж холдинг» акционерной компании «Имидж Холдинг АпС»
на определение Арбитражного суда г. Москвы от 25.09.2008 по делу № А40-56233/08-92-
474, судьи Уточкина И.Н.,
по заявлению Дочернего предприятия «Имидж холдинг» акционерной компании «Имидж
Холдинг АпС»
к ФАС России
третье лицо: ООО «Русь Алко»
о признании незаконным решением
при участии:
от заявителя: не явился, извещен;
от ответчика: Гриднев Е.И., по дов. от 01.04.2008 № ИА/7104, уд-ние № 0097; Гаврилов
Д.А., по дов. 11.08.2008 № ИА/19983, уд. №3390;
от 3-го лица: Захаров Р.А., по дов. от 03.03.2008, паспорт 45 05 752644.

УСТАНОВИЛ:

Дочернее предприятие «Имидж Холдинг» акционерной компании «Имидж Холдинг
АпС» (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о
признании незаконным решение ФАС РФ от 09.06.2008 по делу № 1 14/580-07 по признакам
нарушения дочерним предприятием «Имидж Холдинг» акционерной компании «Имидж
Холдинг АпС» п.1 ч.1 ст. 14 ФЗ от 26.07.2006г. №135 - ФЗ «О защите конкуренции».

Заявитель также обратился в порядке ст.91 АПК РФ с заявлением о принятии мер
по обеспечению иска.

Арбитражный суд г.Москвы отказал в удовлетворении заявления, мотивировав
свои выводы тем, что заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о
том, что непринятие обеспечительных мер может затруднить либо сделать невозможным
исполнение судебного акта по делу, а также необходимость принятия мер в целях

предотвращения причинения значительного ущерба заявителю, о чем свидетельствует определение от 25 сентября 2008 года

Заявитель не согласился с принятым определением и обратился с апелляционной жалобой, в которой просит отменить определение суда и удовлетворить заявление о принятии обеспечительных мер. Указывает, что непринятие обеспечительных мер в виде приостановления действия решения, может повлечь привлечение Общества к административной ответственности.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 26.11. по 27.11.2008.

В судебном заседании, представитель ответчика и третьего лица поддержали решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласились, считают жалобу необоснованной, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы отказать. Обратили внимание на то, что предписание в адрес заявителя вынесено и уже им исполнено.

В судебное заседание не явились представитель заявителя, при этом суд располагает доказательствами его надлежащего извещения о месте и времени судебного разбирательства, в связи с чем, дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ.

Законность и обоснованность определения проверены в соответствии со ст.ст. 266, 268, 269, 272 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что определение подлежит оставлению без изменения исходя из следующего.

Согласно ч. 3 ст. 199 АПК РФ арбитражный суд по ходатайству заявителя может приостановить действие оспариваемого ненормативного правового акта. При этом в соответствии с п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.08.04 N 83 "О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" при рассмотрении заявленного в соответствии с названной процессуальной нормой ходатайства о приостановлении действия ненормативного правового акта необходимо учитывать соответствующие положения главы 8 АПК РФ, в том числе об основаниях обеспечительных мер и о порядке рассмотрения заявления об обеспечении иска.

Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе, если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

В определении от 06.11.03 N 390-О Конституционный Суд РФ указал, что целью обеспечительных мер в арбитражном процессе и являющихся срочными, временными мерами, направленными на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя является недопущение затруднения или несвоевременности исполнения судебного акта, а также предотвращение причинения значительного ущерба заявителю (ч. ч. 1 и 2 ст. 90 АПК РФ).

Следовательно, ходатайство о приостановлении действия ненормативного правового акта не может быть удовлетворено, если заявитель не представил доказательства, свидетельствующие о том, что в случае непринятия обеспечительной меры могут быть последствия, указанные в части 2 ст. 90 АПК РФ.

В заявлении о принятии обеспечительных мер, Общество указывает, что не приостановление действия обжалуемого решения повлечет привлечение к административной ответственности заявителя по ст. 14.33 КоАП РФ. В связи с этим, Общество просит временно запретить юридический факт в виде признания действий заявителя нарушающих п. 1 ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции».

Между тем, результатом действия оспариваемого решения антимонопольного органа является выдача в адрес заявителя предписания об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

Как установлено в судебном заседании такое предписание в адрес заявителя было вынесено в тот же день что и оспариваемое решение - 09.06.2008 и уже им исполнено.

Вместе с этим, если действия, предусмотренные ненормативным правовым актом, решением, уже исполнены либо их исполнение началось (внесены изменения в публичный реестр, списаны средства со счета и т.п.), судам необходимо выяснять, насколько испрашиваемая обеспечительная мера фактически исполнима и эффективна, а также оценивать, насколько непринятие таких мер может привести к причинению значительного ущерба заявителю, затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что испрашиваемая заявителем обеспечительная мера фактически исполнима и эффективна заявителем представлено не было. Факт привлечения его к административной ответственности по ст. 14.33 КоАП РФ им не подтвержден.

Учитывая указанную правовую позицию ВАС РФ, суд апелляционной инстанции считает, что вывод суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований, а также отсутствии документального подтверждения необходимости принятия обеспечительных мер, является правильным и соответствует установленным по делу обстоятельствам.

С учетом изложенного, судебная коллегия считает оспариваемое определение суда законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренному заявлению, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не могут явиться основанием для его отмены.

Учитывая изложенное, апелляционный суд не находит правовых оснований для удовлетворения заявленных требований.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 и 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда города Москвы от 25.09.2008 по делу № А40-56233/08-92-474 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

С.Л. Захаров

Судьи:

О.В. Демидова

В.А. Свиридов