

# Ведомственная апелляция. Как добиться отмены решения территориального антимонопольного органа

Чтобы эффективно защитить свои интересы при обжаловании решений и предписаний УФАС в рамках ведомственной апелляции, компаниям нужно выработать правильный план действий. Какие доводы следует заявлять, а от каких аргументов лучше воздержаться? В чем состоят процессуальные особенности ведомственной апелляции? Какую стратегию избрать при обжаловании решения антимонопольного органа? Найти ответы на эти вопросы и избежать ошибок помогут рекомендации авторов.



**Ксения Подгузова,**  
юрист Коммерческой  
группы VEGAS LEX



**Анастасия Чередова,**  
юрист Коммерческой  
группы VEGAS LEX



**Екатерина Трубинова,**  
заместитель заведующего кафедрой  
«Федеральная антимонопольная  
служба» Финансового университета  
при Правительстве РФ, канд. юрид. наук

Право лица оспорить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа (далее — УФАС) во внесудебном порядке закреплено в ч. 3–16 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). Согласно этим нормам в структуре ФАС России создаются

коллегиальные органы, которые, в частности, занимаются пересмотром актов УФАС по делам о нарушении антимонопольного законодательства (далее — АМЗ).

В законодательстве структура коллегиальных органов не раскрыта, указано лишь, что их состав утверждает руководитель ведомства.

Составы апелляционных коллегий формируются по правилам формирования комиссии ФАС России для рассмотрения антимонопольных дел (правила установлены в ст. 40 Закона о защите конкуренции), с учетом специфики того товарного рынка, на котором нарушения АМЗ были допущены. Пересматривать решения УФАС также может Президиум ФАС России, которому передаются наиболее существенные для дальнейшего развития практики дела.

Регулирование порядка подачи и рассмотрения жалобы в коллегиальные органы ФАС России на сегодня фрагментарно и неподробно.

## **Порядок подачи и рассмотрения жалоб**

### **Какие акты антимонопольных органов можно оспорить**

Решения и (или) предписания УФАС могут быть пересмотрены, если они нарушают единообразие в применении норм АМЗ. Следовательно, обжалованию по процедуре ведомственной апелляции подлежат лишь такие акты, в которых есть вывод о нарушении компанией АМЗ.

Акты, вынесенные в связи с нарушениями иного законодательства, например о закупках или о регулировании цен (тарифов), коллегиальными органами ФАС России не пересматриваются, если только в них не содержатся также выводы о несоблюдении норм АМЗ.

На практике в порядке ведомственной апелляции можно оспорить решения УФАС по нарушениям законодательства о торговой деятельности. Формально это регулирование не относится к АМЗ, но коллегиальные органы ФАС России в таких случаях принимают жалобы и выносят решения по существу. Примеры: уведомление о принятии к рассмотрению жалобы АО «Седьмой Континент» на Решение Ярославского УФАС от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17; Решение ФАС России от 20.03.2018 № СП/21626/18.

### **Читайте также**

Интервью с заместителем руководителя антимонопольного ведомства С.А. Пузыревским: Внутренняя апелляция ФАС России // Конкуренция и право. 2016. № 5. С. 5–9.

*Регулирование порядка подачи и рассмотрения жалобы в коллегиальные органы ФАС России фрагментарно и неподробно*

### **Каковы требования к жалобе**

Процедура обжалования в рамках ведомственной апелляции в общем виде закреплена Законом о защите конкуренции и Приказом ФАС России от 07.04.2016 № 422/16 «О порядке работы коллегиальных органов Федеральной антимонопольной службы».

В этих документах нет положений, которые четко регламентировали бы подачу жалобы, ее содержание и форму. А значит, следует исходить из общих требований, предусмотренных для жалоб в ФАС России по иным вопросам.

**Срок обжалования.** Обжаловать акт УФАС можно на протяжении одного месяца со дня его принятия. Если заявитель не уложится в этот срок, ФАС России вернет жалобу без рассмотрения по существу, но останется возможность оспорить решение УФАС в судебном порядке в пределах срока, установленного Законом о защите конкуренции. Действующее законодательство не предусматривает возможности продлить или восстановить пропущенный срок обжалования в ведомственную апелляцию даже по уважительной причине (см., например, Постановление 9-го ААС от 20.03.2017 по делу № A40-216779/2016).

**Податель жалобы.** Закон о защите конкуренции позволяет подавать жалобу в ФАС России участникам дела о нарушении АМЗ. Однако практика свидетельствует, что обратиться с жалобой может также тот, кто не привлечен к участию в первоначальном деле, если его права и интересы нарушаются оспариваемым актом. Этот вывод основан на том, что такое лицо изначально должно было быть привлечено к участию в рассмотрении дела (Постановление АС МО от 27.04.2017 по делу № A40-145056/2016). Если УФАС нарушило порядок его привлечения к участию в деле, это не может отрицательно сказываться на возможности такого лица подать жалобу.

### **Стратегия обжалования**

#### **Каковы основания для отмены или изменения решения УФАС**

Основанием для отмены или изменения актов УФАС в рамках ведомственной апелляции служит нарушение единства в применении норм АМЗ в силу ч. 11 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

В правоприменительной практике (Постановление АС МО от 27.10.2017 по делу № А40-210365/2016) справедливо отмечается, что ведомственная апелляция предполагает не повторное рассмотрение дела по существу, а изучение собранных УФАС доказательств и оценку его выводов на предмет соответствия требованию единобразия в применении АМЗ. Новые доказательства, которые не были предметом оценки УФАС, не должны приниматься и оцениваться.

### **Какие средства доказывания и доводы использовать**

Для оценки решения УФАС на предмет единобразия в применении норм АМЗ рекомендуем использовать:

- разъяснения Президиума ФАС России;
- методические рекомендации ФАС России;
- разъяснения ФАС России по вопросам применения АМЗ;
- правоприменительную практику антимонопольного органа;
- практику ведомственной апелляции ФАС России;
- судебную практику, акты КС РФ;
- разъяснения уполномоченных органов госвласти.

В текст жалобы следует включать те доводы, которые свидетельствуют о нарушении УФАС критерии единобразия.

**1.** Наличие либо отсутствие в материалах дела достаточных доказательств нарушения АМЗ (решения ФАС России от 27.04.2017 № 09/30711/17, от 11.10.2017 № СП/73099/17).

Образец возможной формулировки довода: «В материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют достаточные доказательства, являющиеся необходимым условием выявления [указать состав нарушения — например, антиконкурентное соглашение], что не соответствует ни требованиям [норма Закона о защите конкуренции], ни последовательной практике антимонопольного органа, подтвержденной судебными актами [указать]».

**2.** Соблюдение либо существенное отступление от порядка рассмотрения дела о нарушении АМЗ, повлиявшее на результат рассмотрения дела (Решение ФАС России от 14.02.2017 № СП/8942/17; Постановление 9-го ААС от 04.05.2018 по делу № А40-124857/2017).

Образец возможной формулировки довода: «УФАС при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства были

### **Для информации**

Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ведомства за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г. утвержден Протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10.

допущены следующие существенные нарушения порядка рассмотрения дела [указать]. В правоприменительной практике антимонопольных органов, а также судов изложенные факты оцениваются однозначно в качестве нарушений, которые влияют или могут повлиять на результаты рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства [ссылка на практику]. Указанные нарушения привели УФАС к выводу, противоречащему требованию единообразия применения норм антимонопольного законодательства, а именно...».

**3. Полнота и правильность проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (Решение ФАС России от 31.10.2017 № СП/75505/17).**

При этом наличие в аналитическом отчете по результатам проведения анализа состояния конкуренции неточностей, не ухудшающих положение лиц и не влияющих на квалификацию нарушения, свидетельствует о соответствии решения УФАС критерию единообразия в применении норм АМЗ. В частности, в Решении от 04.10.2017 № СП/72256/17 ФАС России, оставляя жалобу заявителя без удовлетворения, отметила: «Хотя предмет антиконкурентного соглашения определен Курским УФАС России верно, но границы товарного рынка, на котором оно достигнуто, определены неверно, их следует определить...».

Образец возможной формулировки довода: «УФАС при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства были существенно нарушены положения антимонопольного законодательства, в частности был проведен анализ состояния конкуренции на товарном рынке с отступлением от нормативно установленных требований [указать]. Допущенные нарушения не соответствуют устоявшейся практике применения антимонопольного законодательства [привести практику]. Неправильное определение продовольственных/географических границ товарного рынка / состава хозяйствующих субъектов, их долей на товарном рынке привело УФАС к ошибочному выводу о том, что... [например, У занимает доминирующее положение на рынке реализации сжиженных углеводородных газов в границах Республики Алтай]. Представленный подход к проведению анализа состояния конкуренции на товарном рынке нарушает единообразное применение норм антимонопольного законодательства [привести примеры корректного анализа и выводов]».

#### **4. Правильность правовой квалификации поведения хозяйствующего субъекта.**

Этот критерий имеет правовое значение для отмены решения УФАС в случае, если объективная сторона нарушения отсутствует либо не может быть установлена на момент рассмотрения дела в рамках ведомственной апелляции (решения ФАС России от 18.07.2017 № СП/48956/17, от 27.11.2017 № СП/86314/17).

Если УФАС нарушило единообразие в применении норм АМЗ при оценке соблюдения хозяйствующими субъектами антимонопольных требований как в части правовой квалификации действий, так и в части установления объективной стороны нарушения и если это нарушение может быть устранено на стадии ведомственной апелляции исходя из материалов дела, то по результатам рассмотрения жалобы ФАС России изменяет решение территориального органа.

Так, Решением ФАС России от 19.01.2018 № СП/3092/18 было изменено решение Ульяновского УФАС в части сокращения состава аукционов, на которых установлен факт заключения и реализации антиконкурентных соглашений.

*Рекомендуем оценить, насколько заявленные в жалобе доводы свидетельствуют о нарушении критерия единообразия в применении УФАС норм антимонопольного законодательства*

#### **Распространенные ошибки**

При подготовке жалоб заявители, как правило, допускают следующие ошибки:

- основывают свою позицию на тех доказательствах, которые не были предметом рассмотрения УФАС;
- формулируют доводы исключительно в контексте допущенных УФАС нарушений процессуального характера вне связи с наступлением последствий, повлиявших на результат рассмотрения дела о нарушении АМЗ;
- используют те аргументы, которые неоднозначно воспринимаются в судебной практике, но в отношении обоснованности которых ФАС России выработала последовательную отрицательную оценку;
- обосновывают позицию ссылками на большое количество правоприменительной практики, неоднозначно оценивающей соответствующие фактические обстоятельства;
- используют в качестве аргумента ссылку на отсутствие какой-либо правоприменительной практики по обозначенному

в жалобе вопросу, а также на отсутствие разъяснений ФАС России.

## Процессуальные нюансы

Обжалование решения и (или) предписания УФАС в порядке ведомственной апелляции не лишает заявителя права одновременно обратиться в арбитражный суд.

При этом следует учесть некоторые процессуальные особенности.

**1.** Как только арбитражный суд принимает к производству заявление об обжаловании предписания антимонопольного органа, ис-

### У ведомственной апелляции большой потенциал



**Валерия Сандуковская,**  
юрист антимонопольной  
практики «Пепеляев Групп»

Процедура ведомственной апелляции была введена в действие четвертым антимонопольным пакетом (Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации») и направлена на обеспечение единообразия решений по антимонопольным делам. Это позволяет повысить уровень правовой определенности при реализации норм законодательства о защите конкуренции в рамках специальных правоотношений, сделать более эффективной

деятельность регулятора и разгрузить судебные органы.

Бесспорные преимущества ведомственной апелляции для хозяйствующих субъектов — возможность пересмотра решений в короткие сроки и сохранение права на обращение в суд, если заявитель не удовлетворен результатами рассмотрения жалобы апелляционной коллегией или Президиумом ФАС России.

Но, судя по статистике, этот правовой институт пока остается недостаточно востребованным. По данным ФАС России, в 2016 г. на решения территориальных антимонопольных органов всего было подано 60 жалоб, из них половина принята к рассмотрению (презентация «Антимонопольная апелляция. Опыт применения» на сайте fas.gov.ru). С даты вступления в силу четвертого пакета и по середину 2018 г. антимонопольное ведомство рассмотрело по существу 103 жалобы, из них в 35 случаях решение и (или)

полнение этого предписания приостанавливается до дня вступления в силу судебного решения (ч. 2 ст. 52 Закона о защите конкуренции).

**2.** Подача жалобы в ФАС России не приостанавливает действие предписания УФАС. Оно будет подлежать исполнению в установленные территориальным антимонопольным органом сроки, несмотря на то что оспаривается по существу. За невыполнение предписания лицо может быть привлечено к административной ответственности в силу ст. 19.5 КоАП РФ.

**3.** Обжалование в суде только решения УФАС (без одновременного обжалования предписания) также не повлечет недействительности предписания и не приостановит его действие.

предписание территориального органа были отменены или изменены, а в остальных — жалобы оставлены без удовлетворения (Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г. утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10).

На наш взгляд, такие результаты обусловлены пробелами в регулировании этой процедуры.

Так, в рамках обжалования решения антимонопольного органа в апелляционной коллегии или Президиуме ФАС России исполнение предписания регулятора не приостанавливается, как это происходит при обращении в суд, поэтому заявители прибегают в первую очередь к порядку судебного обжалования. Возможность «автоматического» приостановления исполнения предписания при рассмотрении жалобы в порядке ведомственной апелляции

помогла бы сделать этот институт более популярным.

Кроме того, существенная проблема для заявителей — отсутствие в Законе о защите конкуренции запрета на ухудшение положения лица, подавшего жалобу. Если решение территориального антимонопольного органа обжаловано одновременно и заявителем, и ответчиком, а апелляционная коллегия или Президиум ФАС России по результатам пересмотра его изменит, это может ухудшить положение как одной, так и другой стороны.

И все же у ведомственной апелляции большой потенциал. Надеемся, что со временем коллегиальным органам удастся с помощью этой процедуры упорядочить практику применения антимонопольного законодательства, добиться его единообразного толкования и понимания и центральным аппаратом ФАС России, и территориальными управлениями.

*Обжалование  
акта УФАС  
в порядке ве-  
домственной  
апелляции  
не лишает  
заявителя  
права одновре-  
менно обра-  
титься в суд*

4. Подать заявление в суд можно в течение трех месяцев со дня принятия решения по делу о нарушении АМЗ и (или) выдачи предписания. Разрабатывая стратегию судебного обжалования, надо учитывать сроки исполнения оспариваемого предписания, установленные антимонопольным органом.

Так, для приостановления действия предписания необходимо, чтобы заявление было не просто подано в арбитражный суд, но и принято к производству. В правоприменительной практике представлена позиция, согласно которой если заявление о признании недействительным предписания подано в суд до истечения срока исполнения этого акта, но принято к производству судом уже после его истечения, то срок исполнения предписания считается пропущенным и действие предписания не приостанавливается (Постановление 2-го ААС от 07.02.2018 по делу № А82-12247/2017).

Следовательно, чтобы снять риски привлечения к административной ответственности, рекомендуем ориентироваться на срок исполнения предписания, а не на указанные три месяца для обжалования. С учетом процессуальных сроков принятия заявления к производству (ст. 127 АПК РФ) оно должно быть подано в суд не позднее чем за пять рабочих дней до истечения срока исполнения предписания.

При одновременном обжаловании решения УФАС и акта ФАС России, которым решение территориального антимонопольного органа было оставлено без изменения либо частично изменено, необходимо учитывать правила подсудности при предъявлении иска к нескольким ответчикам (Постановление АС МО от 30.05.2017 по делу № А40-252855/2016).

Эти рекомендации помогут защитить права и законные интересы заявителя при обжаловании решений и предписаний УФАС как в порядке ведомственной апелляции, так и в суде.