



"Ведомственная апелляция" ФАС России: описание, процедура и текущие итоги

июнь 2017

VEGAS LEX

С 5 января 2016 года вступил в силу так называемый "четвертый антимонопольный пакет"¹, который существенно дополнил законодательство о защите конкуренции. Одним из наиболее известных нововведений является предоставление возможности оспаривать решения территориальных управлений Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России) во внесудебном порядке. В настоящем аналитическом обзоре приведено описание введенного механизма и процедуры обжалования, а также рассматриваются итоги работы "ведомственной апелляции" ФАС России за период ее существования.

Правовые основы механизма "ведомственной апелляции"

Общие положения о механизме "ведомственной апелляции" закреплены в частях 3-16 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции). Указанная статья в действующей редакции помимо общих полномочий антимонопольного органа предусматривает, что в ФАС России должны создаваться коллегиальные органы со специальными полномочиями.

Одним из таких специальных полномочий коллегиальных органов является пересмотр решений и (или) предписаний территориальных управлений ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства (пункт 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

Структура коллегиальных органов ФАС России в Законе о защите конкуренции не раскрывается. Законодательство лишь указывает, что состав таких органов должен утверждаться руководителем ФАС России. Согласно информации, размещенной на официальном сайте ведомства, в ФАС России образовано 14 составов Апелляционной коллегии, которые сформированы по сферам деятельности. Кроме того, пересмотром решений территориальных органов может заниматься Президиум ФАС России².

Строгое разграничение компетенции между Апелляционной коллегией и Президиумом ФАС России законодательно не установлено. Как правило, вопросы по пересмотру решений территориальных органов выносятся на Апелляционную коллегию. Президиум ФАС России, в свою очередь, рассматривает только наиболее важные для дальнейшей практики дела³.

На момент подготовки настоящего обзора Президиум ФАС России рассмотрел всего 3 дела, что составляет около 7% от общего числа дел, рассмотренных "ведомственной апелляцией" по существу. Дела, рассмотренные Президиумом ФАС России, касались применения статей 16, 10 и 11 Закона о защите конкуренции. В двух из трех случаев решения территориальных органов были отменены⁴. В одном из дел решение территориального органа оставлено без изменения⁵. Ниже более подробно

¹ Федеральный закон от 5 октября 2015 года № 275-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

² См. <http://fas.gov.ru/press-center/fas-in-media/detail.html?id=47443>.

³ См. там же.

⁴ См. Решение Президиума ФАС России по жалобе ГУП МО "Мособлгаз" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 8 июня 2016 года по делу № 1-10-1918/77-15; Решение Президиума ФАС России по жалобе АО "Мединторг" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22 февраля 2017 года по делу № 05-15/32-16.

⁵ См. Решение Президиума ФАС России № 16-5-1/1 от 13 апреля 2016 года по жалобе ООО "Башкирская лифтовая компания" на решение УФАС по Республике Башкортостан от 31 декабря 2015 года по делу № А-136/16-15.

приводятся позиции, изложенные Президиумом ФАС России.

[Основания для отмены решений](#)

Согласно пункту 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальные органы пересматривают решения и (или) предписания территориальных управлений ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает только одно основание для изменения или отмены решения (предписания) территориального антимонопольного органа – нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. Других оснований Закон о защите конкуренции не предусматривает.

В тех случаях, когда в качестве основания для отмены/изменения решения территориального органа заявитель указывает какие-либо иные нарушения (например, нарушение процедуры рассмотрения дела), коллегиальный орган ФАС России отказывает в удовлетворении жалобы. Так, при рассмотрении жалобы ИП Галимова А. Ш. на решение и предписания № 1 и № 2 УФАС по Республике Татарстан от 13 мая 2016 года по делу № 05-435/2015 ФАС России указала, что часть доводов заявителя не подлежит рассмотрению в порядке пересмотра по статье 23 Закона о защите конкуренции, поскольку такие доводы связаны с нарушением процедуры возбуждения и рассмотрения дела, обоснованностью размера взимаемой платы за дачу разрешения на технологическое присоединение к сетям газоснабжения, что не входит

в пределы рассмотрения Апелляционной коллегии.

Коллегиальный орган также отказывает в удовлетворении жалобы, когда она и прилагаемые к ней документы не содержат обоснования нарушения территориальным органом единообразия применения антимонопольного законодательства. Например, в Решении по жалобе ООО "Газстройсервис" на решение УФАС по Краснодарскому краю от 19 мая 2016 года по делу № 412/2015 коллегиальный орган отказал в удовлетворении жалобы, сославшись на отсутствие соответствующих доказательств.

[Как доказать нарушение единообразия?](#)

Складывающаяся практика рассмотрения жалоб на решения/предписания территориальных органов ФАС России во внесудебном порядке позволяет понять, каким образом заявители могут доказывать нарушение единообразия. Как правило, в качестве доказательств используются решения территориальных органов и разъяснения ФАС России.

[а\) Решения территориальных органов ФАС России по аналогичному вопросу](#)

Данный вид доказательств ожидаемо является наиболее распространенным в делах по пересмотру решений территориальных органов ФАС России, так как именно совокупность уже принятых решений по аналогичному вопросу формирует существующую практику применения. При этом чем больше таких решений, тем больше оснований у коллегиального органа для принятия решения в пользу заявителя.

В качестве примера использования решений территориальных органов ФАС России как доказательств можно привести Решение Президиума

ФАС России по жалобе ГУП МО "Мособлгаз" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 8 июня 2016 года по делу № 1-10-1918/77-15. Указанным решением акт территориального управления был отменен. При этом в мотивировочной части приведено множество ссылок на решения других территориальных органов с указанием их позиции по рассматриваемому вопросу.

Преимуществом при доказывании будет также факт признания решений территориальных органов, на которые ссылается заявитель, законными и обоснованными в судебном порядке. Ссылки на решения территориальных управлений, подтвержденные решениями судов различных инстанций, широко используются коллегиальными органами⁶.

b) Разъяснения ФАС России

Разъяснения ФАС России, в случае их наличия по спорному вопросу, могут существенно усилить позицию заявителя о нарушении единообразия правоприменительной практики.

Например, в мотивировочной части решения по жалобе Щербакова Н.А. на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 26 августа 2016 года по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 88/2016 коллегиальный орган ссылается на несколько писем и разъяснений ФАС России, обосновывая вывод об изменении решения территориального органа.

Обжалуемые решения территориальных органов могут быть оценены на предмет соответствия единообразию практики применения антимонопольного законодательства и иными способами.

Например, в Решении по жалобе ПАО "Волгоградэнергосбыт" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 12 августа 2016 года по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 16-01-10-04-04/185 Апелляционная коллегия указала, что оспариваемое решение противоречит позиции, направленной ФАС России в территориальные органы в рамках оказания методической помощи. Это послужило основанием для отмены решения территориального управления.

На заседании коллегиального органа также может исследоваться мнение независимых экспертов – членов Ассоциации антимонопольных экспертов⁷. Так, в Решении Президиума ФАС России № 16-5-1/1 от 13 апреля 2016 года по жалобе ООО "Башкирская лифтовая компания" на решение УФАС по Республике Башкортостан от 31 декабря 2015 года по делу № А-136/16-15 коллегиальный орган на основании заключения указанной ассоциации пришел к выводу, что в жалобе заявителя не приводится практика (решения, разъяснения) антимонопольных органов, в которой антимонопольное законодательство применялось бы иным образом, а доводы жалобы сводятся к несогласию с выводами территориального органа. В другом деле, напротив, независимые эксперты пришли к выводу о нарушении решением территориального органа единообразия правоприменительной практики, на основании

⁶ См., например, Решение по жалобе АО "Оборонэнергобит" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области от 16 февраля 2016 года по делу № 79-186-15/5; Решение по жалобе Деева А.Ю. на решение Тульского УФАС России от 11 ноября 2016 года № 03-03/06-2016.

⁷ Примечание. Ассоциация антимонопольных экспертов (ранее НП "Содействие развитию конкуренции").

чего оспариваемое решение было отменено⁸.

Процедура обжалования

Общие положения о процедуре обжалования решений территориальных органов во внесудебном порядке закреплены в частях 6-16 статьи 23 Закона о защите конкуренции, а также в Приказе ФАС России от 7 апреля 2016 года № 422/16 "О порядке работы коллегиальных органов Федеральной антимонопольной службы" (далее – Порядок работы коллегиальных органов).

Согласно части 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции срок обжалования решения или предписания территориального органа составляет один месяц со дня принятия соответствующего акта. При этом действующее законодательство не предусматривает возможности продлить или восстановить пропущенный срок даже по уважительной причине, что также подтверждается судебной практикой⁹. В случае пропуска срока обжалования ФАС России вернет жалобу без рассмотрения по существу, а у заявителя останется возможность оспорить решение территориального органа в судебном порядке¹⁰.

Возможность подавать жалобу предусмотрена для лиц, участвовавших в деле о нарушении антимонопольного законодательства (часть 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции). Однако право-применительная практика свидетельствует о том, что, даже если территориаль-

ный орган изначально не привлек к рассмотрению дела лицо, которое должен был привлечь в силу закона, это не лишает такое лицо права на подачу жалобы в коллегиальный орган.

Такая позиция была высказана в решении по жалобе ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий "ГРАНД" на решение УФАС по Магаданской области от 17 февраля 2016 года по делу № 02-9/10-2015, а также подтверждена судами¹¹. В данном деле первоначальный заявитель жалобы на действия другого лица впоследствии успешно оспорил в "ведомственной апелляции" решение территориального органа о прекращении антимонопольного дела. Ответчик по первоначальному делу пытался обжаловать решение коллегиального органа в судебном порядке, ссылаясь на то, что у Апелляционной коллегии отсутствовали основания по рассмотрению жалобы, так как первоначальный заявитель не был привлечен территориальным органом к рассмотрению дела и не являлся лицом, участвующим в деле.

Однако суды всех инстанций отклонили данный довод как несостоительный, указав, что в силу статей 42, 44 Закона о защите конкуренции территориальный орган должен был привлечь подателя жалобы к участию в деле в качестве заявителя. Незаконное непривлечение заявителя к участию в деле не может являться препятствием к обжалованию вынесенного территориальным органом акта.

Срок рассмотрения жалобы в коллегиаль-

⁸ См. Решение Президиума ФАС России по жалобе АО "Мединторг" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22.02.2017 по делу № 05-15/32-16.

⁹ См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20 марта 2017 года № 09АП-6108/2017 по делу № А40-216779/16.

¹⁰ Примечание. Возможность оспаривания решения территориального органа в судебном порядке сохраняется до истечения срока на подачу заявления в суд, установленного АПК РФ (3 месяца).

¹¹ См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2017 года № Ф05-4976/2017 по делу № А40-145056/2016.

ном органе составляет два месяца с момента получения жалобы. В случае выявления необходимости дополнительного исследования документов (информации), необходимых для рассмотрения жалобы, указанный срок может быть продлен, но не более, чем на месяц (часть 8 статьи 23 Закона о защите конкуренции). Таким образом, общий срок рассмотрения жалобы не должен превышать трех месяцев с момента поступления жалобы в ФАС России.

Важно отметить, что действующее законодательство не содержит положений, которые бы четко регламентировали процедуру подачи жалобы в коллегиальный орган, а также содержание и форму такой жалобы. ФАС России еще в конце 2015 года был подготовлен проект приказа "Об утверждении Регламента пересмотра коллегиальными органами Федеральной антимонопольной службы решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства"¹². Однако указанный проект не был подписан и не вступил в силу.

Таким образом, в отсутствие установленных требований к жалобе рекомендуется подавать ее с соблюдением требований, которые обычно предусмотрены для жалоб в ФАС России по иным вопросам: в письменной форме, с указанием информации о заявителе, за подписью заявителя или его представителя, а также с подробным описанием и обоснованием нарушения, допущенного территориальным органом, с акцентом на нарушение единства правоприменительной практики.

Рассмотрение жалобы на акты территориальных органов осуществляется путем проведения заседаний коллегиального органа. Часть 9 статьи 23 Закона о защите

конкуренции, а также пункт 10 Порядка работы коллегиальных органов представляют лицам, участвующим в деле, право участвовать в заседании по рассмотрению жалобы. При этом такие лица имеют возможность заявить ходатайство об участии в заседании коллегиального органа путем использования систем видео-конференц-связи, что может существенно сэкономить время и затраты на представление своих интересов.

Порядок ведения заседания коллегиального органа определяется председателем такого органа (пункт 11 Порядка работы коллегиальных органов). Нормативно такой порядок нигде не закреплен, что может создавать неопределенность для лиц, участвующих в деле.

По результатам заседания коллегиальный орган принимает решение, которое должно быть мотивированным и содержать результаты обсуждений. Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган может оставить жалобу без удовлетворения, либо отменить или изменить решение/предписание территориального органа.

Решение коллегиального органа подлежит изготовлению в полном объеме в течение пяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения (часть 14 статьи 23 Закона о защите конкуренции). В течение пяти рабочих дней с момента изготовления такого решения оно должно быть размещено на официальном сайте ФАС России. С момента размещения полного текста решения коллегиального органа оно вступает в силу (часть 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

Важно отметить, что обжалование решения территориального управления в коллегиальный орган ФАС России не лишает лицо права на одновременную подачу за-

¹² Текст проекта доступен в Системе Консультант+, либо по ссылке: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=42694>.

явления в арбитражный суд. Кроме того, решение коллегиального органа также может быть оспорено в судебном порядке в течение месяца с момента вступления такого решения в силу (часть 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции).

Текущие итоги работы "ведомственной апелляции"

На момент подготовки настоящего аналитического обзора коллегиальные органы ФАС России рассмотрели по существу 42 жалобы¹³. Акты территориальных органов были отменены или изменены примерно в трети случаев. Оставшаяся часть жалоб оставлена ФАС России без удовлетворения (подробнее см. диаграмму 1).

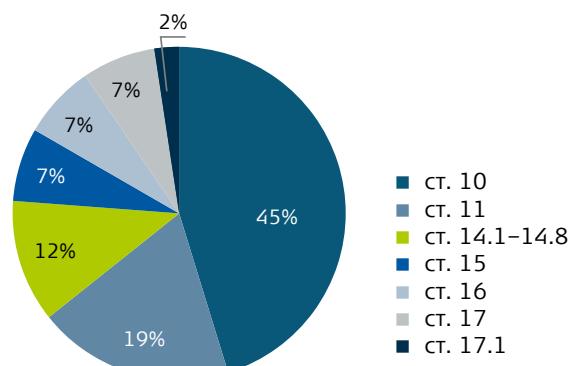
Диаграмма 1
Статистика рассмотрения жалоб коллегиальным органом ФАС России



Анализ рассмотренных коллегиальным органом жалоб по видам нарушений свидетельствует о том, что больше всего дел (45%) рассматривается по статье 10 Закона о защите конкуренции (злоупотребление доминирующим положением). Значительное количество жалоб также подается на нарушение единобразия практики при рассмотрении дел об ограничивающих конкуренцию соглашениях (статья 11 Закона о защите конкуренции). Однако коллегиальные органы рассматривают и жалобы по иным составам анти-

монопольных нарушений. Статистика рассмотрения жалоб по видам нарушений приведена на диаграмме 2.

Диаграмма 2
Статистика рассмотрения жалоб по видам нарушений



Отдельное внимание хотелось бы обратить на правовые позиции, высказанные Президиумом ФАС России в отношении применения отдельных положений Закона о защите конкуренции. Как уже было отмечено выше, Президиум ФАС России на момент подготовки настоящего обзора рассмотрел три дела, в двух из которых решения территориальных органов были отменены.

1. Решение Президиума ФАС России № 16-5-1/1 от 13 апреля 2016 года по жалобе ООО "Башкирская лифтовая компания" на решение УФАС по Республике Башкортостан от 31 декабря 2015 года по делу № А-136/16-15

В данном деле рассматривался вопрос о заключении соглашения между органом публичной власти и хозяйствующим субъектом (статья 16 Закона о защите конкуренции). Территориальное управление установило факт наличия запрещенного соглашения, которое привело к огра-

¹³ Примечание. В настоящем аналитическом обзоре при подсчете не учитывались жалобы, возвращенные заявителям по процессуальным основаниям, в том числе в связи с пропуском срока обжалования.

ничению доступа на товарный рынок. Ответчик подал жалобу на указанное решение, мотивировав ее, в том числе тем, что оспариваемое решение не содержит доказательств наличия негативных последствий такого соглашения в виде ограничения доступа на товарный рынок или устраниния с него хозяйствующих субъектов.

Однако Президиум ФАС отклонил указанный довод заявителя, указав, что при рассмотрении данной категории дел отсутствует необходимость доказывать факт наступления негативных последствий. Более того, нарушением является сам факт заключения соглашения, поэтому для вывода о наличии в действиях лиц признаков нарушения не нужно доказывать даже факт его реального исполнения. По результатам рассмотрения жалобы Президиум ФАС России отказал в ее удовлетворении.

2. Решение Президиума ФАС России по жалобе ГУП МО "Мособлгаз" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 8 июня 2016 года по делу № 1-10-1918/77-15

Данное дело касалось нарушения порядка ценообразования при подключении к газораспределительным сетям. Территориальный орган признал компанию нарушившей статью 10 Закона о защите конкуренции, в связи с чем решение территориального управления было обжаловано в коллегиальный орган ФАС России.

Президиум ФАС России отменил решение территориального органа, указав, что основанием возникновения спорных правоотношений являлись факты направления конкретных договоров в адрес определенного круга потребителей. Однако с учетом из-

менений, внесенных в часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, исключена возможность признания злоупотреблением доминирующим положением таких действий, которые ущемляют интересы отдельных определенных потребителей, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

3. Решение Президиума ФАС России по жалобе АО "Мединторг" на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 22 февраля 2017 года по делу № 05-15/32-16

В указанном деле рассматривался вопрос о том, правомерно ли территориальный орган установил факт нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции, в части заключения соглашения, которое привело к поддержанию цен на электронных торгах.

Территориальным управлением было установлено, что подача заявок и ценовых предложений двух участников, а также заключение контрактов, происходили с одного IP-адреса, что и послужило основанием для вынесения оспариваемого решения. Однако Президиум ФАС России установил, что учредители участников входят в одну группу лиц, поскольку являются членами одной семьи. Поэтому согласно части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции положения статьи 11 данного закона на участников не распространяются, а, следовательно, их действия не могут быть квалифицированы как заключение запрещенного соглашения.

Подводя итоги

Механизм досудебного обжалования решений территориальных антимонопольных органов функционирует довольно

успешно: более трети жалоб привели к положительным результатам для заявителей. Однако анализ правоприменительной практики свидетельствует о сравнительно небольшом количестве фактов обращения с жалобами об оспаривании решений территориальных управлений.

Причины небольшого количества жалоб могут быть связаны с наличием определенных пробелов в регулировании процедуры составления, подачи и рассмотрения жалоб, а также с существенным

ограничением пределов рассмотрения жалоб коллегиальными органами ФАС России.

Однако, несмотря на указанные факторы, "ведомственная апелляция" имеет большой потенциал. Установленная процедура значительно оперативнее судебного оспаривания. Более того, активное использование введенного механизма поможет сделать практику территориальных органов единообразной, а также приведет к разгрузке судов.

Авторы



АЛЕКСАНДРА
ВАСЮХНОВА
Партнер, руководитель
Группы Технологий
и Инвестиций
vasukhnova@vegaslex.ru



КСЕНИЯ
ПОДГУЗОВА
Юрист
Коммерческой
группы
podguzova@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru
Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.