

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-2-38-54-59>

Правовые проблемы обжалования предупреждения антимонопольного органа: перспективы расширения полномочий коллегиальных органов ФАС России (аналитический обзор)

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2024

Акимова И.В.*,

Финансовый университет при
Правительстве Российской
Федерации, Адвокатское бюро
BGP Litigation,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

Шлапак М.Д.,

Адвокатское бюро BGP
Litigation,
123112, Россия, г. Москва,
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

Аннотация

Цель статьи — изучение правовой природы института выдачи антимонопольным органом предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а также процессуальных способов его оспаривания.

В результате проведенного анализа действующего законодательства и правоприменительной практики авторы выявили ряд проблем, возникающих в процессе судебного оспаривания предупреждения, а именно длительность судебной процедуры и использование формального подхода при рассмотрении данной категории дел. Выводы, сделанные авторами, указывают на целесообразность закрепления возможности оспаривания предупреждения в административном порядке путем расширения полномочий коллегиальных органов ФАС России.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство; предупреждение о прекращении действий (бездействия); оспаривание предупреждения; коллегиальные органы ФАС России; полномочия антимонопольного органа.

Для цитирования: Акимова И.В., Шлапак М.Д. Правовые проблемы обжалования предупреждения антимонопольного органа: перспективы расширения полномочий коллегиальных органов ФАС России (аналитический обзор) // Российское конкурентное право и экономика. 2024. № 2 (38). С. 54-59. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-2-38-54-59>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов

Legal Problems of Appealing a Warning of an Antimonopoly Authority: Prospects for Expanding the Powers of Collegial Bodies of the FAS of Russia (Analytical Review)

Irina V. Akimova*,

Financial University under the Government of the Russian Federation, BGP Litigation, Presnenskaya nab., 6, bldg 2, Moscow, 123112, Russia

Marta D. Shlapak,

BGP Litigation, Presnenskaya nab., 6, bldg 2, Moscow, 123112, Russia

Abstract

The purpose of the article is the study of the legal nature of the institution of issuing a warning by an antimonopoly authority to stop actions (inaction) that contain signs of violation of antimonopoly legislation, as well as procedural ways of its challenge.

As a result of the analysis of the current legislation and law enforcement practice, the authors identified a number of problems arising in the process of judicial challenge of the warning, namely the length of the court procedure and the use of a formal approach in the consideration of this category of cases. The authors' conclusions point to the expediency of enshrining the possibility of challenging a warning in an administrative procedure by expanding the powers of the collegial bodies of the FAS of Russia.

Keywords: antimonopoly legislation; warning to stop actions (inaction); contesting the warning; collegial bodies of the FAS of Russia; powers of the antimonopoly authority.

For citation: Akimova I.V., Shlapak M.D. Legal problems of appealing a warning of an antimonopoly authority: prospects for expanding the powers of collegial bodies of the FAS of Russia (analytical review) // Russian Competition Law and Economy. 2024;(2(38)):54-59, (In Russ.). <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2024-2-38-54-59>

The authors declare no conflict of interest

Третий антимонопольный пакет¹ ввел механизм выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, — ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции). Разработка данного способа реагирования антимонопольного органа способствовала снижению административной нагрузки на ФАС России, поскольку предоставила возможность хозяйствующим субъектам в добровольном порядке устранить допущенные нарушения антимонопольного законодательства до возбуждения дела.

Целесообразность закрепления данного института подтверждается статистическими данными. Согласно сведениям, представленным в ежегодном Докладе о состоянии конкуренции за 2022 г.³, ФАС России и его территориальными органами в адрес хозяйствующих субъектов направлено 2019 предупреждений, из них 1794 — исполнены, что свидетельствует о широком распространении данного института и его безусловной значимости и эффективности как для бизнеса, так и для ФАС России, основной задачей которой является контроль за соблюдением антимонопольного законодательства.

С момента введения данного механизма прошло более десяти лет, в процессе правоприменения решены важные вопросы, связанные с выявлением правовой природы предупреждения и процессуальных механизмов его оспаривания. Долгое время в практике отсутствовал единый правовой подход относительно возможности оспаривания предупреждения в судебном порядке, не было четкого понимания о распространении положений гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ⁴ (далее — АПК РФ) на предупреждения антимонопольного органа. Данный вопрос был решен в 2014 г., Президиум ВАС РФ выразил правовую позицию⁵, согласно которой предупреждение является ненормативным правовым актом, в связи с чем на него должны распространяться положения арбитражного процессуального законодательства

об оспаривании ненормативных правовых актов. Точку в данном вопросе поставил Верховный Суд РФ в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016), подтвердив возможность судебного оспаривания предупреждения. Таким образом, в настоящее время хозяйствующий субъект вправе обжаловать выданное антимонопольным органом предупреждение в суд.

Обращаясь в суд с заявлением в порядке ст. 198 АПК РФ, заявитель должен доказать отсутствие оснований выдачи предупреждения, то есть отсутствие в его действиях признаков нарушения, или же доказать, что содержание предупреждения не соответствует целям и задачам данного института.

Важно отметить, что хозяйствующие субъекты активно используют судебный порядок оспаривания предупреждений в качестве способа защиты своих прав и законных интересов. Прежде всего потому, что, если, по мнению лица, которому адресовано такое предупреждение, оно выдано неправомерно, может наноситься вред его деловой репутации. Кроме того, исполнение предупреждения может быть связано с изменением бизнес-процессов предполагаемого нарушителя, что влечет для компаний определенные издержки. И в целом позиция антимонопольного органа относительно квалификации действий бизнеса может противоречить взгляду компании. Однако в настоящее время ни действующим законодательством, ни правоприменительной практикой не закреплена возможность оспаривания предупреждения наравне с решением и предписанием антимонопольного органа в административном порядке — в Апелляционной коллегии ФАС России.

Расширение процессуальных способов защиты прав хозяйствующих субъектов посредством развития механизмов оспаривания, предупреждения и наделения возможностью обращения в коллегиальные органы ФАС России создаст дополнительные гарантии соблюдения прав и законных интересов предпринимателей и тем самым позволит более эффективно защитить деловую репутацию компании в случаях, когда мнение хозяйствующего субъекта о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства расходится с выводами антимонопольной службы.

Также развитие института оспаривания предупреждения влияет на формирование единообразной практики применения норм антимонопольного законодательства территориальными органами ФАС России в части выдачи предупреждений. В свою очередь, выработка единого подхода к оценке достаточности признаков нарушения антимонопольного законодательства и к содержанию предупреждения при выявлении оснований для его выдачи хозяйствующему субъекту является ключевым во-

¹ Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7343.

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

³ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2022 г. // <https://fas.gov.ru/documents/689041> (Дата обращения: 07.05.2024).

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 18403/13 по делу № А43-26473/2012 // <https://kad.arbitr.ru/> (Дата обращения: 07.05.2024).

просом для целей обеспечения и гарантии соблюдения прав и законных интересов предпринимателей.

Одной из проблем судебной защиты прав предпринимателей при рассмотрении антимонопольных дел является длительность и практическая сложность их рассмотрения, судам зачастую трудно оценить полноту имеющихся в материалах дела доказательств для того, чтобы сделать вывод о нарушении хозяйствующим субъектом норм антимонопольного законодательства, поскольку такие дела требуют проведения тщательного изучения правомерности действий не только хозяйствующего субъекта, но и самого антимонопольного органа, например, при проведении анализа состояния конкуренции. Суды должны оценивать правильность определения продуктовых и географических границ рынка, временного интервала исследования, основных игроков на рынке, поскольку от достоверности используемых сведений будет зависеть, в том числе, и распространение на хозяйствующего субъекта отдельных запретов, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

С такими трудностями сталкиваются суды при оспаривании хозяйствующими субъектами решений и предписаний антимонопольного органа, в которых уже сделан вывод о наличии нарушения антимонопольного законодательства. При оспаривании предупреждения суды не оценивают факт нарушения антимонопольного законодательства, речь идет только об установлении правовых оснований для выдачи антимонопольным органом предупреждения, необходимой предпосылкой которого является выявление признаков нарушения антимонопольного законодательства. Иными словами, в данном случае речь идет лишь о потенциальном нарушении закона, что, однако, не отменяет необходимости погружения в специфику антимонопольного регулирования со стороны судов. В частности, когда речь идет о признаках нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением, основополагающим является факт наличия доминирующего положения у лица, которому выдано предупреждение. В данном случае неизбежно возникают вопросы оценки правильности проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, а также наличия реальной рыночной власти. Между тем на практике суды зачастую используют формальный подход при рассмотрении данной категории дел, что дополнительно указывает на необходимость расширения процессуальных механизмов оспаривания предупреждения путем надления ФАС России контрольными полномочиями в данной сфере.

При этом важно отметить, что подавляющее большинство предупреждений, направляемых антимонопольным органом, исполняются хозяйствующими субъектами в добровольном порядке, что доказывает эффективность и высокое качество работы ФАС России и ее территориальных органов в вопросе выдачи предупреждений,

в то же время отдельные действия хозяйствующих субъектов и их поведение на рынке требуют более детального анализа всех обстоятельств дела, особенно при оспаривании предупреждения в судебном порядке.

Так, при рассмотрении дела № А65-2033/2019 суды установили, что в оспариваемом предупреждении территориальным органом фактически был сделан вывод о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных ст. 10 Закона о защите конкуренции, без проведения анализа о состоянии конкуренции, в связи с чем исключается возможность определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке и установления признаков нарушения на том или ином товарном рынке.

Также в рамках дела № А40-170123/2020 суд обратил внимание на то, что на момент возбуждения антимонопольного дела нарушение ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции совершалось уже новым владельцем стримингового видеосервиса, в связи с чем предупреждение должно быть адресовано иному хозяйствующему субъекту. Более того, ФАС России вышла за пределы своих полномочий, рассмотрев вопрос, который не входит в ее компетенцию при применении ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции, — антимонопольным органом исследован вопрос о наличии признаков нарушения порядка и целей обработки персональных данных, который отнесен к компетенции Роскомнадзора, в результате чего суд признал выданное ФАС России предупреждение недействительным.

Несмотря на то, что в практике встречаются случаи признания выданных антимонопольной службой предупреждений недействительными и подлежащими отмене, все же существенная их часть признается судами законными, суды соглашались с наличием оснований для выдачи предупреждений, не исследуя всю полноту имеющихся в материалах дела доказательств, часто ограничиваясь лишь формальным подходом.

Между тем определенную ясность в вопросах правоприменения ст. 39.1 Закона о защите конкуренции внесло принятие Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства». Согласно п. 46 данного постановления предупреждение должно содержать лишь предварительную оценку действий (бездействия) лица на предмет наличия в них нарушения антимонопольного законодательства, в предупреждении не могут устанавливаться факты нарушения антимонопольного законодательства и не может указываться на применение мер государственного принуждения.

Также необходимо отметить и длительность судебной процедуры, которая по-прежнему является дополнительным фактором, негативно влияющим как на эффективность защиты прав хозяйствующих субъектов и их деловой репутации в результате неправомерной

выдачи предупреждения, так и на эффективное реагирование антимонопольного органа на недобросовестные практики хозяйствующих субъектов. Практика антимонопольного органа наглядно показывает, что при обращении в суд с требованием о признании недействительным предупреждения антимонопольные органы, руководствуясь ч. 3, 5 ст. 47 Закона о защите конкуренции, приостанавливают производство по делу по признакам нарушения антимонопольного законодательства⁶ до принятия судебного акта, разрешающего спор об обоснованности выдачи предупреждения.

Изложенное позволяет предположить, что отдельные хозяйствующие субъекты используют возможность судебного оспаривания обоснованного предупреждения в качестве инструмента затягивания процедуры возбуждения дела антимонопольным органом, рассчитывая на длительность рассмотрения дела в арбитражном суде, в связи с чем представляется целесообразным расширить процессуальные способы защиты прав предпринимателя путем предоставления хозяйствующим субъектам возможности оспаривания предупреждения более быстрым и эффективным способом — в административном порядке.

Таким образом, очевидно, что возможность судебного оспаривания предупреждений является важным механизмом, пресекающим выдачу необоснованных предупреждений со стороны антимонопольного органа, однако судам не всегда удается четко определить предмет доказывания по таким делам. Выявленные проблемы правоприменения указывают на необходимость вмешательства в решение такого рода спорных вопросов компетентного органа, обладающего специальными познаниями в сфере антимонопольного регулирования, в лице Апелляционной коллегии ФАС России.

Появление института внутриведомственной апелляции ФАС России стало одним из главных достижений четвертого антимонопольного пакета⁷. Данный институт направлен на развитие «квазисудебных» полномочий центрального аппарата ФАС России в части «надзора» за деятельностью территориальных органов ФАС России при формировании единообразия правоприменительной практики.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 23 Закона о защите конкуренции основанием для пересмотра коллегиальными органами ФАС России решений и (или) предписаний террито-

риальных органов является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает лишь одно основание для изменения или отмены решения (предписания) территориального антимонопольного органа — нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

В настоящее время в коллегиальном органе ФАС России подлежат обжалованию решения и предписания территориальных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства. Возможность оспаривания предупреждения в Апелляционную инстанцию ФАС России по-прежнему не закреплена несмотря на то, что именно ФАС России является наиболее компетентным органом, обладающим необходимыми знаниями в вопросах, связанных с квалификацией действий хозяйствующих субъектов, ввиду чего наделение Апелляционной инстанции ФАС России полномочиями по пересмотру ранее выданного территориальными органами предупреждения позволит существенно сократить сроки его оспаривания и выработать единообразный правовой подход, определяющий объем полномочий антимонопольного органа при выдаче предупреждений, а также необходимый объем действий, который антимонопольный орган должен совершить перед выдачей такого предупреждения.

Складывающаяся практика рассмотрения жалоб на решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России во внесудебном порядке показывает, что в качестве доказательств нарушения единообразия используются разъяснения и решения высших судебных инстанций, разъяснения ФАС России, решения территориальных органов по аналогичному вопросу, положения норм законодательства.

При этом правовые позиции, отраженные в решениях антимонопольного органа, чаще всего используются хозяйствующими субъектами в качестве подтверждения обоснованности своих требований при пересмотре решений территориальных органов, поскольку именно совокупность уже принятых решений по аналогичному вопросу формирует существующую практику применения тех или иных норм права, следовательно, чем больше таких решений, тем больше оснований у коллегиального органа для принятия положительного решения в пользу заявителя.

В свою очередь, вопрос о соответствии предупреждения положениям Закона о защите конкуренции и сложившейся практике применения положений, предусматривающих его выдачу, не теряет своего значения и при оспаривании предупреждений, поскольку формирование четкого понимания объема полномочий антимонопольного органа при взаимодействии с хозяйствующими субъектами на всех этапах антимонополь-

⁶ Определение Омского УФАС России от 19.08.2022 по делу № 055/01/15-1226/2021, Определение Ленинградского УФАС России от 27.04.2023 по делу № 047/01/14.8-763/2023 // <https://fas.gov.ru/documents/689041> (Дата обращения: 07.05.2024).

⁷ Федеральный закон от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 41 (ч. 1). Ст. 5629.

ного разбирательства (в том числе и на стадии, предшествующей возбуждению дела) является необходимой гарантией соблюдения прав и законных интересов предпринимателей.

Указанное свидетельствует о том, что внутриведомственная апелляция ФАС России является эффективным инструментом, предотвращающим принятие территориальными органами решений и предписаний, которые противоречат существу антимонопольного регулирования и практике применения норм антимонопольного законодательства, а также инструментом, позволяющим хозяйствующему субъекту обжаловать решение антимонопольного органа без потери права дальнейшего судебного обжалования, что дополнительно подтверждает практическую значимость распространения положений п. 2 ч. 4 ст. 23 Закона о защите конкуренции на предупреждения.

Таким образом, рассмотрение антимонопольных дел в арбитражных судах хоть и является важным и необходимым способом защиты прав хозяйствующих субъектов, но не должно являться единственным. Развитие меха-

низма оспаривания предупреждения в административном порядке позволит унифицировать практику выдачи предупреждений и обеспечить реализацию принципа правовой определенности, что станет дополнительной гарантией соблюдения прав хозяйствующих субъектов и будет способствовать формированию у участников гражданского оборота доверия к деятельности ФАС России и ее территориальных органов. Ввиду этого представляется целесообразным расширение контрольных полномочий внутриведомственной апелляции ФАС России в части пересмотра предупреждений, выданных территориальными органами. ■

Сведения об авторах

Акимова Ирина Владимировна: доцент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, партнер, Адвокатское бюро BGP Litigation
irina.akimova@bgplaw.com

Шлапак Марта Дмитриевна: младший юрист, Адвокатское бюро BGP Litigation

Статья поступила в редакцию: 23.04.2024
Принята к публикации: 13.05.2024
Дата публикации: 28.06.2024

The article was submitted: 23.04.2024
Accepted for publication: 13.05.2024
Date of publication: 28.06.2024