

УДК: 34.07

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2018

Проблемы обжалования актов территориальных антимонопольных органов в административном и судебном порядке

**О. А. Москвитин,
Д. С. Цембелев,**
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
г. Москва

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с работой коллегиальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб участников антимонопольных споров на решения (предписания) территориальных органов, а также с последующим обжалованием таких решений коллегиальных органов. Актуальность их рассмотрения связана с относительной новизной этого правового института, а также отсутствием в отдельных случаях его детального регулирования и сформировавшейся правоприменительной практики. Институт административного обжалования решений и (или) предписаний территориальных органов широко используется хозяйствующими субъектами, поскольку он позволяет значительно сократить сроки разрешения спора, не прибегая к обжалованию в судебном порядке, которое обычно занимает продолжительное время.

В статье развиваются отдельные положения «Комментариев по вопросам, возникающим при пересмотре коллегиальными органами ФАС России решений и предписаний территориальных органов ФАС России» [1], подготовленных совместно специалистами ФАС России и Ассоциации антимонопольных экспертов.

Ключевые слова: антимонопольное регулирование, территориальный антимонопольный орган, коллегиальный орган, ФАС России, обжалование решений и предписаний, нарушение единообразия применения норм.

The problems of appealing the acts of territorial antimonopoly bodies in administrative and judicial order

**O. A. Moskvitin,
D. S. Tsembelev,**
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Moscow

Annotation

The current article presents the issues related to the work of the collegial bodies of Federal Antimonopoly Service of Russia (FAS of Russia) on examination of appeals brought by the parties of antimonopoly disputes against decisions (orders) of territorial bodies and further appeal of such collegial bodies' decisions. The relevance of these issues is connected with the relative recency of this legal institute, as well as the absence of its detailed regulation and established regulatory enforcement practice.

The institute for administrative appeals against decisions and (or) orders of the territorial bodies of FAS of Russia territorial bodies is widely used by business entities, since it allows to significantly shorten the time for resolution of a dispute without resorting to judicial review, which usually takes a long time.

This article is a kind of supplement to the previously published "Comments on issues arising from the review by the FAS Russia's collegial bodies of the decisions and orders of the territorial bodies of the FAS Russia", prepared jointly by the experts of the FAS Russia and the Association of Antimonopoly Experts, and considers certain issues unaffected by these comments (standpoint of the authors of the article).

Keywords: antimonopoly regulation, collegial body of FAS of Russia, territorial antimonopoly body, appeal of decisions and orders, violation of the uniformity of the legislation application.

О понятии нарушения решением и (или) предписанием территориального антимонопольного органа единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства

Под данным единственным основанием для пересмотра решения или предписания подразумевается, на наш взгляд, противоречие применения антимонопольного законодательства, осуществленного при принятии решения (вынесении предписания), применению тех же норм антимонопольного законодательства, осуществленному тем же или иным антимонопольным органом (территориальным или федеральным) при принятии решения (определения), выдаче предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства или выдаче в рамках своей компетенции и в установленном законом порядке разъяснений (как в адрес неопределенного круга лиц, так и в адрес конкретного лица).

В том числе основанием для обращения с жалобой в коллегиальный орган ФАС России и пересмотра решения или предписания может служить противоречие применения антимонопольного законодательства в данных актах применению антимонопольного законодательства, содержащемуся в решениях и предписаниях коллегиального органа ФАС России или его разъяснениях по вопросам практики применения антимонопольного законодательства (в том числе в разъяснениях Президиума ФАС России).

Так, решением Апелляционной коллегии ФАС России по делу № 16-01-10-04-04/185 было отменено решение УФАС по Волгоградской области от 12 августа 2016 г. в связи с тем, что указанная в решении территориального органа позиция о невозможности отказа гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения не соответствует разъяснениям письма ФАС России от 29.07.2016 № ВК/51883/16¹. Территориальный орган посчитал действия гарантирующего поставщика по отказу от исполнения договора энергоснабжения в одностороннем порядке в связи с неисполнением обязанностей контрагента по оплате потребленной электрической энергии злоупотреблением доминирующим положением. Однако Апелляционная коллегия ФАС России со ссылкой на законодательство об электроэнергетике

и названное выше разъяснение указала на возможность гарантирующего поставщика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и пришла к выводу о нарушении территориальным органом единообразия в применении антимонопольного законодательства.

В качестве аналогичных примеров можно привести решения Апелляционной коллегии ФАС России по жалобе на решение УФАС по Краснодарскому краю от 26 августа 2016 г. по делу № 88/2016², по жалобе на решение и предписание Омского УФАС России от 12 января 2017 г. по делу № 04-05/09-2016³ и др.

Важно отметить, что под противоречием применения антимонопольного законодательства понимается противоречие применения как собственно антимонопольного законодательства, так и иных нормативных правовых актов о защите конкуренции (ст. 2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; далее — Закон о защите конкуренции), касающихся сферы ведения ФАС России.

Например, в указанном выше решении Апелляционной коллегии ФАС России по делу № 16-01-10-04-04/185, в частности, рассмотрено применение норм Федерального закона «Об электроэнергетике»⁴ и Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442⁵, предусматривающих возможность одностороннего отказа гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения.

Среди прочего нарушением единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства может признаваться нарушение единообразия в доказывании нарушений антимонопольного законодательства, проведении анализа товарных рынков.

Например, при рассмотрении жалобы на решение и предписания УФАС по Республике Татарстан от 13 мая 2016 г. по делу № 05-435/2015 Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу о на-

¹ См.: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 9 декабря 2016 г. по делу № 16-01-10-04-04/185 // URL: solutions.fas.gov.ru/documents/16-01-10-04-04-185/download.

² Решение Апелляционной коллегии ФАС России по жалобе на решение УФАС по Краснодарскому краю от 26 августа 2016 г. по делу № 88/2016 // URL: <https://fas.gov.ru/attachment/106335/download?1483012157>.

³ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 мая 2017 г. по делу № 04-05/09-2016 // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/documents/sp-32778-17>.

⁴ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

⁵ Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 // Собрание законодательства РФ, 4 июня 2012 г. № 23. Ст. 3008.

рушении единообразия правоприменения в связи с неверным определением территориальным органом продуктовых границ исследуемого товарного рынка, не соответствующим позиции об определении товарного рынка при передаче электрической энергии, изложенной в письме ФАС России от 03.02.2015 № АЦ/4119/15 «О разъяснении законодательства»⁶.

Примером отмены решения территориального органа в связи с нарушением единообразия в доказывании нарушения антимонопольного законодательства может служить решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2017 г. по делу № 05-12/2017⁷. В данном решении Апелляционная коллегия указала, что имеющиеся в деле № 05-12/2017 письменные доказательства, а также доводы, изложенные в оспариваемом решении, не свидетельствуют о том, что ответчик № 1 навязал заемщику условия о заключении договоров личного страхования с ответчиком № 2 или № 3, в связи с чем невозможно сделать вывод о наличии между ответчиками соглашений, запрещенных ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Противоречие применения антимонопольного законодательства в решении и предписании территориального антимонопольного органа применению данных норм антимонопольного права судами, арбитражными судами само по себе не может являться, по мнению авторов статьи, основанием для обращения с жалобой в коллегиальный орган ФАС России и пересмотра решения или предписания, поскольку таким основанием является нарушение единообразия в применении антимонопольного законодательства именно антимонопольными органами.

В то же время позиции судов (судебная практика) по вопросу применения спорной нормы (норм) антимонопольного законодательства подлежат изучению коллегиальным органом ФАС России при принятии решения по жалобе на решение или предписание.

Так, в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 10 мая 2017 г. № СП/32778/17 об отмене актов территориального антимонопольного органа в связи с неверной квалификацией действий ответчика по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции проанализирована судебная практика по данному вопросу⁸.

Сославшись, в частности, на постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25 сентября 2014 г. по делу № А76-25521/2013 и указав, что *«если действия хозяйствующего субъекта содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, то недопустимо осуществлять квалификацию таких действий как нарушение общего запрета злоупотребления доминирующим положением — в соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции»*, Апелляционная коллегия пришла к выводу, что действия ответчика подлежали оценке территориальным органом на наличие признаков, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

О праве коллегиального органа направить дело на новое рассмотрение по результатам пересмотра решения территориального органа, в том числе путем самостоятельного продолжения рассмотрения ФАС России вместо территориального органа

Закон о защите конкуренции предоставляет коллегиальному органу право отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа. При этом основанием для такой отмены, исходя из практики работы коллегиальных органов, может быть вывод о необходимости продолжения рассмотрения дела, в том числе в силу неправомерного прекращения производства по нему, неверной квалификации деяния ответчика (ответчиков), неполного исследования территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств и др. (Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 октября 2017 г. № СП/73927/17⁹, Решение Президиума ФАС России от 17 ноября 2017 г. № 17-15-1/6¹⁰ и др.) [2].

⁶ Письмо ФАС России от 3 февраля 2015 г. № АЦ/4119/15 «О разъяснении законодательства» // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2015. № 4, апрель (часть II).

⁷ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 27 ноября 2017 г. по делу № 05-12/2017 // URL: <https://fas.gov.ru/documents/597841>.

⁸ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 10 мая 2017 г. № СП/32778/17 // URL: <http://solutions.fas.gov.ru/documents/sp-32778-17>.

⁹ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26 октября 2017 г. № СП/73927/17 // URL: <https://solutions.fas.gov.ru/documents/sp-73927-17/download>.

¹⁰ Решение Президиума ФАС России от 17 ноября 2017 г. № 17-15-1/6 // URL: <https://solutions.fas.gov.ru/documents/a-13-16-17/download>.

При этом п. 2 ч. 10 ст. 23 Закона о защите конкуренции не содержит указания на то, что отмена решения территориального антимонопольного органа может влечь только принятие коллегиальным органом окончательного решения по делу и не может влечь направления дела о нарушении антимонопольного законодательства на новое рассмотрение в территориальный орган. Не содержат такого запрета и иные нормы данного федерального закона.

Более того, иное толкование закона необоснованно усложняло бы защиту в таких случаях законных интересов обращающихся с жалобами лиц и поддержание законности, формирование единообразной практики в деятельности антимонопольных органов.

Аналогично Закон о защите конкуренции не содержит запрета на принятие дела о нарушении антимонопольного законодательства к производству подразделений Федеральной антимонопольной службы после направления такого дела на новое рассмотрение ее коллегиальным органом.

Также согласно п. 3.13 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (утв. Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339) в случае необходимости ФАС России может запросить у территориального антимонопольного органа любые заявления, материалы для своего рассмотрения по собственной инициативе¹¹.

Таким образом, на основании решения коллегиального органа об отмене вынесенного территориальным органом решения и необходимости нового рассмотрения дела данное дело может быть передано для дальнейшего рассмотрения в комиссию центрального аппарата ФАС России. На такую передачу может быть указано в решении коллегиального органа (см., в частности, Решение Президиума ФАС России от 17 ноября 2017 г. № 17-15-1/6).

Принятие дела для рассмотрения в комиссию ФАС России может быть обусловлено повышением эффективности рассмотрения конкретного дела в центральном аппарате Федеральной антимонопольной службы.

Решение коллегиального органа как предмет судебного обжалования

В соответствии с ч. 1¹ ст. 52 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа ФАС России, вынесенное по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента его вступления в силу.

На практике существенные вопросы вызывают основания оспаривания решений коллегиальных органов. При этом неразрешенность таких вопросов влечет, по мнению авторов статьи, неоправданное увеличение числа судебных споров и нагрузки на судебную систему.

В соответствии с ч. 10 ст. 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе:

- 1) оставить жалобу без удовлетворения;
- 2) отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа;
- 3) изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Очевидно, что в зависимости от характера принятого решения оно порождает или не порождает существенно различающиеся правовые последствия.

При этом согласно ст. 198, ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ)¹² основанием для признания не нормативного акта недействительным (незаконным) является совокупность двух условий — нарушение данным актом требований законодательства и одновременно прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Представляется, что не каждое решение коллегиального органа ФАС России, являющееся, по мнению обращающегося в суд лица, неправомерным, может рассматриваться и как нарушающее его законные интересы.

В связи с этим необходимо обратиться к разъяснениям, данным применительно к схожим правоотношениям в п. 75 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части

¹¹ Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 (ред. от 16.02.2018) «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

¹² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

первой Налогового кодекса Российской Федерации». В указанном пункте констатируется, что решение вышестоящего налогового органа, принятое по жалобе налогоплательщика, может являться самостоятельным предметом оспаривания в суде, если оно представляет собой новое решение, а также по мотиву нарушения процедуры его принятия либо по мотиву выхода вышестоящего налогового органа за пределы своих полномочий.

Аналогично ранее при рассмотрении спора между хозяйствующим субъектом и Федеральной таможенной службой Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (ВАС РФ) поддержал выводы нижестоящих судов о том, что не подлежит самостоятельному оспариванию решение ФТС России, если оно оставило без изменения решение нижестоящего таможенного органа, которое и является надлежащим предметом оспаривания¹³.

В настоящее время эта правовая позиция широко применяется арбитражными судами, в том числе распространяется на иные правоотношения, в частности налоговые (постановление Арбитражного суда Московского округа от 7 июня 2017 г. по делу № А40-136740/2016, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4 декабря 2017 г. по делу № А63-12382/2016).

Авторы статьи полагают подобный правовой подход обоснованным. С учетом приведенной правоприменительной практики представляется, что решения коллегиальных органов ФАС России могут представлять собой самостоятельный предмет судебного обжалования в следующих случаях:

- если таким решением отменяется решение и (или) предписание территориального органа, что может рассматриваться кем-либо из участников дела о нарушении антимонопольного законодательства (например, заявителем) как нарушение его прав и законных интересов;
- если таким решением изменяется решение и (или) предписание территориального органа, что приводит к принятию нового решения и (или) предписания в соответствующей части, изменению прав и обязанностей участников дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- если такое решение принято с нарушением процедуры его принятия либо с выходом коллегиального органа за пределы своих полномочий.

В случае если решение коллегиального органа оставляет без изменения решение и (или)

предписание территориального органа, такое решение само по себе не порождает правовых последствий и не должно являться самостоятельным предметом оспаривания.

Аналогичный подход существует в судебной практике. Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 июня 2017 г. по делу № А40-210365/2016, оставленном без изменения арбитражным судом кассационной инстанции, отмечается, что подобное решение коллегиального органа не является решением о признании субъекта нарушившим антимонопольное законодательство, а только констатирует, что обжалованные акты территориального органа не нарушают единообразие применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

При этом, по нашему мнению, в случае отмены судом решения и (или) предписания территориального органа и необжалования в суд решения коллегиального органа, которым такие решение и (или) предписание ранее были оставлены без изменения, правовая неопределенность по делу о нарушении антимонопольного законодательства и связанных с ним правоотношениях будет отсутствовать. Как отмечалось выше, в такой ситуации правовые последствия порождает исключительно решение (предписание) территориального органа, решение коллегиального органа самостоятельных правовых последствий не порождает.

О подсудности обжалования решений и предписаний территориальных органов при их оспаривании в суд вместе с решениями коллегиальных органов ФАС России

Авторы подчеркивают, что на сегодня единообразие в определении заявителями подсудности таких разбирательств отсутствует, как отсутствует и руководящее разъяснение на этот счет (конкретно по данному вопросу) со стороны высших судебных инстанций.

В большинстве случаев заявления об обжаловании решений и предписаний территориальных органов и вынесенных по ним решений коллегиальных органов ФАС России (вопрос о наличии правовых оснований для оспаривания таких решений в данном случае нами не рассматривается) подаются в арбитражные суды по месту нахождения соответствующих территориальных органов. По нашему мнению, такой подход

¹³ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 февраля 2009 г. № 11346/08 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 5.

полностью соответствует действующему процессуальному законодательству.

В то же время в ряде случаев заявители, обжалуя одновременно акты территориального органа и решение коллегиального органа, обращались с заявлением в Арбитражный суд города Москвы, то есть в арбитражный суд по месту нахождения ФАС России.

Представляется, что в данном случае речь идет о нарушении правил подсудности, а также разъяснений высших судебных инстанций, данных применительно к аналогичным ситуациям.

Так, в п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указывается, что подсудность дела об оспаривании решения вышестоящего органа по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении определяется исходя из подсудности дела об обжаловании указанного постановления, поскольку при рассмотрении соответствующего заявления арбитражный суд оценивает также и само постановление¹⁴.

Аналогично в п. 75 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» отмечается, что при рассмотрении в суде дела по заявлению налогоплательщика судебной оценке подлежит решение нижестоящего налогового органа с учетом внесенных вышестоящим налоговым органом изменений (если таковые имели место). В связи с этим подсудность дела определяется по месту нахождения нижестоящего налогового органа¹⁵.

По мнению авторов статьи, основываясь на данных разъяснениях, следует согласиться с теми судебными определениями, в которых указывалось, что обращение в подобных случаях с заявлением в арбитражный суд по месту нахождения ФАС России является нарушением правил подсудности, а дело

подлежит передаче для рассмотрения в арбитражный суд по месту нахождения соответствующего территориального органа (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 января 2017 г. по делу № А40-229358/2016, определение Арбитражного суда города Москвы от 12 сентября 2016 г. по делу № А40-158297/2016).

Литература

1. Правовые позиции коллегиальных органов ФАС России: Сборник / Отв. ред. И. Ю. Артемьев, С. А. Пузыревский. М.: Проспект, 2018. 208 с.
2. Москвитин О. А. Проблемы совершенствования внутриведомственной апелляционной процедуры в отношении актов территориальных антимонопольных органов // Российское конкурентное право и экономика. 2017. № 3 (11). С. 56–62.

Сведения об авторах

Москвитин Олег Андреевич: адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский переулок, д. 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50

E-mail: o.moskvitin@rospravo.ru

Цембелев Дмитрий Сергеевич: младший юрист коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Контактная информация:

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский переулок, д. 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50

E-mail: d.tsembelev@rospravo.ru

¹⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ, № 8, 2004.

¹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_151174/.