

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

06 августа 2014 года

Дело № А31-11987/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 05 августа 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 06 августа 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Кононова П.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Измоденовой Ю.А.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Костромской области:

представителя заявителя Калугина Е.В., действующего на основании доверенности от 06.09.2012,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу департамента лесного хозяйства Костромской области

на решение Арбитражного суда Костромской области от 23.04.2014 по делу №А31-11987/2013, принятое судом в составе судьи Стрельниковой О.А.,

по заявлению департамента лесного хозяйства Костромской области (ИНН: 4401071292, ОГРН: 1074401000112)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (ИНН: 4401004867, ОГРН: 1024400537556)

о признании незаконным и отмене решения от 16.09.2013 по делу № 04-43/1153 о нарушении антимонопольного законодательства,

установил:

департамент лесного хозяйства Костромской области (далее – заявитель, Департамент) обратился в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 16.09.2013 по делу № 04-43/1153 о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии с которым был признан факт нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О

защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), а рассмотрение дела было прекращено в связи с наличием вступивших в законную силу судебных актов Арбитражного суда Костромской области, в которых содержатся выводы о нарушении заявителем антимонопольного законодательства.

Решением суда от 23.04.2014 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Департамент обратился во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Заявитель указывает, что до вынесения антимонопольным органом оспариваемого решения факты нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ были установлены решениями Арбитражного суда Костромской области по делам № А31-3429/2012, А31-3430/2012, А31-3431/2012, А31-3432/2012, А31-3433/2012. При этом Департамент отмечает, что обстоятельства, установленные вступившими в законную силу решениями суда, не должны доказываться вновь, однако комиссия УФАС, игнорируя данное положение, не прекратила рассмотрение дела № 04-43/1153.

Заявитель жалобы полагает, что резолютивная и мотивировочная части оспариваемого решения Управления в части выводов о наличии нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ противоречат друг другу; кроме того, пункт 3 резолютивной части противоречит пунктам 1 и 2; из текста решения не ясно, комиссия УФАС установила факты нарушения антимонопольного законодательства или данные факты были установлены судом в названных выше судебных актах. По мнению Департамента, в части 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции приведен закрытый перечень случаев, когда резолютивная часть решения антимонопольного органа в случае прекращения рассмотрения дела должна содержать сведения об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства, при этом положения части 3 статьи 41 Закона № 135-ФЗ при прекращении рассмотрения дела на основании пункта 5 части 1 статьи 48 данного закона (в случае наличия вступившего в силу решения антимонопольного органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия)), как полагает заявитель, применению не подлежат. Ссылаясь на статью 39 Закона о защите конкуренции, Департамент отмечает, что основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является наличие соответствующих признаков нарушения, но не уже установленных фактов, по причине чего считает, что основания для возбуждения и рассмотрения ответчиком дела в настоящем случае отсутствовали.

Антимонопольный орган представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором опровергает доводы заявителя, считает решение суда законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассмотрено в судебном

заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Костромской области.

Определением суда от 15.07.2014 судебное разбирательство по делу на основании части 5 статьи 158 АПК РФ откладывалось до 05.08.2014. В судебных заседаниях участвовал представитель Департамента, который поддержал доводы апелляционной жалобы. Антимонопольный орган, надлежащим образом извещенный о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, ходатайствовал о рассмотрении апелляционной жалобы без участия своего представителя, в связи с чем в соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие представителя УФАС.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, решениями Арбитражного суда Костромской области по делам № А31-3429/2012, А31-3430/2012, А31-3431/2012, А31-3432/2012, А31-3433/2012 были удовлетворены заявления прокуратуры Костромской области и признаны незаконными действия Департамента по размещению 13.03.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов извещений о проведении открытого аукциона на право аренды лесных участков (лоты № 1-5) без включения в документацию об аукционе сведений, предусмотренных частью 6 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации, а именно: проектной документации о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков. Кроме того, указанными судебными решениями были признаны незаконными действия Департамента по включению в документацию об указанном аукционе абзацев третьего и четвертого пункта 3.7 как не соответствующие частям 11, 12 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации. В мотивировочной части перечисленных решений судом были сделаны выводы о несоблюдении Департаментом требований статьи 17 Закона о защите конкуренции в связи с неопубликованием на сайте необходимой информации, что привело к ограничению конкуренции между участниками торгов (л.д. 54-61).

В рамках контроля за соблюдением антимонопольного законодательства начальником отдела контроля органов власти УФАС России по Костромской области были выявлены признаки нарушения статей 15, 17 Закона о защите конкуренции при проведении Департаментом открытого аукциона на право заключения договоров аренды лесных участков, что было отражено в служебной записке от 26.07.2013 № СД 679 на имя руководителя Управления со ссылкой на то, что в названных судебных актах Арбитражного суда Костромской области установлены конкретные обстоятельства нарушения Департаментом антимонопольного законодательства (л.д. 131-135).

Приказом руководителя Управления от 26.07.2013 № 91 по признакам нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при размещении 13.03.2012 информации о проведении открытого аукциона возбуждено дело № 04-43/1153 (л.д. 130).

В рамках рассмотрения названного дела комиссией УФАС было установлено, что 13.03.2012 Департаментом на официальном сайте Российской

Федерации для размещения информации о проведении торгов (www.torgi.gov.ru) опубликовано извещение № 130312/0890860/01 о проведении открытого аукциона на право заключения договоров аренды лесных участков по 5 лотам.

При размещении информации о проводимом аукционе его организатором – Департаментом – были допущены нарушения антимонопольного законодательства, которые могли привести к ограничению или устранению конкуренции. В частности, опубликованная в открытом доступе документация об аукционе не содержала проектной документации о местоположении, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков, что не соответствует части 6 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации. Кроме того, пунктом 3.7 документации об аукционе установлено, что к заявке на участие в аукционе помимо прочих должны быть приложены документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя, и опись документов, в то время как часть 11 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации не содержит указания на необходимость представления названных документов, а частью 12 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации установлен запрет организатору аукциона требовать от заявителя документы, не указанные в части 11 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации.

Указанные обстоятельства были исследованы арбитражным судом в рамках дел № А31-3429/2012, А31-3430/2012, А31-3431/2012, А31-3432/2012, А31-3433/2012; решениями суда действия Департамента по размещению 13.03.2012 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов извещения о проведении открытого аукциона на право заключения договоров аренды лесных участков (5 лотов) признаны незаконными, а абзацы третий и четвертый пункта 3.7 документации об аукционе – недействительными.

Комиссия УФАС по результатам рассмотрения материалов дела № 04-43/1153 пришла к выводу о том, что действия Департамента по размещению на сайте в составе документации об аукционе проектной документации о местоположениях, границах, площади и об иных количественных и качественных характеристиках лесных участков противоречат пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а действия Департамента по установлению в документации об аукционе требований о наличии у заявителя описи и документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя, противоречат пункту 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

04.09.2013 ответчиком было принято решение (в полном объеме изготовлено 16.09.2013), в соответствии с пунктами 1, 2 которого был признан факт нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ; в соответствии с пунктом 3 решения рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства было прекращено в связи с наличием вступивших в законную силу судебных актов Арбитражного суда Костромской области, в которых содержатся выводы о нарушении Департаментом антимонопольного законодательства (л.д. 12-20).

В решении также указано, что материалы дела подлежат передаче уполномоченному должностному лицу УФАС для решения вопроса о возбуждении административного производства в отношении должностных лиц

Департамента, допустивших нарушение антимонопольного законодательства.

Не согласившись с указанным решением ответчика, полагая, что у антимонопольного органа в соответствии с частью 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции отсутствовали полномочия по указанию в резолютивной части решения на наличие установленных фактов нарушения антимонопольного законодательства, поскольку рассмотрение дела было прекращено на основании пункта 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в связи с вступившими в законную силу решениями арбитражного суда Костромской области, содержащими выводы о нарушении Департаментом антимонопольного законодательства, заявитель обратился в Арбитражный суд Костромской области с требованием о признании решения Управления от 16.09.2013 по делу № 04-43/1153 незаконным и его отмене.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что комиссия УФАС правомерно установила факт нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 17 и пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и прекратила рассмотрение дела в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, передав материалы дела для решения вопроса о возбуждении административного производства. При этом судом было отмечено, что указание в резолютивной части обжалуемого решения на установление факта нарушения Департаментом антимонопольного законодательства при прекращении рассмотрения дела по пункту 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции не противоречит статье 41 данного Закона и не является основанием для прекращения последующих действий антимонопольного органа, связанных с привлечением виновных лиц к административной ответственности по основаниям и в порядке, установленных в КоАП РФ, а также не нарушает прав заявителя. В этой связи в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых

вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Оспариваемым решением УФАС от 16.09.2013 по делу № 04-43/1153 признан факт нарушения заявителем пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (пункты 1, 2), рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства прекращено на основании пункта 5 части 1 статьи 48 Закона № 135-ФЗ.

Заявитель апелляционной жалобы по существу не оспаривает наличие в его рассмотренных действиях (бездействии) факта нарушения требований действующего законодательства, что было установлено решениями Арбитражного суда Костромской области при рассмотрении дел по заявлениям прокуратуры Костромской области о признании действий Департамента незаконными, а также не спорит с правомерностью прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Вместе с тем полагает, что у ответчика отсутствовали основания для возбуждения и рассмотрения данного дела и указания в резолютивной части решения на наличие установленных фактов нарушения положений Закона о защите конкуренции.

Проанализировав обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, апелляционный суд приходит к выводу о том, что суд первой инстанции, признавая законность и обоснованность оспариваемого решения УФАС, правомерно исходил из того, что указание в резолютивной части решения на установление факта нарушения Департаментом требований Закона о защите конкуренции при прекращении рассмотрения дела не противоречит данному Закону.

Содержание судебных актов по делам № А31-3429/2012, А31-3430/2012, А31-3431/2012, А31-3432/2012, А31-3433/2012 не позволяет сделать вывод о том, что арбитражный суд при рассмотрении данных дел пришел к выводам о наличии в действиях (бездействии) Департамента конкретных составов нарушений антимонопольного законодательства.

В мотивировочной части решений суд излагает мнение относительно наличия в действиях Департамента, не опубликовавшего на сайте необходимую информацию, что повлекло ограничение конкуренции на торгах, признаков нарушения не определенных судом положений статьи 17 Закона № 135-ФЗ. При этом выражение аналогичного мнения относительно нарушения заявителем статьи 15 Закона о защите конкуренции в решениях суда первой инстанции не усматривается.

В этой связи нельзя признать тот факт, что в оспариваемом решении УФАС имела место повторная констатация факта нарушения Департаментом конкретных положений Закона № 135-ФЗ, в частности пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 данного Закона.

Заявитель правомерно отмечает, что обстоятельства, установленные вступившими в законную силу решениями суда, не должны доказываться вновь, вместе с тем данное правило не лишает комиссию УФАС права проверить рассмотренные действия на их соответствие конкретным положениям Закона о

защите конкуренции, принять решение по результатам рассмотрения указанных обстоятельств в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства и отразить выявленные нарушения в резолютивной части.

Кроме того, в силу статьи 23 Закона № 135-ФЗ возбуждение и рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства отнесено законодателем к исключительной компетенции антимонопольного органа. Порядок возбуждения и рассмотрения таких дел четко регламентирован главой 9 Закона о защите конкуренции.

Соответственно, утверждения заявителя жалобы о том, что в судебных актах по названным выше делам были установлены факты нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции именно в том смысле, который следует из положений данного Закона, следует признать несостоятельными.

Также необходимо отметить, что согласно пункту 2 части 4 статьи 201 АПК РФ в резолютивной части решения по делу об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц помимо прочего должно содержаться название закона или иного нормативного правового акта, на соответствие которому проверены оспариваемый акт, решение.

Из резолютивной части решений по названным выше рассмотренным арбитражным судом делам следует, что действия и положения документации об аукционе были проверены на предмет их соответствия частям 6, 11, 12 статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации и по причине их несоответствия приведенным нормам были признаны незаконными и недействительными. Выводов об оценке рассмотренных действий с точки зрения положений Закона № 135-ФЗ резолютивная часть судебных актов не содержит, что также свидетельствует о безосновательности доводов заявителя.

Из содержания служебной записки от 26.07.2013 № СД 679 и оспариваемого решения УФАС следует, что в основу выводов о нарушении антимонопольного законодательства были положены обстоятельства, установленные арбитражным судом. Вместе с тем выводы о наличии факта нарушения Департаментом пункта 2 части 1 статьи 15 и пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции сделаны по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Обратное заявителем в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не доказано.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 48 Закона № 135-ФЗ комиссия УФАС прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае наличия вступившего в законную силу судебного акта, в котором содержатся выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействиях).

Согласно части 2 статьи 48 Закона № 135-ФЗ решение о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается комиссией в соответствии с требованиями, установленными статьей 41 данного Федерального закона. В случае, если рассмотрение дела прекращается в соответствии с пунктами 1 и 6 части 1 названной статьи, резолютивная часть решения о прекращении рассмотрения дела должна содержать сведения об установлении факта нарушения ответчиком или

ответчиками антимонопольного законодательства.

В силу части 3 статьи 41 Закона о защите конкуренции в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства помимо прочего должны содержаться выводы о наличии или об отсутствии оснований для прекращения рассмотрения дела (пункт 1); выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) ответчика по делу (пункт 2).

Таким образом, установив в ходе рассмотрения дела наличие нарушения Департаментом требований антимонопольного законодательства, а также оснований для прекращения рассмотрения дела, комиссия УФАС правомерно и обоснованно указал оба указанных обстоятельства в резолютивной части оспариваемого решения, поскольку обязанность комиссии прекратить рассмотрение дела на основании пункта 5 части 1 статьи 48 Закона № 135-ФЗ не исключает возможность отражения факта выявленных нарушений наряду со сведениями о прекращении рассмотрения дела. Часть 2 статьи 48 данного Закона также не содержит прямого запрета на возможность подобных указаний и возможность в этом случае руководствоваться положениями части 3 статьи 41 Закона о защите конкуренции.

Иное означало бы невозможность привлечения лица, нарушившего антимонопольное законодательство, к административной ответственности, поскольку в силу части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 – 14.33 названного Кодекса, является единственное основание – принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Следовательно, отражение в резолютивной части оспариваемого решения сведений об установлении комиссией УФАС факта нарушения антимонопольного законодательства имеет своей целью соблюдение принципов неотвратимости административного наказания, а также равенства перед законом лиц, совершивших административные правонарушения, вне зависимости от содержания состоявшихся судебных актов по делам, предметом которых не являлось установление факта наличия или отсутствия состава нарушения антимонопольного законодательства.

Также, принимая во внимание то обстоятельство, что признание ответчиком Департамента нарушившим запреты, предусмотренные Законом №135-ФЗ, заявителем не оспаривалось, суд апелляционной инстанции полагает, что само по себе указание на нарушение Департаментом конкретных положений Закона о защите конкуренции в резолютивной части оспариваемого решения не нарушает права заявителя.

Согласно части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Повторно исследовав представленные в дело доказательства, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае отсутствует предусмотренная статьями 198, 201 АПК РФ совокупность

условий, необходимых для признания незаконным оспариваемого решения антимонопольного органа.

Апелляционным судом исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении, основаны на неверном толковании положений действующего законодательства, не свидетельствуют о правомерности позиции заявителя, в связи с чем отклоняются как не влияющие на правильность принятого судебного акта.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

С учетом изложенного решение Арбитражного суда Костромской области от 23.04.2014 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Департамента – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе судом апелляционной инстанции не рассматривается, поскольку заявитель жалобы в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден от ее уплаты.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 23.04.2014 по делу №А31-11987/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу департамента лесного хозяйства Костромской области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов