



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 2823/11

Москва

16 апреля 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Слесарева В.Л.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М., Гвоздилиной О.Ю., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Пановой И.В., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.08.2012 по делу № А66-1568/2010 Арбитражного суда Тверской области.

В заседании приняли участие представители заявителя – Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области – Красюкова Л.К., Посохова Л.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующего в деле лица, Президиум установил следующее.

Департамент государственного заказа Тверской области (далее – департамент) обратился в Арбитражный суд Тверской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – антимонопольный орган, управление) от 25.02.2010 по делу № 04-6/05-2010 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – решение антимонопольного органа) и вынесенного на его основании предписания от 25.02.2010 (далее – предписание антимонопольного органа).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Лидер» (далее – общество «Лидер»), общество с ограниченной ответственностью «Баталинский лесопромышленный комплекс» (далее – общество «Баталинский ЛПК»).

Решением Арбитражного суда Тверской области от 21.05.2010 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 06.12.2010 отменил названные судебные акты, признал незаконным решение и недействительным предписание антимонопольного органа как не соответствующие положениям статей 15 и 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Определением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.12.2010 прекращено производство по кассационной жалобе Департамента лесного комплекса Тверской области (лица, не участвовавшего в деле) на решение суда первой инстанции

от 21.05.2010 и постановление суда апелляционной инстанции от 19.08.2010 применительно к пункту 1 части 1 статьи 150, положениям статей 42 и 273 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.12.2011 № 2823/11 антимонопольному органу отказано в передаче дела в Президиум для пересмотра в порядке надзора постановления суда кассационной инстанции от 06.12.2010 с указанием на возможность пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам (пункт 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), поскольку в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.09.2011 № 7905/09 определена практика применения положений законодательства, на которых основаны оспариваемые судебные акты, и содержится указание на возможность их пересмотра по новым обстоятельствам.

Определением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.02.2012 антимонопольному органу отказано в удовлетворении заявления о пересмотре постановления от 06.12.2010 по новым обстоятельствам.

Определением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12.07.2012 определение от 27.02.2012 отменено, заявление антимонопольного органа о пересмотре по новым обстоятельствам постановления от 06.12.2010 удовлетворено, названное постановление отменено.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 27.08.2012 вновь отменил решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и признал незаконным решение и недействительным предписание антимонопольного органа как не соответствующие положениям статей 15 и 17 Закона о защите конкуренции.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре постановления суда кассационной инстанции от 27.08.2012 в порядке надзора антимонопольный орган просит его отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичных интересов, и оставить без изменения решение суда первой инстанции от 21.05.2010 и постановление суда апелляционной инстанции от 19.08.2010.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующего в деле лица, Президиум считает, что судебные акты суда кассационной инстанции подлежат отмене по следующим основаниям.

В газете «Тверская жизнь» от 26.12.2009 № 238 департаментом опубликовано извещение о проведении 26.02.2010 открытого аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесных участков, в том числе в Фировском лесничестве (лот № 5) (далее – извещение о проведении аукциона, извещение). Дата и время начала приема заявок в извещении не указаны, дата и время окончания подачи заявок – 11.01.2010, 16 часов 00 минут.

Общество «Лидер» 30.12.2009 обратилось в департамент с заявлением, в котором просило заключить соглашение о задатке в целях дальнейшего участия в аукционе. Соглашение подписано департаментом 31.12.2009, однако общество об этом не извещалось и соглашение им получено не было.

По результатам рассмотрения заявок общество «Баталинский ЛПК» признано единственным участником аукциона по лоту № 5 (протокол приема заявок от 12.01.2010).

Общество «Лидер» обратилось в управление с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, указав, что установленный департаментом (организатором торгов) срок на подачу

заявок не является достаточным для осуществления всех действий, необходимых для подачи заявки на участие в аукционе.

Антимонопольным органом установлено, что фактический (реальный) срок, установленный департаментом для подачи заявок, равен трем полным (28, 29, 30 декабря 2009 года) и двум неполным (31 декабря 2009 года, 11 января 2010 года) рабочим дням. При этом для подачи заявки необходимо совершить действия по ознакомлению с информацией об аукционе; по выбору представителя и выдаче ему доверенности на совершение требуемых действий; по обращению в департамент с заявлением о заключении соглашения о задатке; по заключению такого соглашения; по перечислению задатка на счет департамента; по получению банковской выписки о зачислении задатка на счет департамента; по подаче в департамент документа в подтверждение внесения задатка. Кроме того, обращение в департамент с заявлением о заключении соглашения о задатке рассматривается в течение двух дней; у департамента отсутствует обязанность уведомить вторую сторону о заключении (подписании) им такого соглашения; в отсутствие реквизитов этого соглашения (номера и даты) невозможно перечисление задатка на счет департамента, поскольку упомянутые реквизиты необходимо указывать в платежном поручении; без оплаты задатка, то есть выполнения всех перечисленных действий, подача заявки на участие в аукционе невозможна.

С учетом названных обстоятельств антимонопольный орган пришел к выводу, что установленный департаментом срок подачи заявок (до 11.01.2010) нельзя рассматривать как объективно достаточный и соответствующий требованиям статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – Лесной кодекс).

Антимонопольный орган также указал, что департаментом не определены четкий порядок и процедура заключения соглашения о задатке, не принято обязательство своевременно информировать

о заключении данного соглашения. Также в извещении в нарушение пункта 3 части 4 статьи 79 Лесного кодекса не указана дата начала приема заявок.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что в результате названных действий департамента на участие в аукционе по лоту № 5 подана одна заявка (общества «Баталинский ЛПК») при наличии заинтересованности еще одного потенциального участника (общества «Лидер»).

Решением антимонопольного органа департамент признан нарушившим часть 1 статьи 15 и часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части установления в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе сроков, объективно не обеспечивающих возможность своевременной подачи заявки на участие в аукционе, что приводит к ограничению доступа к участию в аукционе и может привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции на рынке лесозаготовки и лесопереработки, а также конкуренции при проведении торгов.

В соответствии с предписанием антимонопольного органа департамент обязан незамедлительно после его получения совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции при проведении открытого аукциона по продаже права на заключение договора аренды лесного участка по лоту № 5, назначенного на 26.02.2010: внести изменения в извещение и аукционную документацию, увеличив период подачи заявок (не менее десяти рабочих дней), указав дату начала срока подачи заявки, а также соответственно изменив дату проведения открытого аукциона.

Между тем аукцион проведен департаментом 26.02.2010 без внесения изменений в извещение и документацию об аукционе. Договор аренды лесного участка заключен с единственным участником аукциона по лоту № 5 – обществом «Баталинский ЛПК».

Суды первой и апелляционной инстанций отказали департаменту в удовлетворении заявленного требования, признав, что в нарушение действующего законодательства департамент в извещении о проведении аукциона не указал дату начала приема заявок на участие в торгах, а установленный срок окончания приема заявок не является объективно достаточным для осуществления потенциальными участниками действий, необходимых для подачи соответствующей заявки.

Суды двух инстанций также признали обоснованными выводы антимонопольного органа об отсутствии в аукционной документации четкого порядка и процедуры заключения соглашения о задатке, обязательств департамента по своевременному информированию о его подписании со стороны организатора торгов.

Суд кассационной инстанции при первом рассмотрении требование департамента удовлетворил, сочтя, что выводы судов не соответствуют имеющимся в деле доказательствам. При этом суд указал, что антимонопольным органом не установлены ни обращение общества «Лидер» в департамент за подписанным соглашением о задатке, ни неправомерное бездействие департамента при решении вопроса о подписании соглашения.

Кроме того, суд кассационной инстанции отметил, что установленный департаментом срок подачи заявок равен четырнадцати дням, то есть отвечает требованиям пункта 3 части 4 статьи 79 Лесного кодекса. Данный срок оказался достаточным для выполнения всех необходимых действий обществом «Баталинский ЛПК». Довод антимонопольного органа об отсутствии четкого порядка и процедуры заключения соглашения о задатке, обязательств департамента по своевременному информированию о его подписании со стороны организатора торгов признан судом необоснованным, поскольку не является нарушением закона со стороны департамента. По мнению суда кассационной инстанции, отсутствие в извещении даты начала приема

заявок не может служить самостоятельным основанием для признания департамента нарушившим антимонопольное законодательство.

При пересмотре постановления от 06.12.2010 по новым обстоятельствам суд кассационной инстанции вновь отменил решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции и признал недействительными упомянутые акты антимонопольного органа по названным основаниям, дополнительно указав, что увеличение срока на подачу заявок и (или) аналогичных ему сроков всегда приводит к созданию для потенциальных участников торгов, а равно для добросовестных организаторов торгов более выгодных условий, в связи с чем определенный организатором торгов срок (не максимально возможный, а иной нормативно допустимый) всегда создает ощутимые ограничения для «потенциала торгов» как особой формы заключения договора, преследующей отличные от иных форм правовые цели.

Исходя из этого суд кассационной инстанции счел, что вопрос о формальном соблюдении срока и его объективной недостаточности для потенциальных участников торгов может быть решен правоприменителем только при наличии определенных, четко выраженных и предусмотренных законом критериев оценки, поскольку при субъективной и произвольной оценке нарушается принцип законности, а те или иные недостатки нормативного регулирования устраняются посредством неадекватного воздействия на лицо, соблюдающее требования правопорядка.

Кроме того, суд кассационной инстанции сделал вывод, что приведенное в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.09.2011 № 7905/09 толкование положений статьи 17 Закона о защите конкуренции обязывает к эффективному антимонопольному реагированию в интересах широкого круга лиц (как организаторов торгов, так и их потенциальных участников), и указал, что в данном случае антимонопольным органом для целей антимонопольного контроля избран только один лот (лот № 5); остальные лоты

рассматриваемого аукциона оставлены антимонопольным органом без какой-либо оценки, без выявления в рамках антимонопольного производства значимых в связи с этим обстоятельств и (или) мотивированного обоснования допустимости такого ограниченного (избирательного) подхода.

Между тем судом кассационной инстанции не учтено следующее.

Пунктом 3 части 4 статьи 79 Лесного кодекса определено, что срок подачи заявок на участие в аукционе по продаже права на заключение договора аренды лесного участка должен составлять не менее чем четырнадцать дней.

Законодатель не указал, что названные дни должны быть рабочими, и не определил порядок исчисления такого срока, однако оценка соблюдения этого срока должна производиться исходя из цели его установления, направленной в том числе на защиту конкуренции, и с учетом того, что данный срок является гарантией участия в аукционе всех желающих, обеспечиваемой организатором торгов в качестве публичной обязанности в соответствии с законодательством.

Как признано судами трех инстанций, потенциальным участникам аукциона из указанных четырнадцати дней, определенных законодателем как минимальный срок для подачи заявки, фактически было предоставлено пять дней (из них три полных и два сокращенных рабочих дня).

Извещение об аукционе опубликовано 26.12.2009 (в субботу). Этот день, 27.12.2009, а также период с 1 по 10 января 2010 года являлись нерабочими днями.

Общество «Лидер» подало заявление о заключении соглашения о задатке 30.12.2009 (на входящем штампе департамента значится 31.12.2009). Доказательств извещения общества «Лидер» о подписании соглашения департаментом не представлено.

Антимонопольным органом, судами первой и апелляционной инстанций исследованы фактические обстоятельства процедуры

проведения аукциона, в том числе подачи заявки. Установлено, что обращение в департамент с заявлением о заключении соглашения о задатке рассматривается в течение двух дней; у департамента отсутствует обязанность уведомить вторую сторону о заключении (подписании) им такого соглашения; в отсутствие реквизитов данного соглашения (номера и даты) невозможно перечисление задатка на счет департамента, поскольку упомянутые реквизиты необходимо указывать в платежном поручении; без оплаты задатка, то есть без выполнения всех перечисленных действий, подача заявки на участие в аукционе невозможна.

С учетом данных обстоятельств управлением и судами двух инстанций сделан вывод о том, что установленный департаментом срок на подачу заявки, фактически равный пяти дням, является недостаточным и недопустимым исходя из требований Закона о защите конкуренции.

Отсутствие в законе определенных и четко выраженных критериев оценки достаточности срока не освобождает правоприменителей, в том числе суды, от такой оценки, если это необходимо для квалификации правоотношений. Мотивированные и обоснованные выводы судов первой и апелляционной инстанций о недостаточности срока сделаны при полном и всестороннем исследовании всех фактических обстоятельств дела в пределах допустимой степени усмотрения.

Оснований к переоценке этих выводов у суда кассационной инстанции не имелось (статья 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Суды первой и апелляционной инстанций, признав, что действия организатора торгов привели к не предусмотренному законодательством ограничению конкуренции при проведении аукционов в нарушение антимонопольного законодательства (части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции), дали надлежащую правовую оценку нарушению департаментом публичного порядка проведения аукциона.

Учитывая, что установленный в пункте 3 части 4 статьи 79 Лесного кодекса минимально возможный срок на подачу заявок на участие в аукционе, равный четырнадцати дням, направлен на обеспечение гарантий лиц, желающих получить в аренду лесной участок, то неуказание срока начала подачи заявки наряду с размещением извещения о проведении аукциона в первый из двух выходных дней (суббота), а также то обстоятельство, что в предусмотренные законом четырнадцать дней вошли праздничные дни января (десять нерабочих дней непрерывно), в совокупности свидетельствуют о нарушении департаментом публичных правил в виде не установленного законодательством ограничения в доступе к торгам (часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Течение четырнадцатидневного срока, установленного для подачи заявки (как минимально возможного по закону), не может начинаться в нерабочие дни, поскольку в такие дни отсутствует возможность совершения как действий по подаче заявки, так и необходимых действий, предшествующих подаче заявки и сопутствующих ей, а значит такой публичный срок не обеспечивает гарантированный законом разумный и достаточный период времени для подачи заявки на участие в открытом (публичном) аукционе.

Организатор аукциона при установлении срока начала и окончания подачи заявок должен учитывать направленность такого срока на обеспечение доступа к торгам, то есть реальной возможности для потенциальных участников торгов подать заявку (гарантированное законом право), и не допускать в связи с этим наложения таких сроков на особые периоды времени в году, влекущие уменьшение количества рабочих дней, поскольку из предоставленных дней десять являлись нерабочими для всех возможных участников спорных правоотношений и иных лиц, с которыми связаны действия по подготовке к участию в аукционе: банков (невозможно совершить банковские операции, получить выписку), организатора аукциона (невозможно обратиться за разъяснением

аукционной документации, заключить соглашение о задатке), потенциальных участников аукциона – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (невозможно подготовить документы для участия в аукционе ввиду отсутствия сотрудников), а также уполномоченных по контролю за проведением торгов органов и судов (невозможно обжаловать действия, связанные с объявлением аукциона, содержанием аукционной документации и прочие действия, нарушающие права, до окончания срока подачи заявок; в частности, при обжаловании действий организатора аукциона по опубликованию извещения в суд даже в первый рабочий день после объявления аукциона (28.12.2009) последний день подачи заявки (11.01.2010) находился бы в пределах процессуального срока, установленного для принятия заявления к производству суда).

Учитывая изложенное, срок для подачи заявок на участие в аукционе составил менее минимально допустимых законом четырнадцати дней.

Таким образом, антимонопольным органом и судами двух инстанций правомерно установлено, что определенные организатором торгов условия подачи заявки в совокупности с существенно сокращенным сроком на их выполнение, по сути, нарушают требования к организации и порядку проведения открытых торгов, являясь не предусмотренным законом ограничением доступа к участию в торгах всем желающим принять в них участие.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Согласно части 2 названной статьи в случае, если организаторами или заказчиками торгов являются, в частности, федеральные органы исполнительной власти, запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Учитывая изложенное, вывод суда кассационной инстанции о том, что в рассматриваемом деле имело место нормативно установленное ограничение доступа к торгам, является ошибочным.

Ни антимонопольным органом, ни судами двух инстанций в данном случае не было допущено как субъективной и произвольной оценки, так и нарушения принципа законности.

Указание суда кассационной инстанции на избирательность контроля управления, ограничение сферы его интересов лотом № 5 конкретного аукциона не может являться основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным, поскольку отсутствие жалоб по иным лотам, несмотря на возможное ограничение конкуренции аукционом в целом, не является препятствием для рассмотрения жалобы конкретного лица, чьи права нарушены органом власти, и восстановления этих нарушенных прав наряду с публичными.

При названных обстоятельствах судебные акты суда кассационной инстанции в соответствии с пунктами 1, 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичные интересы.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 5 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.12.2010 и от 27.08.2012, а также определения от 27.02.2012 и от 12.07.2012 по делу № А66-1568/2010 Арбитражного суда Тверской области отменить.

Решение Арбитражного суда Тверской области от 21.05.2010
и постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда
от 19.08.2010 оставить без изменения.

Председательствующий

В.Л. Слесарев