

Аналитическая справка о результатах обобщения судебной практики по делам с участием Федеральной антимонопольной службы

В соответствии с планом работы Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда на II полугодие 2011 года проанализирована судебная практика по спорам, связанным с рассмотрением дел с участием федеральной антимонопольной службы.

Настоящее обобщение подготовлено судьями Миронцевой Н.Д. и Протасовым А.И. совместно с Отделом анализа и обобщения судебной практики, законодательства и статистики (Рогачёва А.Г.).

Задачей обобщения является обеспечение единообразной судебной практики в арбитражных судах Белгородской, Воронежской, Курской, Липецкой, Орловской, Тамбовской областей при рассмотрении и разрешении указанной категории дел.

Объектом изучения выступают принятые судебные акты вышеперечисленных арбитражных судов, обжалованные в апелляционной инстанции, а также иная судебная практика по рассматриваемым вопросам.

Цель работы состоит в выявлении проблем, возникающих при рассмотрении арбитражными судами данной категорий дел, выработке единых подходов к их разрешению.

При подготовке обобщения судебной практики были использованы следующие нормативные акты: Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе", Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе», Постановление Правительства РФ от 20.02.2006 № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд». Также в работе использованы : Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и статьи 71 Бюджетного кодекса Российской Федерации»

Согласно статистическим данным за 2010-2011 гг.. в течение 2010 года и первого полугодия 2011 года вторым судебным составом административной коллегии Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда рассмотрено 172 дела об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействий) и решений антимонопольных органов. Из них в 2010 году рассмотрено 92 дела, в первом квартале 2011 года – 80 дел данной категории.

По итогам рассмотрения апелляционных жалоб Девятнадцатым арбитражным апелляционным судом был отменен 31 судебный акт (18% от общего количества рассмотренных дел), принятый арбитражными судами первой инстанции.

Основаниями для отмены данных судебных актов послужили:

- 1) неполное выяснение фактических обстоятельств, имеющих существенное значение для дела -3 дела;
- 2) несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела-14 дел;
- 3) нарушение норм материального права- 13 дел;
- 4) нарушение норм процессуального права- 1 дело.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что арбитражными судами субъектов РФ, входящих в апелляционный округ, в большинстве из рассмотренных дел правильно применяются положения

Федерального Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и обеспечивается соблюдение требований Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении и разрешении дел указанной категории.

Вместе с тем, проверка судебных актов в порядке апелляционного производства и исследование правоприменительной практики позволили выделить некоторые проблемные вопросы, требующие определения единых подходов к их разрешению, которые могут быть проиллюстрированы на примере конкретных арбитражных дел.

I. Споры, связанные с нарушением антимонопольного законодательства.

Предоставление Обществом сведений о его деятельности как субъекта естественной монополии в Федеральную службу по тарифам не влечет за собой включение Общества в реестр субъектов естественной монополий.

Управлением Федеральной антимонопольной службы была проведена проверка деятельности телефонной компании на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях.

В ходе данной проверки было выявлено несоблюдение Обществом предусмотренных законодательством о естественных монополиях требований в части непредставления в Федеральную службу по тарифам (далее по тексту ФСТ) сведений о своей деятельности, которое повлекло отсутствие решения органа регулирования естественных монополий о применении или неприменении в отношении телефонной компании методов государственного регулирования, предусмотренных законодательством о естественных монополиях.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС приняло решение о признании телефонной компании нарушившей статью 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в бездействии, которое привело или может привести к ущемлению интересов других лиц, а именно, в несоблюдении Обществом предусмотренных законодательством о естественных монополиях требований в части непредставления в ФСТ сведений о своей деятельности, которое повлекло отсутствие решения органа регулирования естественных монополий о применении или неприменении в отношении телефонной компании методов государственного регулирования, предусмотренных законодательством о естественных монополиях.

На основании указанного решения Комиссией УФАС выдано Обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с указанным решением, Общество обратилось с заявлением в суд.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, исследовав все представленные доказательства, апелляционная инстанция пришла к следующему.

Отношения, которые возникают на товарных рынках Российской Федерации и в которых участвуют субъекты естественных монополий, потребители, федеральные органы исполнительной власти и иные органы, указанные в законе, регулируются Федеральным законом № 147-ФЗ от 17.08.1995 «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях).

Сферой деятельности субъектов естественных монополий в соответствии со статьей 4 указанного Закона являются, в том числе, услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи.

В соответствии с законодательством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), является Федеральная служба по тарифам.

Статьей 11 Закона о естественных монополиях предусмотрено, что органы регулирования естественных монополий вправе принимать обязательные для субъектов естественных монополий решения о введении, изменении или о прекращении регулирования, о применении методов регулирования, предусмотренных Законом о естественных монополиях.

В соответствии со статьей 6 Закона о естественных монополиях органами регулирования естественных монополий могут применяться следующие методы регулирования деятельности субъектов естественных монополий (далее - методы регулирования): ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня; определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей.

Таким образом, из анализа указанных норм следует, что тарифы или их предельный уровень на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи устанавливает орган регулирования естественных монополий (ФСТ).

Субъектом естественной монополии, в силу статьи 3 Закона о естественных монополиях, является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В данном случае телефонная компания, оказывая услуги общедоступной электросвязи, являлась субъектом естественной монополии. Между тем, в Реестр субъектов естественных монополий телефонная компания не включена.

Таким образом, для того, чтобы ФСТ установило тарифы на услуги общедоступной электросвязи, предоставляемые оператором связи, необходимо, чтобы это Общество было включено в реестр субъектов естественных монополий.

Между тем, будучи не включенным в реестр субъектов естественной монополии, Общество, как субъект естественной монополии, осуществляло свою деятельность в отсутствие конкуренции и занимало доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, что давало ему возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

Вместе с тем, антимонопольный орган ошибочно полагал, что указанное нарушение будет устранено путем направления Обществом в ФСТ сведений о его деятельности как субъекта естественной монополии, в связи с чем вынес оспариваемое решение и предписание.

Согласно действующему законодательству нормы права не обязывают хозяйствующих субъектов обращаться с заявлением о включении в Реестр.

В силу пункта 24 Приказа ФСТ от 27.10.2006 № 208 «Об утверждении Административного регламента исполнения государственной функции ФСТ по формированию и ведению Реестра субъектов естественной монополии, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль», включение хозяйствующего субъекта в Реестр осуществляется по результатам анализа деятельности хозяйствующего субъекта, осуществляемой им в условиях естественной монополии в сферах, указанных в пункте 5 настоящего Регламента, а также анализа соответствующего рынка товаров (услуг), в условиях которого осуществляет свою деятельность хозяйствующий субъект.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством о естественных монополиях, методы государственного регулирования в отношении субъектов естественных монополий могут вводиться лишь в отношении лиц, включенных ФСТ России в Реестр субъектов естественных монополий.

Согласно ст. 8 Закона № 147-ФЗ субъекты естественных монополий обязаны представлять органу регулирования естественных монополий текущие отчеты о своей деятельности в порядке и в сроки, которые установлены органом регулирования естественной монополии, а также проекты планов капитальных вложений.

Из вышеизложенного следует, что у Общества возникает обязанность предоставления в ФСТ в установленном порядке текущих отчетов о своей деятельности с того момента, когда оно будет включено в Реестр субъектов естественных монополий и ему будут установлены сроки для представления таких сведений.

До момента включения субъекта естественной монополии в Реестр данная обязанность у Общества отсутствует, при этом Общество не несет ответственности за нарушение сроков предоставления текущих отчетов.

Вывод: само по себе предоставление Обществом сведений о его деятельности как субъекта естественной монополии не влечет за собой включения Общества в реестр субъектов естественных монополий и, как следствие, принятия органом регулирования естественных монополий решения о применении или неприменении в отношении телефонной компании методов государственного регулирования, предусмотренных законодательством о естественных монополиях.

(Постановление 19 ААС № А35-13070/2009 от 13.08.2010, Постановление ФАС ЦО № А35-13070/2009 от 14.12.2010).

II. Споры, связанные с нарушением Федерального закона **«О рекламе»**

1. Размещение рекламы на самовольно возведенной конструкции является недобросовестной конкуренцией.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы (далее по тексту УФАС) приняла решение о признании Общества нарушившим часть 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании данного решения Обществу выдано предписание о прекращении любым не запрещенным законом способом нарушения ч. 1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в эксплуатации самовольно установленной рекламной конструкции и получении преимуществ в осуществлении своей предпринимательской деятельности по отношению к другим хозяйствующим субъектам.

Не согласившись с указанными решением и предписанием антимонопольного органа, Общество обратилось в арбитражный суд с требованиями о признании решения УФАС незаконным.

Суд первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказал.

Суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении жалобы, руководствовался следующим.

При размещении рекламной конструкции необходимо соблюсти требования ч.9 ст. 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». В частности, данной нормой предусмотрено, что установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного, указанного в частях 5 - 7 настоящей статьи, законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции, органом местного самоуправления муниципального района или

органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

В рассматриваемом случае реклама была размещена на самовольно возведенной конструкции, в связи с чем разрешение на ее размещение Обществом получено не было.

Размещение рекламы в отсутствие предусмотренного действующим законодательством разрешения в любом случае является нарушением законодательства о рекламе и получением преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности по отношению к другим хозяйствующим субъектам.

Рассматривая спор, суд обоснованно пришел к выводу о том, что обжалуемое решение антимонопольного органа о нарушении законодательства о рекламе и предписание об устранении нарушения являются законными.

Вывод: Размещение рекламы без разрешения на самовольно возведенной конструкции является нарушением ст. 19 Закона № 38-ФЗ и направлено на получение преимущества по отношению к другим хозяйствующим субъектам.

(Постановление 19 ААС №36-2547/2010 от 28.12.2010, постановление ФАС ЦО №36-2547/2010 от 01.04.2011)

2. При оценке соответствия текста рекламы Федеральному закону «О рекламе» необходимо принимать во внимание как текст рекламы в целом, так и отдельные его фрагменты.

2.1. Решением Управления федеральной антимонопольной службы Общество признано нарушившим требования законодательства Российской Федерации о рекламе и выдано предписание о прекращении нарушения п.2 ч. 3 ст. 5 и п.6 ч.5 ст.5 закона №38-ФЗ «О рекламе».

Признавая вышеуказанное решение Федеральной антимонопольной службы незаконными, суд исходил из следующего.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Как установлено в ходе рассмотрения дела, в результате проведенной антимонопольной службой проверки было установлено, что Общество на Интернет-сайте разместило информацию о свойствах и применении товара.

Из материалов дела видно, что рекламный текст состоял из нескольких взаимосвязанных фрагментов, каждый из которых направлен на рекламирование товара с определенной стороны.

Решением УФАС данная реклама признана ненадлежащей, содержащей недостоверные сведения в части указания на лечебные свойства рекламируемого товара, который не был зарегистрирован как товар медицинского назначения, что противоречит требованиям п.2 ч. 3 ст. 5, п.6 ч.5 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 5 названного закона, в рекламе не допускается указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

Судом была назначена комплексная экспертиза содержания рекламного текста.

Согласно выводам полученного экспертного заключения, в первом фрагменте приведенного рекламного текста речь идет именно о свойствах продукции, тогда как текст второго раздела в целом не содержит указаний на лечебные свойства товара, а только информирует о том, что рекламируемая продукция может быть применена в любой из описанных в рекламе ситуаций (то есть, не противопоказана, не запрещена).

При этом особое внимание эксперт обратил на отдельно выделенный раздел, представляющий собой высказывание: «Важно! Изделия не являются товарами медицинского назначения, не заменяют лекарственных средств и других методов лечения, не имеют противопоказаний и могут применяться при широком спектре состояний».

Таким образом, на основании заключения эксперта было установлено, что потребителем, ознакомившимся с размещенным рекламным текстом в целом, рекламируемая продукция не может быть воспринята как изделие медицинского назначения. Исходя из чего, вывод антимонопольной службы о том, что рассматриваемый рекламный текст содержит указание на лечебные свойства товара, не являющегося продукцией медицинского назначения, обладающей лечебными свойствами, был опровергнут в ходе рассмотрения дела.

На основании изложенного, суд пришел к выводу о том, что размещенная Обществом реклама товара не нарушает требований п.6 ч.5 ст. 5 ФЗ «О рекламе», то есть является надлежащей.

(Постановление 19 ААС №А48-1789/2010 от 19.05.2011, постановление ФАС ЦО № А48-1789/2010 от 22.09.2011).

2.2. Решением Управления Федеральной антимонопольной службы Закрытое акционерное общество признано нарушившим ст.9 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Признавая позицию УФАС обоснованной, суд руководствовался следующим.

Из анализа п. 2 ст. 3 Закона «О рекламе» следует, что объектом рекламирования могут выступать товар, изготовитель или продавец товара либо мероприятие (стимулирующая лотерея).

Согласно ст. 9 Закона, в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

- 1) сроки проведения такого мероприятия;
- 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

В соответствии с п. 6 ст. 38 Закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 9 Закона «О рекламе».

В ходе рассмотрения данного дела судом было установлено, что Обществом был заключен договор с редакцией газеты на оказание услуг по размещению рекламы и информационных сообщений. При этом в соответствии с условиями договора исполнитель принял на себя обязательства по размещению и распространению рекламных сообщений, в том числе пиар-публикаций по продвижению и популяризации бренда клиента на ежедневных региональных полосах газеты.

В рамках заключенного договора в газете с пометкой «на правах рекламы» была размещена спорная публикация, содержащая сообщение о проведении акции, с указанием возможных призов и даты проведения их розыгрыша.

По мнению Управления ФАС, в данной публикации, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи (акции), в нарушение приведенных положений ст. 9 Закона «О рекламе» не был указан источник информации об организаторе такого мероприятия, не указаны правила проведения акции,

количество призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроки, место и порядок их получения.

При рассмотрении дела судом апелляционной инстанции была назначена комиссионно-психолингвистическая экспертиза восприятия вышеуказанной публикации.

Согласно заключению эксперта, в спорном тексте содержались призывы воспользоваться многочисленными акциями, привилегиями и бонусами, предлагаемыми компанией.

Кроме того, эксперт указал, что в тексте присутствовали невербальные составляющие текста – рисунки, выполняющие имиджевую, информационную и аттрактивную функции.

Публикация однозначно воспринимается как информация о деятельности Общества и не имеет целью привлечь внимание и поддержку интереса к стимулирующему мероприятию как к самостоятельному объекту.

Тем не менее, по мнению эксперта, сообщая о деятельности Общества, публикация содержала косвенные призывы воспользоваться услугами компании, реализуемым товаром и проводимыми акциями, которые в ней указаны.

Таким образом, в тексте сообщения имелось несколько объектов рекламирования, в том числе, - проводимые акции.

Исходя из указанных обстоятельств, данная публикация в газете была признана рекламой, нарушающей ст. 9 ФЗ «О рекламе».

Вывод: При определении того, является ли публикация или иная информация рекламой, а также является ли реклама нарушающей федеральное законодательство, необходимо анализировать и учитывать то, как содержащаяся в рекламном тексте информация воспринимается потребителем. При этом о предназначении рекламируемого товара и смысловой направленности текста следует судить, основываясь как на анализе отдельных его фрагментов, так и текста рекламы в целом, как единой смысловой композиции.

(Постановление 19ААС №А48-4656/2009 от 28.09.2011, А48-1656/2009 от 12.01.2011).

III. Споры, связанные с нарушением Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

1. Требование о предоставлении участниками размещения заказа копии лицензии на выполнение соответствующих действий, заверенной (нотариально, либо лицензирующим органом, либо участником размещения заказа) в порядке п. 3 ч. 2 ст. 35 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Рассматривая споры о нарушениях в сфере размещения заказов, связанные с отказами в допуске к участию в торгах, суд руководствовался следующим.

К надлежаще заверенным копиям документов относятся только те копии, идентичность которых удостоверена нотариально, либо заверена подписью компетентного должностного лица с приложением печати организации, от которой исходит соответствующий документ, согласно ГОСТу Р 51141-98 термины и определения, утвержденному постановлением Госстандарта России от 27.02.1998 №28. Применение государственных стандартов не является нарушением действующего законодательства и не противоречит ему.

ГОСТ Р 6.30-2003 «Унифицированные системы документации. Требования к оформлению документов», утвержденный постановлением Госстандарта России от 03.03.2003 №-65, регулирует порядок оформления и заверения документов. В п.3.26 предусматривается, что при заверении соответствия копии документа подлиннику ниже реквизита «Подпись»

проставляют заверительную надпись: «Верно»; должность лица, заверившего копию; личную подпись; расшифровку подписи (инициалы, фамилию); дату заверения.

Тем самым, данный акт не противоречит требованиям п.п. в) п.1 и п.п.б) п. 3 ч. 2 ст.35 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Следует отметить, что рассматриваемое требование о заверении копий, представляемых в составе заявки документов, хотя прямо и не предусмотрено законом, вместе с тем, не ограничивает круг участников торгов, поскольку может быть выполнено самим участником размещения заказа, не нарушает конкуренцию, является исполнимым и направлено на обеспечение своевременного качественного исполнения государственного заказа.

Вывод: Требование об удостоверении лицензирующим органом либо самим участником размещения заказа копии лицензии не противоречит действующему законодательству, а лишь представляет собой дополнительный критерий для участия в конкурсе.

(Постановление 19 ААС №А08-3817/2010-6 от 02.12.2011, постановление ФАС ЦО №А08-3817/2010-6 от 14.03.2011)

2. Обязанность участников по заверению представленных в составе заявки на участие в аукционе копий документов на каждом листе в порядке, предусмотренном частью 2.2 ст.35 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы (далее по тексту - УФАС) Администрация была признана нарушившей ч.2.2 ст. 35 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части требования от участников размещения заказов

аукциона заверения каждого листа представленных в составе заявки на участие в аукционе копий документов в соответствии с ГОСТ Р 6.30-2003.

Отказывая в удовлетворении заявления администрации о признании незаконным решения УФАС, суд правомерно исходил из следующего.

Частью 2.2 ст.35 Закона №94-ФЗ установлен исчерпывающий перечень требований к оформлению заявок на участие в аукционе, а именно: все листы заявки на участие в аукционе, все листы тома заявки на участие в аукционе должны быть прошиты и пронумерованы. Заявка на участие в аукционе и том заявки на участие в аукционе должны содержать опись входящих в ее состав документов, быть скреплены печатью участника размещения заказа (для юридических лиц) и подписаны участником размещения заказа или лицом, уполномоченным таким участником размещения заказа. Соблюдение участником размещения заказа указанных требований означает, что все документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в аукционе и тома заявки на участие в аукционе, поданы от имени участника размещения заказа, а также подтверждает подлинность и достоверность представленных в составе заявки на участие в аукционе и тома заявки на участие в аукционе документов и сведений.

Не допускается устанавливать иные требования, за исключением предусмотренных настоящей частью требований к оформлению заявки на участие в аукционе.

Указания на положения ГОСТ Р 51141-98, ГОСТ Р 6.30-2003 не могут быть приняты во внимание, поскольку положения ч.2.2 ст.35 Закона №94-ФЗ прямо устанавливают требования по оформлению заявок на участие в аукционе.

Тем не менее, применение требований ГОСТ Р 6.30-2003 в данном случае не является нарушением законодательства. Вместе с тем, необходимо учитывать, что подобное требование заказчика не соответствует ни требованиям ГОСТ Р 6.30-2003, ни положениям статьи 35 Закона о

размещении заказов, и, соответственно, не имеет никакого законного основания.

Таким образом, ч. 2.2 ст.35 Закона № 94-ФЗ не предусматривает заверение каждого из входящих в состав заявки документа в отдельности и признает достаточным в целях подтверждения подлинности и достоверности таких документов оформление соответствующим образом заявки на участие в аукционе как единого и неделимого документа, поданного от имени участника размещения заказа.

Вывод: на участника размещения заказа в силу части 2.2 статьи 35 Федерального закона №94-ФЗ, а также в соответствии с положениями документации об аукционе, не может быть возложена обязанность по заверению представленных в составе заявки на участие в аукционе копий документов на каждом листе. Такое требование не соответствует ни ГОСТ Р 6.30-2003, ни положениям Закона о размещении заказов.

(Постановление 19 ААС № А08-4493/2010-27 от 11.03.2011, постановление ФАС ЦО № А08-4493/2010-27 от 11.07.2011; постановление 19 ААС № А08-2769/2010-26 от 19.10.2010, постановление ФАС ЦО № А08-2769/2010-26 от 15.02.2011)

IV. Споры, исход которых связан с оценкой процедуры рассмотрения Федеральной антимонопольной службой материалов проверки.

1. Решение федеральной антимонопольной службы, признанное судом незаконным, не может являться основанием для возбуждения дела об административном правонарушении и привлечения лица к административной ответственности.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы приняла решение, которым Администрация района и Общество признаны нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции" в части заключения соглашения о взаимодействии,

которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке банковских услуг. Управление Федеральной антимонопольной службы данным решением прекратило рассмотрение дела в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства, материалы проверки переданы должностному лицу, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях по статье 14.32 Кодекса об административных правонарушениях РФ для возбуждения административного производства.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении руководитель антимонопольного органа вынес постановление о привлечении к административной ответственности и назначении Обществу административного наказания в виде штрафа.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением к УФАС о признании данного решения недействительным.

Удовлетворяя требования заявителя, суд исходил из выводов о наличии существенных нарушений процедуры рассмотрения дела.

Судом установлено, что основанием для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении Общества послужило решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы, которым Общество и администрация района признаны нарушившими ст. 16 Федерального закона от 26.07.2010 135-ФЗ "О защите конкуренции".

При этом после составления протокола об административном правонарушении решение УФАС судом было признано незаконным.

Между тем, поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, являлось решение комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Это прямо предусмотрено ч. 1.2 ст. 28.1 КоАП РФ.

Данная норма не содержит каких-либо иных поводов к возбуждению производства по делу об административном правонарушении для данных составов.

Таким образом, признание судом решения антимонопольного органа незаконным одновременно свидетельствует и о необоснованном возбуждении административного дела и о том, что факт нарушения антимонопольного законодательства не установлен.

Следовательно, признанное незаконным решение антимонопольного органа не может повлечь правовых последствий и служить основанием для привлечения к административной ответственности по фактам, в нем зафиксированным, что, в свою очередь, является обстоятельством, исключающим ответственность лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении.

Вывод: Решение федеральной антимонопольной службы, признанное судом незаконным, не может являться основанием для возбуждения административного дела и привлечения лица к административной ответственности.

(Постановление 19 ААС №А64-3420/2010 от 08.11.2010, постановление ФАС ЦО №А64-3420/2010 от 01.02.2011)

2. Решение Управления федеральной антимонопольной службы, вынесенное с существенным нарушением процедуры рассмотрения жалобы, подлежит признанию незаконным.

2.1. Предприятие как участник, подавший заявку на участие в открытом аукционе, но не допущенный к участию в нем, подало жалобу на действия заказчика.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы с участием государственного заказчика и заявителя жалобы рассмотрела дело о нарушении законодательства о размещении заказов и приняла решение.

На основании указанного решения выдано предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

Посчитав решение и предписание УФАС незаконными, государственный заказчик обратился в суд с заявлением об оспаривании указанных актов антимонопольного органа.

Удовлетворяя заявленные требования, суд руководствовался следующим.

Судом установлено, что предприятие подало жалобу в Управление Федеральной антимонопольной службы.

Однако информация по данной жалобе была размещена на официальном сайте УФАС после рассмотрения жалобы и вынесения оспариваемых ненормативных актов. Кроме того, на официальном сайте сети Интернет текст жалобы размещен не был.

Тем самым антимонопольным органом была нарушена процедура рассмотрения жалобы, установленная статьей 60 Закона о размещении заказов, пунктом 3.17 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС от 14.11.2007 № 379.

Нарушив указанные нормы, антимонопольная служба лишила участников размещения заказа, права и законные интересы которых непосредственно затрагиваются в результате рассмотрения жалобы, возможности реализовать правомочия, предусмотренные частью 1 статьи 60 закона, участвовать в процессе рассмотрения жалобы лично или через своих представителей и представлять свои возражения.

Таким образом, суд пришел к выводу о том, что нарушение, допущенное УФАС, повлекло принятие оспариваемого решения без учета мнения и правовых позиций всех заинтересованных лиц.

С учетом изложенных обстоятельств, данное нарушение обоснованно расценено судом как существенное, вследствие чего, оспариваемое решение УФАС признано незаконным.

Вывод: Решение антимонопольного органа, вынесенное с существенным нарушением процедуры рассмотрения жалобы, является незаконным. Выводы данного решения Управления не могут быть признаны судом обоснованными и правомерными.

(Постановление 19 ААС №А48-414/2011 от 21.09.2011)

2.2. Решением Федеральной антимонопольной службы районная Администрация и коммерческий банк (ОАО) признаны нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части заключения соглашения о взаимодействии, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке банковских услуг.

При рассмотрении дела об оспаривании указанного решения антимонопольного органа суд согласился с обоснованностью выводов УФАС о том, что принятые администрацией по условия приведенного соглашения на себя обязательства создают режим наибольшего благоприятствования, преимущества для Общества, в результате чего, их исполнение может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в частности - на рынке услуг, оказываемых банками.

Вместе с тем, признавая оспариваемое решение антимонопольного органа недействительным, суд исходил из установленного нарушения УФАС процедуры рассмотрения антимонопольного дела при его принятии.

Согласно ч. 1 ст. 40 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган создает комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – комиссия), которая выступает от имени антимонопольного органа.

Частью 2 данной статьи предусмотрено, что председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа или его заместитель. Замена члена комиссии осуществляется на основании мотивированного решения антимонопольного органа.

Применительно к обстоятельствам рассматриваемого дела судом установлено, что в соответствии с изданным УФАС приказом была создана комиссия для рассмотрения данного дела под председательством одного лица, тогда как фактически дело рассматривала и приняла оспариваемое решение комиссия под председательством другого лица. При этом приказа о замене председателя комиссии не издавалось.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о существенном нарушении антимонопольным органом требований нормативных положений, регламентирующих процедуру рассмотрения антимонопольного дела, вследствие чего, принятое УФАС решение не может быть признано законным.

Вывод: решение антимонопольного органа, принятое с существенным нарушением требований норм права, регламентирующих процедуру рассмотрения антимонопольного дела, является незаконным.

(Постановление 19 ААС от 02.08.2010 № А64-421/2010, постановление ФАС ЦО от 08.12.2010 № А64-421/2010)

**V. Требование о признании недействительными решения
антимонопольного органа и выданного на его основе предписания
следует рассматривать как одно требование.**

При рассмотрении дел, связанных с применением антимонопольного законодательства, арбитражным судам необходимо придерживаться единой правовой позиции по вопросу, связанному с уплатой государственной пошлины применительно к заявлениям, в которых одновременно содержатся требования о признании недействительными решения антимонопольного органа и выданного на его основе предписания.

В данном случае следует руководствоваться правовым подходом, изложенным в п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.03.1998 г. №32, в котором указано, что требования о признании недействительными предписания и решения, на основании которого оно выдано, не являются самостоятельными и оплачиваются государственной пошлиной как единое требование.

Председатель второго судебного состава
административной коллегии суда

Протасов А.И.

Судья

Миронцева Н.Д.

Главный специалист
отдела анализа и обобщения
судебной практики,
законодательства и статистики

Рогачёва А.Г.