

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082

<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород

Дело № А79-1981/2019

03 июля 2020 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июля 2020 года.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Башевой Н.Ю.,

судей Александровой О.В., Чигракова А.И.,

при участии представителя

от заявителя: Маковеевой Е.В. (доверенность от 20.12.2019 № 052/1652),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу

акционерного коммерческого банка «АВАНГАРД» – публичного акционерного общества

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2020

по делу № А79-1981/2019

по заявлению акционерного коммерческого банка «АВАНГАРД» – публичного акционерного общества (ИНН: 7702021163, ОГРН: 1027700367507) о признании недействительным предупреждения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, – администрация города Чебоксары Чувашской Республики, Управление образования

администрации города Чебоксары, общество с ограниченной ответственностью «Единая транспортная карта» и общество с ограниченной ответственностью «Инноват»,

и у с т а н о в и л :

акционерный коммерческий банк «АВАНГАРД» – публичное акционерное общество (далее – Банк) обратился в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании недействительным предупреждения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление) от 27.09.2018 № 05-04/6896.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены администрация города Чебоксары Чувашской Республики (далее – Администрация), Управление образования администрации города Чебоксары (далее – Управление образования), общество с ограниченной ответственностью «Единая транспортная карта» и общество с ограниченной ответственностью «Инноват» (далее – Общество).

Решением суда от 23.12.2019 заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2020 решение суда отменено, в удовлетворении заявленного требования отказано.

Банк не согласился с принятым постановлением и обратился в Арбитражный

суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы считает, что суд апелляционной инстанции не применил статью 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), сделал выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам спора. Оспариваемое предупреждение нарушает интересы Банка как стороны договора от 22.11.2017 и принято при отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства. Неисполнение Банком обязательств по договору от 22.11.2017 и бездействие Администрации не доказаны. Оспариваемое предупреждение является незаконным и подлежит отмене.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве отклонило доводы жалобы, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения жалобы, явку представителей в судебное заседание не обеспечило.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения жалобы, отзывы на кассационную жалобу не представили, представителей в судебное заседание не направили.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 02.07.2020, 03.07.2020 (статья 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее – Кодекс).

Законность принятого Первым арбитражным апелляционным судом постановления проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Кодекса.

Как следует из материалов дела, Администрация разработала проект Единой карты учащегося на территории города Чебоксары, который предусматривал создание на территории города Чебоксары единой платежной карты школьника (Единой карты учащегося).

Указанная карта используется для оплаты проезда обучающихся муниципальных общеобразовательных учреждений города Чебоксары на муниципальных маршрутах городского наземного транспорта общего пользования, оплаты услуг муниципальных учреждений и организаций культуры, спорта и иных муниципальных учреждений, учета и контроля доступа обучающихся в муниципальные общеобразовательные учреждения, учета доступа обучающихся в муниципальные организации дополнительного образования, организации культуры и спорта, посещения социальных учреждений.

Постановлением Администрации от 11.08.2017 № 1942 утверждено Положение

о Единой карте учащегося на территории города Чебоксары.

По результатам проведенного 23.10.2017 конкурса его победителем и уполномоченным оператором Единой карты учащегося признан Банк.

Управление образования (заказчик) и Банк (оператор) заключили договор от 22.11.2017 на осуществление функций уполномоченного оператора Единой карты учащегося. По условиям договора заказчик поручает, а оператор принимает на себя обязательства осуществлять функции оператора Единой карты учащегося и выступать инвестором создания соответствующей инфраструктуры, необходимой для обеспечения применения Единой карты учащегося.

Управление провело проверку и установило, что обязательства по договору надлежащим образом не исполняются.

В бездействии Администрации к Банку с требованием исполнить принятые в рамках конкурса обязательства, а также в отсутствии понуждения к исполнению условий договора Управление усмотрело признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

Управление пришло к выводу, что бездействие Администрации ввиду несоблюдения требований законодательства предоставляет преференцию Банку, ограничивает (может ограничивать) потенциальных участников по получению оказания финансовых услуг.

Управление выдало Администрации предупреждение от 27.09.2018 № 05-04/6896, в котором рекомендовало в срок до 31.10.2018 прекратить указанное бездействие, обязав Банк к исполнению принятых в рамках конкурса обязательств, либо к принятию мер по расторжению договорных обязательств, либо принятию иных законных методов.

Банк оспорил предупреждение в судебном порядке.

Руководствуясь положениями Закона № 135-ФЗ, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ), суд первой инстанции признал оспариваемое предупреждение незаконным. Суд исходил из отсутствия существенных нарушений сторонами условий договора и признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о законности оспариваемого предупреждения и о наличии в данном случае у Управления оснований для его выдачи; об отсутствии нарушения прав и законных интересов Банка, отменил решение суда и отказал в удовлетворении заявленного требования. Суд руководствовался этими же нормами, разъяснениями, данными в Обзоре по вопросам судебной практики,

возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 (далее – Обзор от 16.03.2016).

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Кодекса заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном Кодексом.

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 Кодекса решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности.

Обязанность доказывания законности решений органов, осуществляющих публичные полномочия, обстоятельств, послуживших основанием для принятия решений, возлагаются на эти органы (пункт 5 статьи 200 Кодекса).

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции перечислены в пункте 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ.

В части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов местного самоуправления, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В пунктах 1 и 3 статьи 22 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль по соблюдению органами местного самоуправления, хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства и предупреждает монополистическую деятельность.

В силу части 1 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей,

антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, предупреждение. Предупреждение выдается в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В соответствии с частью 4 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ предупреждение должно содержать выводы о наличии оснований для его выдачи; нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение; перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения; срок их выполнения.

Предупреждение выдается и в случае выявления признаков нарушения статьи 15 Закона № 135-ФЗ (часть 2 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ).

Как установлено в части 5 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ, предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением (часть 7 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ).

В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения (часть 9 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ).

Судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью (пункт 3 Обзора от 16.03.2016).

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (часть 2 статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

При этом суд не устанавливает обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения и не предпринимает выводы антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона № 135-ФЗ.

Суд ограничивается констатацией соответствия либо несоответствия предупреждения требованиям статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ с учетом того, что предписанные действия должны отвечать целям предупреждения и не могут выходить за пределы мер, необходимых для прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения.

Право на защиту, включающее в себя, помимо прочего, право на ознакомление с доказательствами, собранными антимонопольным органом, право на предоставление своих объяснений и доказательств, право быть заслушанным комиссией антимонопольного органа в проводимом ею заседании, гарантируется в рамках процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Суд апелляционной инстанции установил, материалам дела не противоречит, что Управление направило Администрации предупреждение о необходимости прекращения бездействия, содержащего признаки части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

При решении вопроса о выдаче предупреждения Управление оценило доводы Администрации и пришло к выводу о наличии признаков, свидетельствующих о возможном нарушении антимонопольного запрета и ограничении прав потенциальных участников на оказание финансовых услуг. Документы, имеющиеся в распоряжении Управления, не позволили однозначно исключить наличие нарушения Администрацией требований законодательства.

Выводы о характере сложившихся отношений между Администрацией и Банком, о наличии нарушения антимонопольного законодательства Управлением могли быть сделаны при получении всей необходимой информации для проведения полного и достаточного анализа поведения указанных лиц в рамках процедуры, предусмотренной главой 9 Закона № 135-ФЗ. Судебный контроль не может опережать антимонопольный и подменять его, опираясь на отсутствие надлежащей доказательственной базы.

В данном случае предупреждение выдано в целях устранения негативных последствий, связанных с возможностью возбуждения в отношении Администрации антимонопольного дела по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции сделал правильный вывод о том, что оспариваемое предупреждение отвечает требованиям статьи 39.1 Закона № 135-ФЗ, не нарушает права и законные интересы Банка.

Установленные судом фактические обстоятельства и сделанные на их основе выводы соответствуют материалам дела, им не противоречат и не подлежат переоценке судом кассационной инстанции в силу статьи 286 Кодекса.

Ссылка заявителя на судебные акты по другим делам отклоняется, поскольку выводы суда основаны на иных конкретных обстоятельствах дела.

Вопреки доводам Банка, в судебном акте отсутствует вывод об отсутствии у лица, которому предупреждение не адресовано, права оспаривать данный ненормативный акт. В рассматриваемом случае суд апелляционной инстанции не установил совокупность условий, предусмотренных статьей 198 Кодекса, для признания предупреждения незаконным.

Первый арбитражный апелляционный суд правильно применил нормы материального права и не допустил нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта в силу части 4 статьи 288 Кодекса.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины с кассационной жалобы относятся на заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2020 по делу № А79-1981/2019 оставить без изменения, кассационную жалобу акционерного коммерческого банка «АВАНГАРД» – публичного акционерного общества – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном в статье 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Н.Ю. Башева

Судьи

О.В. Александрова

А.И. Чиграков