



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 4290/12

Москва

11 сентября 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Горячевой Ю.Ю., Козловой О.А., Разумова И.В., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Правительства Москвы о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 03.11.2011 по делу № А40-145073/10-2-745 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.02.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие:

представители заявителя – Правительства Москвы – Каменев П.А., Писарев Д.А.;

представитель общества с ограниченной ответственностью «Твой остров» – Симаков А.В.;

индивидуальный предприниматель Симаков А.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Горячевой Ю.Ю., а также объяснения участвующих в деле лиц и их представителей, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Твой остров» (далее – общество) и индивидуальный предприниматель Симаков А.В. (далее – предприниматель) обратились в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействующими пункта 1.2 постановления Правительства Москвы от 30.12.2008 № 1218-ПП и пунктов 3 и 8.3 постановления Правительства Москвы (далее – правительство) от 29.12.2009 № 1479-ПП в части слов: «за исключением договоров аренды, заключаемых по результатам торгов по передаче объектов нежилого фонда, находящихся в имущественной казне города Москвы, в аренду субъектам малого предпринимательства».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.04.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 13.07.2011 решение суда первой инстанции отменил, дело направил на новое рассмотрение в тот же суд.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.11.2011 заявленные требования удовлетворены, нормативные акты правительства в оспариваемой части признаны недействующими как не соответствующие статьям 8, 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и статьям 1, 15, 19 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон). Суд признал, что оспариваемая часть названных постановлений приводит к предоставлению отдельным субъектам малого предпринимательства преференций, которые не были согласованы с

антимонопольным органом в нарушение требований Закона о защите конкуренции.

В мотивировочной части решения суд также указал на опубликование оспариваемых в части постановлений правительства в порядке, не обеспечивающем их обнародование для всеобщего сведения, и несоответствие постановлений пункту 2 статьи 59 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – Бюджетный кодекс).

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 07.02.2012 оставил решение суда первой инстанции от 03.11.2011 без изменения, согласившись с приведенными в нем мотивами и доводами.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора решения от 03.11.2011 и постановления от 07.02.2012 правительство просит их отменить, ссылаясь на неправильное применение арбитражными судами норм материального права, нарушающее публичные интересы.

В совместном отзыве на заявление и дополнении к нему общество и предприниматель просят оставить обжалуемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству. Кроме того, общество и предприниматель обратились с заявлением о фальсификации доказательства в виде письма, приложенного правительством к представленным в Президиум объяснениям. Указанное заявление Президиумом было отклонено, поскольку данный документ не был принят в качестве доказательства исходя из полномочий суда надзорной инстанции, определенных процессуальным законодательством.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него, дополнении к отзыву и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц и предпринимателя, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Постановлением правительства от 30.12.2008 № 1218-ПП в первоначальной редакции, ограниченной сроком действия на 2009 год (пункт 1) и не оспаривавшейся обществом и предпринимателем, были предусмотрены меры государственной имущественной поддержки организаций и предприятий, арендующих объекты нежилого фонда, находящиеся в собственности города Москвы.

В силу пункта 1.2 названного постановления для субъектов малого предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки малого предпринимательства города Москвы, такая поддержка обеспечивалась установлением ставки арендной платы на год в размере 1000 рублей за кв. метр по действующим и заключаемым на новый срок, а также вновь заключаемым договорам аренды на нежилые помещения, находящиеся в имущественной казне города Москвы, за исключением переданных в субаренду.

Пунктом 3 постановления правительства от 29.09.2009 № 1479-ПП было установлено, что в отношении договоров аренды, заключенных до 01.01.2010 с субъектами малого предпринимательства города Москвы по итогам торгов по передаче в аренду объектов нежилого фонда, находящихся в имущественной казне города Москвы, расчет арендной платы производится по ставке, определенной по результатам торгов.

Пунктом 8.3 постановления правительства от 29.09.2009 № 1479-ПП пункт 1.2 постановления правительства от 30.12.2008 № 1218-ПП был изложен в иной редакции: «Предоставить право на государственную имущественную поддержку субъектам малого предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки малого предпринимательства Москвы, в виде установления ставки арендной платы в размере 1000 рублей за кв. метр в год на 2009 год, 1200 рублей за кв. метр в год на 2010 год по действующим и заключаемым на новый срок, а также вновь заключаемым договорам аренды на нежилые помещения, находящиеся в имущественной казне города Москвы, в том числе на

нежилые помещения, арендуемые организациями, образующими инфраструктуру поддержки малого предпринимательства Москвы, у казенных предприятий города Москвы, за исключением договоров аренды, заключаемых по результатам торгов по передаче объектов нежилого фонда, находящихся в имущественной казне города Москвы, в аренду субъектам малого предпринимательства». Неизменным осталось то, что эта мера имущественной поддержки не распространялась на помещения, сданные в субаренду.

Как указывали общество и предприниматель, они получили помещения в аренду по результатам торгов, но в 2009 году вносили арендную плату исходя из 1000 рублей за кв. метр в год, а с 2010 года должны были уплачивать ее по ставке, определенной по результатам торгов. Это поставило их в неконкурентные условия, привело к образованию задолженности по арендной плате, расторжению договоров и выселению из занимаемых помещений на основании судебных актов Арбитражного суда города Москвы по ранее рассмотренным делам. По мнению заявителей, сохранение правительством льгот по арендной плате лишь для субъектов малого предпринимательства, получивших помещения без торгов, привело к преобразованию этих льгот в преференции, предоставленные с нарушением Закона о защите конкуренции.

Соглашаясь с таким правовым подходом, суды не учли следующее.

Пункт 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на дату принятия оспариваемых положений нормативных актов правительства) определял государственные или муниципальные преференции как предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции названных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем

передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот.

Пункт 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещал упомянутым органам предоставлять государственные или муниципальные преференции в нарушение порядка, установленного главой 5 этого Закона (статьи 19, 20).

В свою очередь, статья 19 Закона о защите конкуренции допускала возможность предоставления государственных и муниципальных преференций на основании правовых актов соответствующих органов, но в прямо названных этим Законом целях (включая поддержку малого и среднего бизнеса) и при получении предварительного письменного согласия антимонопольного органа.

Определенный статьей 20 Закона о защите конкуренции порядок обращения за получением этого согласия требует приложения проекта акта о предоставлении преференции и информации о хозяйствующем субъекте, которому имеется намерение ее предоставить: нотариально заверенные копии его учредительных документов, сведения за два предшествующих года о видах осуществляемой деятельности, наименовании и объеме реализованных товаров, бухгалтерский баланс на последнюю отчетную дату, состав группы лиц, в которую данный хозяйствующий субъект входит.

Таким образом, исходя из сферы регулирования Закона о защите конкуренции, а также понятия, оснований и порядка предоставления государственных и муниципальных преференций к ним в любом случае не могут быть отнесены меры, равным образом улучшающие положение всех тех хозяйствующих субъектов одного или нескольких товарных рынков, чье положение может быть улучшено без нарушения требований законодательства (в дальнейшем этот подход нашел отражение в пункте 5 части 4 статьи 19 Закона о защите конкуренции).

Также не подпадают под понятие преференций положения нормативных актов, действующие в отношении неопределенного круга лиц, если не будет доказано, что их применение фактически приводит к избирательному предоставлению льгот по произвольному усмотрению органов власти лишь отдельным хозяйствующим субъектам, действующим на одном товарном рынке.

Что касается субъектов малого и среднего предпринимательства, то они выделены законодателем в отдельную социально значимую категорию, нуждающуюся в особой защите и развитии.

В частности, Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» установлена обязанность публичных органов власти содействовать развитию малого и среднего предпринимательства, в том числе посредством предоставления мер имущественной поддержки, включая возможность установления льготных ставок арендной платы (часть 4 статьи 18).

Одновременно не исключена возможность деления общей категории субъектов малого бизнеса на более узкие группы, отвечающие в совокупности нескольким целям предоставления имущественной поддержки, закрепленным в части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции (к примеру, льготы малому бизнесу в сфере образования). Однако в любом случае внутри такой группы должно соблюдаться правило о предоставлении поддержки неизбирательным образом всем лицам, в отношении которых это допускается законодательством.

Согласно статистике, опубликованной на официальном сайте Департамента поддержки и развития малого и среднего предпринимательства города Москвы, в 2010 году указанных предприятий имелось около 200 тысяч и в них работало порядка 2 миллионов 400 тысяч человек. Причем субъекты малого бизнеса были созданы в

разных сферах экономики и осуществляли деятельность на различных товарных рынках.

Оспариваемые меры имущественной поддержки в виде единой пониженной ставки арендной платы формально предоставлены всем субъектам малого бизнеса, кто арендует помещения у города Москвы в собственных производственных целях (не сдавая в субаренду) по ставкам, устанавливаемым в нормативном порядке городом Москвой в соответствии с заключенными не на торгах договорами аренды.

Таким образом, льгота предоставлена исходя из порядка заключения субъектами малого бизнеса договоров аренды имущества, принадлежащего городу Москве.

Предоставление аналогичных мер имущественной поддержки тем субъектам малого предпринимательства, которые по своей инициативе участвовали в торгах за право аренды и по их результатам фактически сами определили себе размер арендной платы (ставшей затем условием договора), не представляется возможным, поскольку это иной законодательный механизм формирования арендной платы, не допускающий ее установления в размере, отличном от зафиксированного на торгах (статья 432, пункт 3 статьи 447, пункт 5 статьи 448 Гражданского кодекса).

Более того, пересмотр в сторону уменьшения по соглашению сторон или в одностороннем порядке цены заключенного на торгах договора аренды государственного или муниципального имущества запрещен нормами самого антимонопольного законодательства (пункты 40, 114 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных приказом Федеральной

антимонопольной службы от 10.02.2010 № 67 на основании части 5 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции).

Пониженные ставки арендной платы, если они установлены правительством абсолютно всем субъектам малого предпринимательства, в отношении которых оно могло их установить без нарушения требований законодательства, представляют собой льготный режим особой социально значимой категории участников гражданского оборота, что само по себе не может рассматриваться в качестве преференций отдельным хозяйствующим субъектам.

Данный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что на практике невозможно осуществить единовременное и единое снижение регулируемых ставок арендной платы для всех субъектов малого предпринимательства в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции для предоставления преференций, требующим их согласования с антимонопольным органом индивидуально по каждому получателю.

Это подтверждено и последующим развитием законодательства. Так, в Закон о защите конкуренции были внесены изменения, упраздняющие согласование с антимонопольным органом преференций (персональных льгот), предоставляемых субъектам малого и среднего предпринимательства в соответствии с федеральными, региональными, муниципальными и межмуниципальными программами их развития и поддержки (пункт 4 части 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции, введенный Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ).

Поэтому в настоящее время предоставление субъектам малого и среднего предпринимательства каких-либо льгот (иных привилегий) посредством принятия нормативных или индивидуальных правовых актов является нарушением требований Закона о защите конкуренции, только если льготы отвечают понятию преференций, но не отвечают критериям их соответствия целевым программам поддержки названных субъектов

(несоблюдение порядка) либо влекут негативные последствия для конкуренции, запрещенные частью 1 статьи 15 данного Закона.

Вместе с тем в рассматриваемом случае избирательность в предоставлении льгот могла стать следствием произвольного усмотрения органов и должностных лиц публичного образования при формировании круга субъектов малого и среднего предпринимательства, с которыми заключались договоры аренды без проведения торгов на основании части 4 статьи 53 Закона о защите конкуренции. Названная правовая норма предусматривает возможность, но не содержит обязанности органа публичной власти заключить с указанными субъектами предпринимательства на новый срок (до 01.07.2015) те договоры аренды, которые были оформлены до 01.07.2008. Соответствующий правовой подход выработан в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.03.2012 № 16253/11, содержащем оговорку об обязательности приведенного в нем толкования правовых норм.

Таким образом, если органы и должностные лица публичного образования избирательно воспользовались своим правом продления и продлевали без торгов договоры аренды лишь отдельным субъектам малого и среднего предпринимательства, произвольно определяя их круг, то установление этим же субъектам фиксированной арендной платы в пониженном размере может рассматриваться в качестве преференции, нарушающей требования Закона о конкуренции.

Согласно положениям частей 5 и 6 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не связан доводами об оспаривании нормативного правового акта и проверяет оспариваемое положение в полном объеме; обязанность доказывания соответствия оспариваемого нормативного акта федеральным законам и иным нормативным актам, имеющим большую юридическую силу, наличия у органа или должностного лица надлежащих полномочий на

принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган или должностное лицо, которые приняли акт.

Однако суды не исследовали, могут ли льготы по арендной плате, закрепленные в оспариваемых постановлениях правительства за субъектами малого и среднего предпринимательства, иметь на практике характер преимуществ, фактически избирательно предоставленных лишь конкретным лицам, исходя из усмотрения правительства и подчиненных ему органов при отборе тех, с кем были продлены без проведения торгов ранее заключенные договоры аренды.

Соответствующие документы правительством не представлены, судами не истребованы и не изучены.

Также суды не обратили внимания на то, что удовлетворение заявленных обществом и предпринимателем требований влечет не предписанные законодательством последствия в сфере защиты конкуренции, бюджетных и гражданских правоотношений.

Согласно статье 1 Закона о защите конкуренции Закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; а также недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В силу статьи 15 Закона о защите конкуренции установление публичными органами преференций в нарушение установленного порядка является одним из видов нарушения ими общего запрета на принятие актов и совершение действий, направленных на недопущение, ограничение, устранение конкуренции.

Требования, заявленные обществом и предпринимателем в настоящем деле, направлены не на отмену предоставленных правительством льгот по арендной плате, а на предоставление их еще большему числу лиц за счет бюджета города Москвы.

Такие последствия незаконного предоставления преференций Законом о защите конкуренции не предусмотрены и противоречат мерам, применяемым в силу его положений в целях прекращения нарушения антимонопольного законодательства и обеспечения восстановления конкуренции (статьи 21, 23 Закона о защите конкуренции).

Результат рассмотрения спора судами искажает характер и цели применения института торгов и исключает рыночный механизм формирования арендной платы через торги. Лица, относящиеся к субъектам малого и среднего предпринимательства, смогут неограниченно повышать цену на торгах, поскольку в случае победы будут уплачивать не ее, а минимальную общую для всех арендную плату.

Расширение судами круга лиц, на которых распространяются льготы по арендной плате за имущество, принадлежащее на праве собственности городу Москве, противоречит принципу разделения властей, бюджетным полномочиям данного субъекта Российской Федерации, определенным статьей 8 Бюджетного кодекса, в том числе по утверждению и исполнению бюджета, определению источников его доходов, установлению и исполнению расходных обязательств, является неоправданным вмешательством в сферу компетенции органов исполнительной власти.

Признавая постановления правительства в оспариваемой обществом и предпринимателем части противоречащими пункту 2 статьи 59 Бюджетного кодекса, суды исходили лишь из того, что постановление о проекте закона о бюджете города Москвы имеет более раннюю дату принятия (22.09.2009). При этом не были учтены и рассмотрены возражения правительства о соответствии между собой положений этих постановлений, хотя согласно названной норме после внесения проекта

закона о бюджете на рассмотрение представительного органа власти запрещено принятие только законов, приводящих к изменению доходов бюджетов текущего года.

Признавая оспариваемые постановления частично недействующими вследствие их ненадлежащего опубликования, суды не учли, что опубликование нормативного правового акта в определенном законом официальном издании не может рассматриваться как его неопубликование. Подобный способ обнародования, сочетаемый с размещением актов на официальных сайтах в сети Интернет, в настоящее время является общераспространенным и обеспечивает всем заинтересованным лицам возможность ознакомления с содержанием и реквизитами принятых актов.

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

Дело следует направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции для установления обстоятельств продления публичным образованием ранее заключенных договоров аренды, от чего зависит, подпадает ли под определение преференции пониженная арендная плата за имущество, приобретенное субъектами малого и среднего предпринимательства не на торгах. По результатам исследования данного вопроса суду надлежит определить, имело ли место нарушение, в чем оно заключалось и как должно быть устранено с соблюдением требований законодательства.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на

основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 03.11.2011 по делу № А40-145073/10-2-745 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.02.2012 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий

А.А. Иванов