



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № 07АП-419/10

Резолютивная часть постановления оглашена 28 октября 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 31 октября 2011 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе: председательствующего С.Н. Хайкиной

судей: О.А. Скачковой, Т.А. Кулеш

при ведении протокола судебного заседания помощника судьи Никитиной А.Г., с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Келлер Э.Ф. – доверенность от 02.03.10г.

от заинтересованного лица: Горбачев А.М. – доверенность от -4.08.11г., Кондратьева С.В. – доверенность от 05.10.11г.

от третьих лиц: без участия, извещены

рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью Компания «ШТОФ» на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 01.07.2011 по делу №А27-18663/2009 (судья Драпезо В.Я.) по правилам рассмотрения дела, установленным АПК РФ для рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции

по заявлению Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5) о пересмотре по новым открывшимся обстоятельствам решения от 25.11.2009 по делу №А27-18663/2009

заинтересованное лицо - общество с ограниченной ответственностью Компания «ШТОФ»

третьи лица:

НО «Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «ТД «СДС – Алко», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «РСА», г. Междуреченск

общество с ограниченной ответственностью «ЛВЗ «Кузбасс», г. Новокузнецк

открытое акционерное общество «МЛВЗ», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Формула – Кемерово», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Элис – плюс», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Арсенал – А», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Алди», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Формула – Новокузнецк», г. Новокузнецк

общество с ограниченной ответственностью «ВинГрадъ», г. Новокузнецк

общество с ограниченной ответственностью «Китат», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «ТД Мариинский», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «Гастроном Любимый», г. Кемерово

общество с ограниченной ответственностью «МагАбсолют», г. Киселевск

общество с ограниченной ответственностью «Ива», г. Новокузнецк

общество с ограниченной ответственностью «Стайер+», г. Юрга

общество с ограниченной ответственностью «Помпей», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «ХладоАлко», г. Кемерово  
общество с ограниченной ответственностью «Катит», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «Аква – ОПТ», г. Кемерово  
общество с ограниченной ответственностью «Алко – Сервис», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «ЛВЗ «ОША», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью ТД «Сибирь», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «Агра», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «Каталония», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «АлкомОптТорг», г. Новокузнецк  
общество с ограниченной ответственностью «Завод», г. Кемерово,

#### УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – УФАС по Кемеровской области, антимонопольный орган) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 АПК РФ, о пересмотре по новым обстоятельствам решения от 25.11.2009 по делу №А27-18663/2009.

Решением суда от 01.07.2011 заявление удовлетворено, решение от 25.11.2009 по делу №А27-18663/2009 отменено.

Не согласившись с данным решением, общество с ограниченной ответственностью Компания «ШТОФ» (далее – ООО Компания «ШТОФ») обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда первой инстанции отменить.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на следующее:

- заявление рассмотрено в отсутствие участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;
- обстоятельства, изложенные в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 №9966/10, не могут иметь существенного значения для правильного рассмотрения настоящего дела.

Кроме того, ООО Компания «ШТОФ» заявляет возражения относительно правомерности вынесения определения о принятии заявления к производству от 13.05.2011.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В отзыве антимонопольный орган возражает против удовлетворения апелляционной жалобы, просит решение суда оставить без изменения.

Суд апелляционной инстанции при рассмотрении настоящего дела установил, что в материалах дела отсутствуют сведения о надлежащем извещении арбитражным судом ООО «Арсенал – А, ООО «Ива» о рассмотрении заявления в суде первой инстанции.

Данное обстоятельство является существенным нарушением прав вышеуказанных лиц, и в силу пункта 2 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ является основанием для отмены судебного решения.

Согласно части 5 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ при отмене решения по указанному основанию арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом РФ для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

Согласно пункта 6.1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ при наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 270 настоящего Кодекса, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции

выносятся определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий.

Такое определение суда апелляционной инстанции вынесено 05.10.2011 года.

Согласно пункта 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса РФ по результатам рассмотрения дела суд апелляционной инстанции выносит постановление, которым отменяет судебный акт первой инстанции с указанием обстоятельств, послуживших основаниями для отмены судебного акта (часть 4 статьи 270 Кодекса), и принимает новый судебный акт (пункт 29 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 года № 36).

На основании изложенного, решение Арбитражного суда Кемеровской области от 01.07.2011 по делу по настоящему делу подлежит отмене в силу требований части 5 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ и пунктов 27, 29 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 года № 36.

В соответствии с определением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2011 дело рассматривается по правилам рассмотрения дела, установленным АПК РФ для рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции.

Третьи лица о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, в судебное заседание представители не явились. На основании ст. 156 АПК РФ суд определил рассмотреть дело в отсутствие представителей третьих лиц.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей лиц участвующих в деле, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что 25.11.2009 Арбитражным судом Кемеровской области по настоящему делу было вынесено решение о признании недействительным решения УФАС по Кемеровской области от 02.06.2009 по делу №2/А-11-2009 в части признания «ООО «Компания «ШТОФ» нарушившим часть 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее «Закон №135-ФЗ»).

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2010 решение от 25.11.2009 было оставлено без изменения. Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2010 вышеуказанные судебные акты также оставлены без изменения.

Определением Высшего Арбитражного суда РФ от 10.03.2011 в передаче настоящего дела в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора решения Арбитражного суда Кемеровской области от 25.11.2009, постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2010, постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2010 было отказано в связи с принятием 21.12.2010 Президиумом Высшего Арбитражного суда Российской Федерации постановления №9966/10, которым определена практика применения положений законодательства, на которых основан оспариваемый заявителем судебный акт.

При этом в Определении Высшего Арбитражного суда РФ от 10.03.2011 было указано на возможность пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с пунктом 1 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 5.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 N17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в редакции Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2008 N14, в соответствии с которыми оспариваемый заявителем в порядке надзора судебный акт, основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора,

может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с пунктом 1 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

05.05.2011 антимонопольный орган обратился в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о пересмотре решения по делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

С учетом изменений, внесенных в АПК РФ Федеральным законом от 23.12.2010 N 379-ФЗ, УФАС по Кемеровской области уточнило заявленные требования и просило пересмотреть решение от 25.11.2009 по новым обстоятельствам.

Решением суда от 01.07.2011 заявление удовлетворено, решение суда от 25.11.2009 отменено.

Оценивая позицию суда первой инстанции о наличии оснований для пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 309 АПК РФ арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт по новым или вновь открывшимся обстоятельствам по основаниям и в порядке, которые предусмотрены в настоящей главе.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 311 АПК РФ основаниями пересмотра судебных актов также являются новые обстоятельства - указанные в части 3 настоящей статьи, возникшие после принятия судебного акта, но имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельства, к которым в том числе относится определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства (пункт 5 части 3 статьи 311 АПК РФ).

Поскольку Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 №9966/10 имеет существенное значение для настоящего дела, вынесено после вынесения решения от 25.11.2009, а определение ВАС РФ от 10.03.2011 об отказе в передачи настоящего дела в Президиум ВАС РФ содержит указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по вновь и новым открывшимся обстоятельствам, суд апелляционной инстанции находит обоснованной позицию антимонопольного органа о наличии оснований для пересмотра судебного акта и отмены решения суда от 25.11.2009.

Довод ООО Компания «ШТОФ» о том, что обстоятельства, изложенные в Постановлении Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 №9966/10, не могут иметь существенного значения для правильного рассмотрения настоящего дела в связи с тем, что Общество не присутствовало на собрании членов некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества» (далее - Союз) не подписывало Соглашение о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами союза от 12.03.2008, не принимается судом апелляционной инстанции, так как, вступив в члены Союза 22.10.2008, стало участником Соглашения от 12.03.2008.

В апелляционной жалобе ООО Компания «ШТОФ» указывает на не правомерность вынесения определения о принятии заявления к производству от 13.05.2011.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с данным доводом по следующим основаниям.

Заявление Кемеровского УФАС России от 29.04.2011 г. о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам было уточнено 28.06.2011 г. в соответствии со вступившими в силу изменениями АПК РФ. Обстоятельства, на которые ссылалось в своем заявлении Кемеровское УФАС России, а именно изменение правоприменительной практики, были уточнены, как новые обстоятельства.

Таким образом, Арбитражным судом Кемеровской области правомерно было принято к производству и рассмотрено (с учетом уточнений от 28.06.2011) заявление антимонопольного органа от 29.04.2011 г.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 2 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 01.07.2011 по делу №А27-18663/2009 отменить, принять по делу новый судебный акт.

Заявление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области о пересмотре по новым открывшимся обстоятельствам решения Арбитражного суда Кемеровской области от 25.11.2009 по делу №А27-18663/2009 удовлетворить.

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 25.11.2009 по делу №А27-18663/2009 отменить.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

С.Н. Хайкина

Судьи

О.А. Скачкова

Т.А. Кулеш