



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ  
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
№09АП-9434/2010-АК**

Город Москва  
19 мая 2010 года

№А40-20505/09-21-140

Резолютивная часть постановления объявлена 12 мая 2010 года  
Полный текст постановления изготовлен 19 мая 2010 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи  
судей:

Захарова С.Л.,

Свиридова В.А., Москвиной Л.А.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Манохиной И.А.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Министерства  
промышленности и торговли Российской Федерации  
на определение Арбитражного суда г. Москвы от 04.03.2010. по делу № А40-20505/09-  
21-140, судьи Каменской О.В.

по заявлению Министерства промышленности и торговли Российской Федерации  
к Федеральной антимонопольной службе

о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам

третьи лица: 1) ФГУП «НАМИ», 2) ФГУП «ИПР «Информэлектро», 3) ООО  
«Краслесмаш», 4) ООО «ОТЗ», 5) ФГУП «ЦНИИчермет им. И.П. Бардина», 6) ФГУП  
«ВИАМ», 7) ОАО «НПО «ЦНИИТМАШ», 8) ОАО «Институт экономики и  
комплексных проблем связи», 9) ООО «Кварта», 10) ЗАО «Телеформ», 11) ЗАО  
«Континент Экспресс», 12) ЗАО «Дит»

при участии:

от заявителя: Раевская Е.В. удостоверение № 1419, по дов. № ХВ/2859/14 от 24.03.2010;  
от ответчика: Страхова Е.Н. удостоверение № 1272, по дов. № ИА/40894 от 18.11.2009;  
от третьих лиц: 1) не явился, извещен; 2) не явился, извещен; 3) не явился, извещен; 4)  
не явился, извещен; 5) не явился, извещен; 6) Чепрасов А.В. паспорт 45 07 037472, по  
доверенности № 57 от 01.01.2010; 7) не явился, извещен; 8) не явился, извещен; 9) не  
явился, извещен; 10) не явился, извещен; 11) не явился, извещен; 12) не явился,  
извещен;

**У С Т А Н О В И Л:**

Министерство промышленности и торговли РФ обратилось в Арбитражный суд  
города Москвы с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам  
решения от 14.05.2009 по настоящему делу, в порядке, предусмотренном ст.ст.309-317  
АПК РФ.

Заявление мотивировано наличием оснований, предусмотренных в п.1 ст.311 АПК РФ, а именно тем, что заявителю стали известны обстоятельства, существенные для дела, которые не были и не могли быть ему известны. К таким обстоятельствам, заявитель относит Письмо Министерства юстиции РФ №01/12764-ДК, согласно которому по результатам юридической экспертизы, проведенной Министерством юстиции РФ, Федеральной антимонопольной службе было предложено отменить приказ ФАС России от 14.10.2008 № 394 «О создании инспекции по осуществлению внеплановых проверок».

Данный приказ был отменен приказом ФАС России от 23.07.2009 №471 «Об отмене Приказа ФАС России от 14.10.2008 № 394».

Указанный факт, по мнению заявителя, имеет существенное обстоятельство для дела, поскольку Девятый арбитражный апелляционный суд при вынесении постановления согласился с выводом Арбитражного суда г.Москвы о том, что Приказ ФАС России от 14.10.2008 не является нормативно – правовым актом, поскольку издан не правотворческим органом государственной власти, а федеральным органом исполнительной власти, не направлен на установление, изменение или отмену правовых норм, а лишь устанавливает численный состав инспекции по проведению внеплановой проверки, входящей в компетенцию ФАС России, а также то, что данный приказ не устанавливает правовой статус организаций, имеет внутриведомственный характер, и не подлежит представлению на государственную регистрацию.

Таким образом, как указывает заявитель, суд ошибочно посчитал тот факт, что Приказ ФАС России от 14.10.2008, который был применен судом при разрешении спора, является законным.

Определением от 04.03.2010 суд отказал в удовлетворении заявления, указав на отсутствие указанном в заявлении оснований, предусмотренных п.1 ст.311 АПК РФ. При этом суд пришел к выводу, что обстоятельства, на которые ссылается заявитель, возникли после принятия судебного акта судом первой инстанции.

Не согласившись с принятым определением, Министерство промышленности и торговли Российской Федерации обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, пересмотреть решения Арбитражного суда г. Москвы от 14.05.2009 и принять новый судебный акт, признав недействительным решение и предписание ФАС России.

В обоснование доводов апелляционной жалобы приводит те же доводы, о которых указывал в заявлении. Считает, что судом первой инстанции данным доводам дана неверная оценка.

Отзыв на апелляционную жалобу в суд не поступал.

В судебное заседание не явились представители ФГУП «НАМИ», ФГУП «ИПР «Информэлектро», ООО «Краслесмаш», ООО «ОТЗ», ФГУП «ЦНИИчермет им. И.П. Бардина, ОАО «НПО «ЦНИИТМАШ», ОАО «Институт экономики и комплексных проблем связи», ООО «Кварта», ЗАО «Телеформ», ЗАО «Континент Экспресс», ЗАО «Дит», надлежащим образом извещенные о месте и времени рассмотрения дела, в связи с чем, дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить определение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным, необоснованным, и принять по делу новый судебный акт.

Считает, что на момент вынесения постановления судами апелляционной и кассационной инстанции Приказ ФАС России от 14.10.2008 № 394 был уже отменен. Однако ФАС России в нарушение ч. 2 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, злоупотребив своими процессуальными правами, скрыл данное

обстоятельство, намеренно ввел суд в заблуждение относительно фактических обстоятельств имеющих существенное значение для дела.

В судебном заседании представитель ФГУП «ВИАМ» доводы апелляционной жалобы заявителя поддержал, просил отменить определение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным, необоснованным, и принять по делу новый судебный акт.

В судебном заседании представитель ФАС России поддержал определение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Ссылается на основание недоказанности факта наличия вновь открывшихся обстоятельств.

Рассмотрев дело в порядке ст.ст.266, 268, 311- 317 АПК РФ, апелляционный суд, изучив материалы дела, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав доводы жалобы, не находит оснований для её удовлетворения и отмены судебного акта, исходя из следующего.

Как усматривается из фактических обстоятельств и материалов дела, решением от 14.05.2009 Арбитражный суд города Москвы отказал в удовлетворении требований заявителя о признании недействительными решения Инспекции ФАС России от 20.11.2008 по делу № П-02/08 и предписания Инспекции ФАС России от 20.11.2008 по делу № П-03/08.

При вынесении судебного акта, суд первой инстанции указал в том числе, на тот факт, что приказ ФАС России от 14.10.2008 №394 о создании инспекции по осуществлению внеплановых проверок соблюдения законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов не затрагивает права, свободы и обязанности человека и гражданина, не устанавливает правовой статус организаций, имеет внутриведомственный характер.

Судами апелляционной и кассационной инстанции указанное решение оставлено в силе.

23.07.2009 ФАС России был издан Приказ от №471 «Об отмене Приказа ФАС России от 14.10.2008 № 394».

09.12.2009 Министерство промышленности и торговли РФ обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с заявлением о пересмотре решения арбитражного суда г.Москвы, принятого по настоящему делу по вновь открывшимся обстоятельствам.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, правильно истолковал и применил нормы процессуального права.

В соответствии со ст.311 АПК РФ основаниями пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда фальсификация доказательства, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные деяния лица, участвующего в деле, или его представителя либо преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела;

4) отмена судебного акта арбитражного суда или суда общей юрисдикции либо постановления другого органа, послуживших основанием, для принятия судебного акта по данному делу;

5) признанная вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда или суда общей юрисдикции недействительной сделка, повлекшая за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу;

6) признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации;

7) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека.

Согласно правовой позиции, изложенной в пунктах 3 и 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 №17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам», при решении вопроса о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, арбитражным судам следует исходить из наличия оснований, предусмотренных статьей 311 АПК РФ, и соблюдения заявителем условий, содержащихся в статьях 312 и 313 АПК РФ.

Судебный акт не может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам в случаях, если обстоятельства, предусмотренные статьей 311 АПК РФ, отсутствуют, а имеются основания для пересмотра судебного акта в порядке кассационного производства или в порядке надзора, либо если обстоятельства, установленные статьей 311 АПК РФ, были известны или могли быть известны заявителю при рассмотрении данного дела.

Обстоятельства, которые согласно пункту 1 статьи 311 АПК РФ являются основаниями для пересмотра судебного акта, должны быть существенными, то есть способными повлиять на выводы арбитражного суда при принятии судебного акта.

При рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, арбитражный суд должен установить, свидетельствуют ли факты, приведенные заявителем, о наличии существенных для дела обстоятельств, которые не были предметом судебного разбирательства по данному делу.

Судебный акт арбитражного суда не может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам, если существенные для дела обстоятельства возникли после принятия этого акта, поскольку по смыслу пункта 1 статьи 311 АПК РФ, основанием для такого пересмотра, является открытие обстоятельств, которые, хотя объективно и существовали, но не могли быть учтены, поскольку не были и не могли быть известны заявителю.

В связи с этим суду следует проверить, не свидетельствуют ли факты, на которые ссылается заявитель, о представлении новых доказательств, имеющих отношение к уже исследовавшимся ранее арбитражным судом обстоятельствам. Представление новых доказательств не может служить основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам по правилам главы 37 АПК РФ. В этом случае заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам удовлетворению не подлежит.

Новые обстоятельства, возникшие после принятия судебного акта, могут являться основанием для предъявления самостоятельного иска.

Кроме того, суд апелляционной инстанции считает необходимым отметить, что Приказ ФАС России от 14.10.2008 № 394 «О создании инспекции по осуществлению

внеплановых проверок» был отменен 23.07.2009, что свидетельствует о том, что в период спорных правоотношений он являлся действующим.

Как правомерно указал суд первой инстанции и установлено апелляционным судом, в настоящем случае, приведенные заявителем доводы не свидетельствуют о наличии существенных для дела обстоятельств, которые не были предметом судебного разбирательства по этому делу и могли бы привести к принятию другого судебного решения. Обстоятельства, приведенные заявителем, возникли после принятия и вступления в силу решения арбитражного суда по настоящему делу, в связи с чем, не могут быть признаны основанием пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, предусмотренным в п.1 ст.311 АПК РФ.

Наличие же иных, перечисленных выше оснований для пересмотра судебного акта, автором заявления, в нарушение ст.65 АПК РФ, не доказано.

При таких данных, апелляционный суд считает определение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренному заявлению, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, основания для удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют.

На основании изложенного и, руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 272, 309-317 АПК РФ, суд апелляционной инстанции

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

определение Арбитражного суда города Москвы от 04.03.2010. по делу № А40-20505/09-21-140 оставить без изменения, апелляционную жалобу– без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

С.Л. Захаров

Судьи:

В.А. Свиридов

Л.А. Москвина