

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

19 декабря 2013 года

Дело № А31-12268/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 17 декабря 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 19 декабря 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Буториной Г.Г., Караваевой А.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Измоденовой Ю.А.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Костромской области:

представителя заявителя – Хромушиной Ю.А., действующей на основании доверенности от 31.10.2013,

представителей ответчика Тороповой Е.В., действующей на основании доверенности от 01.08.2013,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу администрации города Костромы

на решение Арбитражного суда Костромской области от 11.09.2013 по делу №А31-12268/2012, принятое судом в составе судьи Максименко Л.А.,

по заявлению администрации города Костромы (ИНН: 4401012770, ОГРН: 1024400534619)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (ИНН: 4401004867, ОГРН: 1024400537556),

третье лицо: Дума города Костромы (ИНН: 4443024512, ОГРН: 1024400533552), о признании недействительным в части решения от 05.09.2012 по делу № 04-56/1057 о нарушении антимонопольного законодательства,

установил:

администрация города Костромы (далее – заявитель, Администрация) обратилась в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 05.09.2012 по делу № 04-56/1057 о нарушении

антимонопольного законодательства в той части, в которой заявитель был признан нарушившим часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Дума города Костромы.

Решением суда от 11.09.2013 в удовлетворении требований заявителя было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Администрация обратилась во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Заявитель не согласен с вменением ему в качестве нарушения антимонопольного запрета действий по направлению положений, регламентирующих предоставление субсидий, в проект бюджета города Костромы на 2011 год, поскольку результатом таких действий может быть лишь рассмотрение Думой города Костромы представленного проекта бюджета, следовательно, в результате данного конкретного действия со стороны Администрации как не могла быть ограничена конкуренция, так и не было угрозы ее ограничения. Предпосылкой такого ограничения, по мнению заявителя, должно быть также принятие Думой города Костромы соответствующего решения. Администрация полагает, что в рассматриваемом случае антимонопольный орган не установил наличие признаков ограничения конкуренции в связи с действиями по направлению проекта бюджета и не доказал, в чем выразилось такое ограничение в том содержательно-правовом смысле, который придается Законом о защите конкуренции, каким образом данными действиями нарушаются положения указанного Закона, к каким негативным последствиям в сфере конкуренции они могут привести.

Также Администрация отмечает, что ответчиком не доказан тот факт, что заявитель после направления проекта бюджета в Думу и после принятия Думой решения о бюджете совершил действия по дублированию положений, направленных в Думу, в постановлении от 20.04.2010 № 764. При этом отмечает, что вменяемых действий заявителем не совершалось, все нормы постановления, регламентирующие непосредственно предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям, изначально содержались в данном правовом акте. Кроме того, при рассмотрении настоящего дела судом не был принят во внимание тот факт, что решением Арбитражного суда Костромской области от 15.11.2012 по делу № А31-7270/2012 подтверждена законность решения УФАС от 31.05.2012 по делу 04-28/129, которым Администрация уже была признана нарушившей положения Закона о защите конкуренции в связи с принятием ей постановления от 20.04.2010 № 764.

Антимонопольный орган представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором опровергает доводы заявителя, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены. Дума города Костромы письменных пояснений относительно своей позиции по делу в суд апелляционной инстанции не направила.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассмотрено в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Костромской области.

Представитель Администрации в судебном заседании настаивал на доводах апелляционной жалобы, просил обжалуемый судебный акт отменить; представитель УФАС возражал против удовлетворения апелляционной жалобы по основаниям, приведенным в отзыве.

Дума города Костромы явку своего представителя в судебное заседание не обеспечила, о времени и месте рассмотрения жалобы извещена надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителя третьего лица.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в соответствии со статьями 22, 23 Закона о защите конкуренции Управлением проведена проверка муниципальных актов Администрации и Думы, регламентирующих случаи и порядок предоставления субсидий в 2011 году в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства на предмет их соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

В ходе анализа документов и материалов было установлено, что Администрацией в 2011 году из средств местного бюджета предоставлялись субсидии МУП «Кустово» и МУП «Благоустройство», осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства в целях частичного возмещения их затрат, возникших в связи с осуществлением указанных видов деятельности. Данные субсидии предоставлялись предприятиям во исполнение постановления Администрации от 20.04.2010 № 764 «Об утверждении Порядка предоставления из бюджета города Костромы субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территорий города Костромы, растениеводства, в целях частичного возмещения затрат или недополученных доходов, возникших в связи с осуществлением указанных видов деятельности».

Предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства в целях частичного возмещения затрат или недополученных доходов, возникших в связи с осуществлением указанных видов деятельности, предусмотрено в решении Думы города Костромы от 16.12.2010 № 53 «О бюджете города Костромы на 2011 год» (подпункт 8 пункта 9).

Антимонопольный орган пришел к выводу о том, что регламентированные в решении Думы от 16.12.2010 № 53 и в постановлении Администрации от 20.04.2010 № 764 положения, согласно которым получателем данного вида субсидий могут являться только муниципальные унитарные предприятия города Костромы, противоречат требованиям бюджетного и антимонопольного законодательства, в связи с чем приказом руководителя Управления от 18.06.2012 № 67 было возбуждено дело № 04-56/1057 по признакам нарушения

Администрацией и Думой требований Закона № 135-ФЗ.

22.08.2012 комиссия УФАС, рассмотрев названное дело, приняла решение (в полном объеме изготовлено 05.09.2012), в соответствии с которым признала факт нарушения Думой части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении и законодательном закреплении в подпункте 8 пункта 9 решения Думы города Костромы от 16.12.2010 № 53 «О бюджете города Костромы на 2011 год» положений, регламентирующих предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства, свидетельствующих о перераспределении бюджетных средств, которое позволило передать МУП «Благоустройство» и МУП «Кустово» муниципальный заказ без соблюдения требований законодательства о размещении заказов, что приводит к ограничению конкуренции на рынке выполнения работ в области благоустройства, озеленения, растениеводства и тем самым ограничивается доступ иных хозяйствующих субъектов к означенному муниципальному ресурсу, а также создало преимущественные условия для осуществления деятельности муниципальными унитарными предприятиями города Костромы, созданным городом Костромой для осуществления деятельности в сфере благоустройства и озеленения территории города Костромы.

Администрация также была признана нарушившей часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что выразилось в направлении (включении) в проект бюджета города Костромы на 2011 год положений, регламентирующих предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства, и последующем дублировании данных положений в постановлении Администрации от 20.04.2010 № 764, что привело к вышеназванным последствиям.

Не согласившись с решением Управления в части признания Администрации нарушившей требования Закона № 135-ФЗ, заявитель обратился в Арбитражный суд Костромской области с требованием о признании его в данной части недействительным.

Суд первой инстанции, приняв во внимание выводы, изложенные в решении арбитражного суда от 19.03.2013 по делу № А31-9940/2012, до вступления которого в силу производство по настоящему делу было приостановлено, согласился с позицией антимонопольного органа и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона № 135-ФЗ целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что данный Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент издания постановления и совершения действий, признанных нарушением антимонопольного законодательства) федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Как указано в пункте 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами положений антимонопольного законодательства» при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о

признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

При этом 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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаками ограничения конкуренции являются, в том числе, любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

По смыслу статьи 15 Закона № 135-ФЗ нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, и распространяется прежде всего на их акты и действия в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Решением комиссии УФАС от 06.09.2012 по делу № 04-57/1058 о нарушении антимонопольного законодательства признан факт нарушения Думой части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении и законодательном закреплении в подпункте 6 пункта 11 решения Думы города Костромы от 22.12.2011 № 297 «О бюджете города Костромы на 2012 год» положений, регламентирующих предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства, свидетельствующего о перераспределении бюджетных средств, которое позволило передать МУП «Благоустройство» и МУП «Кустово» муниципальный заказ без соблюдения требований законодательства о размещении заказов, что приводит к ограничению конкуренции на рынке выполнения работ в области благоустройства, озеленения, растениеводства и тем самым ограничивается доступ иных хозяйствующих субъектов к означенному муниципальному ресурсу, а также создало преимущественные условия для осуществления деятельности муниципальным унитарным предприятиям города Костромы; администрация также была признана нарушившей часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что выразилось в направлении (включении) в проект бюджета города Костромы на 2012 год положений, регламентирующих предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства, и последующем дублировании данных положений в

постановлении Администрации от 20.04.2010 № 764, что привело к вышеназванным последствиям.

Таким образом, указанным решением на предмет соответствия требованиям Закона о защите конкуренции оценивались действия и принятые решения Думы города Костромы и Администрации аналогичные тем, которые рассматривались в рамках дела № 04-56/1057, но в иной период; устанавливались аналогичные обстоятельства направления положений в проект бюджета и последующего дублирования предложенных положений в постановлении Администрации от 20.04.2010 №764 на иной год.

Законность решения УФАС от 06.09.2012 по делу № 04-57/1058 была подтверждена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Костромской области от 19.03.2013 по делу № А31-9940/2012.

В силу части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции в ходе судебного разбирательства по настоящему делу обоснованно принял во внимание имеющие преюдициальное значение для разрешения данного спора выводы судов, приведенные в судебных актах по делу № А31-9440/2012.

Представленными в материалы настоящего дела доказательствами подтверждается, что до момента принятия Администрацией постановления от 20.04.2010 № 764 выделение финансирования на выполнение работ в области благоустройства, озеленения, растениеводства осуществлялось в рамках размещения заказа для муниципальных нужд, по результатам которых победителями становились различные хозяйствующие субъекты.

Антимонопольным органом был сделан обоснованный вывод о том, что поскольку перечисленные выше работы относятся к муниципальным нуждам, реализация Администрацией предоставленных ей полномочий в этой сфере должна была осуществляться посредством проведения процедуры торгов, регламентированной нормами Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В рассматриваемом случае фактически осуществлялось размещение заказа для муниципальных нужд города Костромы без проведения торгов путем предоставления субсидий МУП «Кустово» и МУП «Благоустройство». В то же время работы по благоустройству, озеленению, растениеводству являются конкурентным видом деятельности и могут выполняться любым хозяйствующим субъектом независимо от форм собственности, а не только муниципальными предприятиями.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства установлено и подтверждено документально, что инициатором направления (включения) в проект бюджета города Костромы на 2011 год положений, регламентирующих предоставление субсидий муниципальным унитарным предприятиям города Костромы, осуществляющим деятельность в области благоустройства, озеленения территории города Костромы, растениеводства, в целях частичного возмещения затрат или недополученных доходов, возникших в связи с осуществлением указанных видов деятельности,

являлась Администрация. Планируя расходы бюджета, Администрация включила в проект бюджета положения, противоречащие требованиям бюджетного и антимонопольного законодательства.

Признавая несостоятельными доводы заявителя о том, что в действиях Администрации не может быть признан факт нарушения части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ, выразившийся в дублировании положений о предоставлении субсидий муниципальным унитарным предприятиям, в постановлении от 20.04.2010 № 764, поскольку данный факт нарушения был установлен в решении комиссии УФАС по делу № 04-28/129, суд апелляционной инстанции отмечает, что при вынесении оспариваемого решения комиссия Управления исходила из того, что первоначальная редакция постановления Администрации от 20.04.2010 № 764 регламентировала предоставление субсидий в 2010 году, соответственно предоставление субсидий в 2011 году производилось в соответствии с утвержденными лимитами, которые были установлены решением Думы города Костромы от 16.12.2010 № 53 «О бюджете города Костромы на 2011 год». В 2012 году Администрацией были внесены изменения во вводную часть постановления № 764 в части замены слов «24 декабря 2009 года № 102 «О бюджете города Костромы на 2010 год» словами «от 22 декабря 2011 года № 267 «О бюджете города Костромы на 2012 год».

Кроме того, следует отметить, что оспариваемым решением антимонопольного органа Администрации вопреки доводам апелляционной жалобы вменялась строгая последовательность действий, которая и привела или могла привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Последовательность действий выразилась во включении в проект бюджета города Костромы на 2011 год спорных положений, внесении на рассмотрение Думы города Костромы проекта решения о бюджете города Костромы на 2011 год, и в последующем дублировании тех же положений в постановлении Администрации от 20.04.2010 № 764.

Суд апелляционной инстанции полагает, что в рассматриваемом деле антимонопольный орган доказал возможность негативного влияния рассматриваемых нормативных актов и действий заявителя на конкуренцию, поскольку издание данных актов и последующие действия исключили возможность иных потенциальных участников товарного рынка претендовать на выполнение работ и ограничили доступ к муниципальному ресурсу.

Следовательно, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение УФАС от 05.09.2012 по делу № 04-56/1057 в части признания Администрации нарушившей часть 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ является законным и обоснованным.

Согласно части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Поскольку решение Управления соответствует законодательству Российской Федерации, не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, то оснований для удовлетворения заявленных требований у суда первой инстанции не

имелось.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции от 11.09.2013 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Администрации – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе судом апелляционной инстанции не рассматривается, поскольку заявитель жалобы в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден от ее уплаты.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 11.09.2013 по делу №А31-12268/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу администрации города Костромы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

Г.Г. Буторина

А.В. Караваева