

ИНТЕРЕСНОЕ ДЕЛО. КОММЕНТАРИИ ЭКСПЕРТОВ

**Постановление
ФАС Западно-Сибирского округа
от 21 мая 2009 г.
№ Ф04-3072/2009(7295-А45-23)
(извлечение)**

Территориальное управление Федерального агентства по управлению государственным имуществом по Новосибирской области (далее — Росимущество, ТУ ФАУГИ) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее — УФАС по Новосибирской области, Управление) о признании недействительными решения от 04.06.2008 и предписания от 04.06.2008 № 14.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе истец просит отменить судебные акты. По мнению Росимущества, при рассмотрении данного спора не было доказано, что при заключении договора аренды ТУ ФАУГИ обязывало потенциальных арендаторов производить оценку объекта аренды и размера арендной платы, а также страхование объекта аренды у определенного круга организаций по указанию ТУ ФАУГИ.

Кроме того, судами сделан неправильный вывод о том, что Положение о порядке сдачи в аренду государственного имущества, находящегося в государственной собственности, утвержденное распоряжением ТУ ФАУГИ от 27.10.2006 № 1154-р, не относится к нормативному правовому акту.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой и апелляционной инстанций норм материального

и процессуального права, проанализировав доводы заявителя, считает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что решением УФАС по Новосибирской области от 04.06.2008 Росимущество признано нарушившим ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в обязывании хозяйствующих субъектов — арендаторов федерального недвижимого имущества производить за счет средств арендатора оценку рыночной величины годовой арендной платы, что может привести к ограничению конкуренции на товарных рынках, где осуществляют свою деятельность арендаторы, а также в понуждении хозяйствующих субъектов — арендаторов федерального недвижимого имущества страховать арендуемое имущество в ЗАО «Страховое дело Сибири».

На основании указанного решения Росимуществу выдано предписание от 04.06.2008 № 14, в соответствии с которым в срок до 30.06.2008 ему надлежало:

- исключить из Положения о порядке сдачи в аренду государственного имущества, находящегося в федеральной собственности, утвержденного распоряжением ТУ ФАУГИ по Новосибирской области от 27.10.2006 № 1154-р (далее — Положение), п. 5.5, который дает возможность при аренде государственного имущества на арендатора возложить обязанность за счет собственных средств произвести оценку рыночной стоимости арендной платы объекта, сдаваемого в аренду;
- исключить из распоряжения ТУ ФАУГИ по Новосибирской области от 04.06.2008 № 691-р п. 2, в котором упомянутый выше п. 5.5 изложен в новой редакции;
- при сдаче в аренду федерального имущества не ограничивать для арендаторов перечень страховщиков, которые могут застраховать сдаваемое в аренду имущество.

Росимущество, не согласившись с указанными актами, обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций установили, что ТУ ФАУГИ, обязывая арендатора за счет собственных средств производить оценку рыночной стоимости арендной платы объекта, сдаваемого в аренду, перекладывает обязанности арендодателя на арендатора федерального имущества, чем ущемляет интересы последнего.

Суды первой и апелляционной инстанций посчитали, что спорное Положение не является нормативным правовым актом, законность которого подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном главой 23 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции считает судебные акты подлежащими отмене по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям 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).

Пунктом 5.5 спорного Положения при аренде государственного имущества на арендатора может быть возложена обязанность за счет собственных средств произвести оценку рыночной стоимости арендной платы объекта, сдаваемого в аренду.

В соответствии с п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 29.11.2007 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Спорное Положение содержит правовые нормы, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений, следовательно, относится к нормативному правовому акту.

Судами обеих инстанций отмечено, что Положение не соответствует требованиям гражданского законодательства, федерального законодательства, в том числе нарушает антимонопольное законодательство.

Рассматривая спор по существу, судами обеих инстанций не было учтено следующее. В соответствии со ст. 191 АПК РФ дела об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным данным Кодексом, с особенностями, установленными в главе 23 АПК РФ.

В силу п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа отнесено обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с ис-

ками, заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций.

Следовательно, к полномочиям УФАС по Новосибирской области рассмотрение вопросов о соответствии нормативных правовых актов действующему законодательству не отнесено.

При таких обстоятельствах решение и предписание, принятые УФАС по Новосибирской области за пределами полномочий, установленных главой 6 Закона о защите конкуренции, подлежат признанию недействительными.

С учетом изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 288, ст. 289 АПК РФ, ФАС Западно-Сибирского округа постановил решение Арбитражного суда Новосибирской области и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда отменить; заявленные требования удовлетворить; признать решение и предписание УФАС по Новосибирской области недействительными.

Примечание. Постановлением Президиума ВАС РФ от 02.02.2010 № 11923/09 данное постановление отменено, решение Арбитражного суда Новосибирской области от 30.10.2008 и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2009 по данному делу оставлены без изменения.

Комментарии экспертов



Александр Сухоруков,

ведущий специалист-эксперт Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области:

— Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа решение и предписание УФАС по Новосибирской области были признаны недействительными. Отменяя ненормативные правовые акты Управления, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что к полномочиям антимонопольного органа не отнесено рассмотрение вопросов о соответствии нормативных правовых актов действующему законодательству, следовательно, принимая соответствующие решение и предписание, последний вышел за пределы своих полномочий.

В соответствии с подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольного органа отнесено обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

Следовательно, по мнению суда кассационной инстанции, антимонопольный орган мог обратиться в арбитражный суд с соответствующим заявлением о признании недействующим нормативного правового акта, а не выносить самостоятельное решение и выдавать предписание об изменении данного акта.

Полагаю, данная позиция суда основана на неправильном толковании норм Закона о защите конкуренции. Согласно подп. «а» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе выдавать федеральным органам исполнительной власти предписания об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство.

Действительно, подп. «а» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции устанавливает конкретные виды актов, которые могут быть оспорены в суде антимонопольным органом, однако подп. «а» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции такой конкретизации не содержит.

Следовательно, можно полагать, что законодатель, формулируя подп. «а» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, полагал, что в понятие «акт» включаются как нормативные, так и ненормативные правовые акты.

В случае если федеральный орган исполнительной власти полагает, что решение и предписание антимонопольного органа не соответствуют закону и нарушают его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 198 АПК РФ), данные акты могут быть оспорены в суде на основании ст. 52 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, ВАС РФ в Постановлении от 19.01.2010 № 11390/09 пришел к выводу, что термин «акт» используется в ст. 23 Закона о защите конкуренции в качестве общего понятия, включающего как нормативные, так и ненормативные акты органов исполнительной власти и их должностных лиц. В этой связи он признал, что выводы суда первой инстанции о превышении антимонопольным органом полномочий нельзя признать обоснованными.

Таким образом, позиция ФАС ЗСО основана на ограничительном толковании подп. «а» п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции и необоснованно сужает полномочия антимонопольных органов по выдаче органам власти соответствующих предписаний об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство.

**Дмитрий Черный,**

партнер Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»:

— Рассматриваемое дело, завершившееся вынесением Постановления Президиума ВАС РФ от 02.02.2010 № 11923/09, представляет безусловный интерес как для практикующих в антимонопольной сфере юристов, так и предпринимателей, арендующих публичное имущество.

Мы имеем в виду две принципиальные правовые позиции, выработанные при рассмотрении спора Высшим Арбитражным Судом РФ. Первая — ФАС и ее территориальные подразделения вправе обязывать другие органы исполнительной власти отменять или корректировать принятые ими акты нормативного характера. Отметим, что этот вопрос не нашел в свое время разрешения в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». Теперь в него внесена ясность.

Второй (не менее важный) вопрос — наличие именно у арендодателя, а не арендатора публичного имущества обязанности производить за свой счет оценку рыночной стоимости объекта аренды. Учитывая, что подобные нарушения органов публичной власти (перекладывание на плечи бизнеса расходных обязательств государства), как правило, не единичны, можно предположить, что и в других регионах арендаторы смогут защищать свои интересы со ссылкой на позицию ВАС РФ и ФАС России.

В то же время дело Новосибирского УФАС не только предлагает нам решения, но и ставит не менее практические вопросы. Как и в случае с соглашениями банков и страховщиков, орган ФАС посчитал недопустимым обязывание арендаторов к страхованию имущества строго у выбранной Росимуществом страховой компании. И это абсолютно верно. Однако предположим, что единственной целью подобного ограничения круга страховщиков была забота о надежности страхового полиса, защищенности имущественных интересов казны. Каким образом должны защищаться такие интересы государства, если оно не может «назначать» страховщика своим арендаторам? Полагаем, что в данном случае могут применяться методики, подобные установленным Правительством РФ для тех же банков. Вопрос требует разрешения, — проблема противоречащего принципам конкуренции отбора страховщиков для государства существует сейчас точно так же, как и в начале десятилетия (см.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.07.2002 № Ф04/2332-415/А03-2002 и др.).

Подводя итог, нельзя не отметить, что Федеральная антимонопольная служба остается, пожалуй, ключевым органом по противодействию злоупотреблени-

ям со стороны государственных органов и их должностных лиц. Деятельность службы по ликвидации тандемов органов власти и коммерческих структур (в данном случае страховых компаний) играет важную роль в противодействии коррупции.



Ольга Беляева,

ведущий научный сотрудник ИЗиСП при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук:

— Итогом деятельности антимонопольных органов являются акты применения конкурентного права, в которых закрепляются решения по конкретным вопросам применения антимонопольного законодательства. На основе таких решений в форме предписаний возникают, изменяются или прекращаются отношения в сфере регулирования конкуренции.

Основной вопрос в комментируемом деле сводится к точному определению полномочий антимонопольного органа по пресечению нарушений Федерального закона «О защите конкуренции» со стороны федерального органа исполнительной власти. В ст. 23 названного Закона к полномочиям антимонопольного органа одновременно отнесены:

- 1) выдача обязательных для исполнения предписаний об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
- 2) обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти.

Кассационный суд решил, что удел антимонопольного органа — обжалование нормативного правового акта федерального органа исполнительной власти только лишь в судебном порядке.

Вместе с тем справедливость этой позиции была обоснованно поставлена под сомнение Высшим Арбитражным Судом РФ. Дело в том, что административная процедура, применяемая антимонопольными органами, не заменяет и не исключает судебного процесса. В целях оперативного реагирования на факты нарушений антимонопольный орган может в зависимости от конкретных обстоятельств дела в равной степени выбрать: или административный порядок (обязательное для исполнения предписание), или обращение с соответствующим заявлением в арбитражный суд.

Таким образом, предписание УФАС по Новосибирской области было вынесено в рамках предоставленных антимонопольному органу полномочий.

**Илья Богданов,**

старший юрист Tenzor Consulting Group:

— В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа были рассмотрены два ключевых вопроса.

1. Является ли Положение, пункт 5.5 которого подлежит, по мнению антимонопольного органа, отмене, нормативно-правовым актом?
2. Находится ли в пределах компетенции антимонопольных органов проверка законности нормативно-правовых актов?

По мнению ФАС Западно-Сибирского округа, суды первой и апелляционной инстанций неправильно определили Положение о порядке сдачи в аренду государственного имущества как документ, не являющийся нормативно-правовым актом. Суд счел, что «спорное Положение содержит правовые нормы, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений, следовательно, относится к нормативному правовому акту».

Основной же причиной, повлекшей отмену решения антимонопольного органа, стало мнение, что согласно п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона «О защите конкуренции» к полномочиям антимонопольного органа отнесено обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства. В то время как решение антимонопольного органа затрагивало вопрос о соответствии нормативных правовых актов действующему законодательству.

Относительно первого вопроса: стоит согласиться с ФАС Западно-Сибирского округа в том, что Положение о порядке сдачи в аренду государственного имущества, утвержденное муниципальным органом власти, действительно обладает всеми признаками нормативно-правового акта. При этом не стоит путать данное Положение с договором присоединения, предусмотренного гражданским законодательством. В настоящем случае орган, издавший Положение, выступает не как одна из сторон гражданско-правового договора, предлагающая примерные условия договора, а как субъект публичного права, регулирующий не только условия договора, но и взаимоотношения с органами власти, возникающие при заключении договора. Как раз такие взаимоотношения и стали объектом внимания антимонопольного органа, посчитавшего незаконными обязательные требования об осуществлении арендатором оценки рыночной величины годовой арендной платы и об обязательном страховании имущества.

По вопросу компетенции антимонопольного органа по рассмотрению вопросов о соответствии нормативных правовых актов действующему законода-

тельству позиция ФАС Западно-Сибирского округа выглядит крайне необоснованной. Суд, ссылаясь на п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона «О защите конкуренции», которым предусмотрено, что антимонопольный орган может обращаться в суд с исками о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов. В результате суд пришел к выводу, что антимонопольный орган уполномочен поднимать вопрос о соответствии нормативного правового акта только антимонопольному законодательству, а не действующему законодательству вообще.

Однако судами было признано, что оспариваемые требования Положения противоречат антимонопольному законодательству, в частности ст. 8 и 10 Закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», указывающим, что оценка объектов, принадлежащих публично-правовым образованиям и подлежащих передаче в аренду, осуществляется по договору с представителем публично-правового образования, выступающего в качестве арендодателя. Антимонопольный орган, признавая Положение противоречащим законодательству, действовал именно в рамках своих полномочий, поскольку оценивал нормативный правовой акт на соответствие антимонопольному законодательству.

Опираясь на данное рассуждение и п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона «О защите конкуренции», Президиум ВАС РФ пришел к выводу прямо противоположному выводу ФАС Западно-Сибирского округа.

Весьма странно, что предметом разбирательства стали формальные признаки спора, а не оценка степени нарушения антимонопольного законодательства, признанная как судами первой и апелляционной инстанций, так и, судя по кассационной жалобе, истцом. По всей видимости, ограничения при заключении договора, предусмотренные нормативным правовым актом, были определены как действия, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.



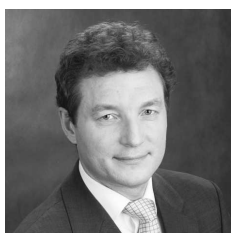
Юлия Тормагова,

старший юрист коммерческой практики юридической фирмы «Вегас-Лекс»:

— Это дело я считаю принципиальным для развития здоровой конкуренции. Как постоянно отмечает руководство ФАС России, большую часть возбужденных дел составляют дела в отношении государственных органов, устанавливающих нормативными актами или иными действиями (бездействием) незаконные требования к участникам рынка, тем самым ограничивая свободную

конкуренцию. Это подтверждается и статистическими данными о деятельности ФАС России.

Президиум ВАС РФ по этому делу однозначно подтвердил достаточность полномочий ФАС России по пресечению антиконкурентной деятельности государственных органов. Представляется, что это лишней раз заставит государственные органы осуществлять свою деятельность, осознавая не только публично-властный характер предоставленных им полномочий, но и необходимость оценки последствий любых действий, препятствующих развитию рыночных механизмов.



Сергей Булгаков,

руководитель международной и корпоративной практики компании Sameta:

— Наиболее интересными при принятии указанного постановления являются два момента. Во-первых, это признание Положения Росимущества нормативным правовым актом. Во-вторых, вывод кассационной инстанции о выходе УФАС за пределы своей компетенции в части рассмотрения вопросов о соответствии нормативных правовых актов действующему законодательству.

Представляется, что вывод кассационной инстанции об отнесении Положения к нормативным правовым актам является правильным, поскольку Положение содержит правовые нормы, обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений.

Однако вывод суда о выходе УФАС за пределы полномочий представляется спорным. В полномочия антимонопольного органа входит, в том числе, и обращение в суд с исками о признании недействующими нормативных правовых актов, что прямо следует из п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о конкуренции. Кроме того, в соответствии с Положением о федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим, в частности, функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства. При этом Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.