



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
«07» октября 2013 г.

Дело № А45-6115/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 30 сентября 2013 года.
Постановление изготовлено в полном объеме 07 октября 2013 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Ходыревой Л.Е.,
судей: Кривошеиной С.В., Усаниной Н.А.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Мавлюкеевой А.М. с применением средств аудиозаписи
при участии в заседании:
от заявителя: Петров К.П. по доверенности от 19.08.2013 (на 1 год)
от ответчика, от третьих лиц: без участия (извещены)
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Федерального государственного казенного учреждения «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новосибирской области»
на решение Арбитражного суда Новосибирской области
от 22 июля 2013 года № А45-6115/2013 (судья Рубекина И.А.)
по заявлению Федерального государственного казенного учреждения «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новосибирской области», г. Новосибирск (ИНН 5407005202) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск, (ИНН 5405116098)
третьи лица: закрытое акционерное общество «СД Капитал Сервис»; открытое акционерное общество «Сибирская инвестиционная архитектурно-строительная компания»
о признании незаконным решения от 15.01.2013 г.,

УСТАНОВИЛ:

Федеральное государственное казенное учреждение «Пограничное управление Федеральной службы безопасности Российской Федерации по Новосибирской области» (далее – заявитель, Пограничное управление, ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Управление, УФАС по НСО, ответчик) о признании незаконным решения от 15.01.2013 г.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 22 июля 2013 года требование заявителя оставлено без удовлетворения.

Не согласившись с решением суда, Пограничное управление обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит

решение Арбитражного суда Новосибирской области отменить и принять новый судебный акт по следующим основаниям:

- конкурс должен быть проведен только в случае, если доля Российской Федерации в праве собственности составляет от 51 % до 99 %;

- Пограничное управление ФСБ по НСО вправе самостоятельно определять порядок управления многоквартирными домами и заключение договора является определением такого порядка;

- ссылка суда первой инстанции на Указ Президента РФ от 11.08.2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» не обоснована;

- в решении Новосибирского УФАС России от 21.01.2013 г. не указан конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Подробно доводы подателя изложены в апелляционной жалобе. Представитель апеллянта в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы, настаивал на ее удовлетворении.

УФАС по Новосибирской области в отзыве на апелляционную жалобу просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Ответчик, третьи лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами направленной копии судебного акта (ч. 1, ч.4 ст. 123 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интернет-сайте суда, кроме того, с учетом получения извещения о времени и месте судебного разбирательства по первому судебному акту (ч. 6 статьи 121 АПК РФ, п. 4, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 №12), в судебное заседание апелляционной инстанции не явились.

В порядке ч. 3 ст. 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие неявившихся сторон.

Проверив материалы дела в порядке ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя апеллянта, суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что решением комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 15 января 2013 г. (изготовлено в окончательной форме 21 января 2013 года) ФГКУ Пограничное управление ФСБ России по Новосибирской области признано нарушившим ч.1 ст. 15 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении без процедуры торгов договора № 27 от 01.04.2011 г. между ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО и Управляющей компанией ЗАО «СД Капитал-Сервис» на управление многоквартирными домами, расположенными по адресу: г. Новосибирск ул. Сухарная, д.76/1, 76/2, а также договора № 16-11 от 01.04.2011 г., заключенного между ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО и ОАО «Сибирская инвестиционная строительная компания» на техническое обслуживание оборудования автономного источника теплоснабжения, работающего на газовом топливе по адресу: г. Новосибирск, ул. Сухарная (вблизи дома № 76), что ограничило доступ потенциальных участников торгов, могло привести к ограничению конкуренции на рынке услуг и (или) работ по управлению многоквартирными домами и техническому обслуживанию газовых котельных.

Считая указанное решение УФАС по НСО незаконным и нарушающим права и законные интересы Пограничного управления, оно обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Принимая судебный акт об отказе в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции исходил из того, что в нарушение части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ заявитель, обладая соответствующими полномочиями, не провел конкурс по выбору управляющих организаций, тем самым создал преимущественные условия организации,

осуществляющей обслуживание домов по договорам, в ущерб интересам действующих на данном рынке хозяйствующих субъектов.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводами суда первой инстанции по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с частью 2 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, (далее - ЖК РФ) собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом.

На основании статьи 162 ЖК РФ оказание услуг и выполнение работ по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, предоставление коммунальных услуг осуществляется на основании договора, заключаемого собственниками помещений в многоквартирном доме с управляющей организацией.

Как следует из материалов дела, многоэтажные жилые дома по адресам: Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/1, 76/2 находятся в собственности Российской Федерации, о чем имеются свидетельства о государственной регистрации права от 05.03.2012 г., 12.03.2012 г. Право оперативного управления данными домами зарегистрировано за ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО, что подтверждается свидетельствами о государственной регистрации права от 05.05.2012 г., 12.05.2012 г.,

Кроме того, согласно свидетельству о государственной регистрации права от 12.05.2012 г. ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО принадлежит право оперативного управления в отношении газовой котельной по адресу: Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/5.

Заявитель и УК ЗАО «СД Капитал-Сервис» заключили договор № 27 от 01.04.2011 г. на управление многоквартирными домами, расположенными по адресам: г. Новосибирск, ул. Сухарная, д. 76/1, 76/2, согласно которому УК ЗАО «СД Капитал-Сервис» оказывает услуги и выполняет работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирных домах и осуществляет иную направленную на достижение целей управления многоквартирными домами деятельность, ПУ ФСБ России по НСО обязуется оплачивать услуги и работы в порядке, установленном договором.

На момент заключения договора (01.04.2011 г.) вышеуказанные многоквартирные дома были переданы заявителю по актам о приеме-передачи здания (сооружения) от 07.02.2011 г. Заявитель заключил договор как балансодержатель многоквартирных домов. Указанный договор заключен без проведения процедуры торгов.

Довод заявителя о неправильном применении судом ч. 1, 2 ст. 163 Жилищного кодекса РФ, а также о праве Пограничного управления ФСБ по НСО самостоятельно определять порядок управления многоквартирными домами и заключение договора является определением такого порядка, является несостоятельным.

Порядок управления многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, устанавливается соответственно уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, органом государственной власти субъекта Российской Федерации и органом местного самоуправления (часть 1 статьи 163 ЖК РФ).

Пограничное управление ФСБ по НСО не является органом, уполномоченным Правительством Российской Федерации на определение такого порядка.

Порядок управления многоквартирным домом предполагает издание нормативного правового акта в отношении неопределенного круга лиц; гражданско-правовой договор не может устанавливать права и обязанности неопределенного круга лиц.

Согласно пункту 2 статьи 163 ЖК РФ управление многоквартирным домом, все помещения в котором находятся в собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, осуществляется путем заключения договора управления данным домом с управляющей организацией, выбираемой по результатам открытого конкурса или, если такой конкурс в соответствии с законодательством признан несостоявшимся, без проведения такого конкурса.

Данная норма закрепляет, что непосредственное управление многоквартирным домом осуществляется на основании договора, заключенного по результатам открытого конкурса.

При этом лицу, все помещения которого находятся в собственности Российской Федерации (доля 100 %), также вменяется обязанность проведения открытого конкурса в связи с тем, что такая доля составляет более половины в праве собственности.

Довод Пограничного управления ФСБ по НСО о том, что конкурс должен быть проведен только в случае, если доля Российской Федерации в праве собственности составляет от 51 % до 99 %, не основан на фактических обстоятельствах дела и нормах права.

Ссылка заявителя на Постановление Правительства РФ от 06.02.2006 г. № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» не является корректной и не применима по настоящему делу, поскольку оно распространяется на органы местного самоуправления, каковым Пограничное управление ФСБ по НСО не является.

Положения Письма ФАС РФ от 29.10.2008 г. № АЦ/28105, содержащие ссылки на вышеуказанное Постановление Правительства РФ, носят рекомендательный характер о порядке проведения открытого конкурса по выбору управляющей организации. Это означает, что органы государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут использовать процедуру проведения открытого конкурса, установленную для органов местного самоуправления.

Вменение же самой обязанности отбора управляющей организации содержится в норме ч. 2 ст. 163 Жилищного кодекса РФ.

В связи с чем суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что при заключении соответствующих договоров ФГКУ ПУ ФСБ России по НСО обязано было руководствоваться положениями Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Жилищным кодексом Российской Федерации.

Довод апелляционной жалобы об отсутствии государственных нужд при заключении договоров управления многоквартирными домами не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Понятие «государственные нужды» применимо при заключении контракта в рамках Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Выбор управляющей организации определяется нормами жилищного законодательства, обязанность отбора управляющей организации содержится в норме ч. 2 ст. 163 Жилищного кодекса РФ, а не в законе о размещении заказов.

При этом, судом первой инстанции правомерно учтено, что именно заявитель является заказчиком по договору, осуществляет платежи управляющей организации по договору.

Довод Пограничного управления ФСБ по НСО о том, что в решении Новосибирского УФАС России от 21.01.2013 г. не указан конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не основан на нормах действующего законодательства.

Согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, 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).

Таким образом, указанная норма закрепляет открытый перечень нарушений. Новосибирское УФАС России не обязано указывать конкретный пункт ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом для квалификации действий (бездействия) по части 1 статьи 15 Закона N 135-ФЗ не требуется доказывания наступления неблагоприятных последствий, достаточно угрозы их наступления. Кроме того, из указанной нормы не вытекает обязанность антимонопольного органа устанавливать конкретные факты ущемления прав хозяйствующих субъектов, так как действия (бездействие) властного органа могут признаваться нарушающими запрет части 1 статьи 15 Закона N 135-ФЗ и в том случае, если они могут привести к последствиям, указанным в данной норме.

В нарушение указанной нормы антимонопольного законодательства заявитель, обладая соответствующими полномочиями, не провел конкурс по выбору управляющих организаций, тем самым он создал преимущественные условия организации, осуществляющей обслуживание домов по договорам, в ущерб интересам действующих на данном рынке хозяйствующих субъектов.

Ссылка заявителя на исключительность установления функций пограничных органов Федеральным законом от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» и невозможность применения Указа Президента РФ от 11.08.2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» не основана на нормах действующего законодательства.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» деятельность органов федеральной службы безопасности осуществляется по следующим основным направлениям: контрразведывательная деятельность; борьба с терроризмом; борьба с преступностью; разведывательная деятельность; пограничная деятельность; обеспечение информационной безопасности.

Тем самым, пограничная деятельность является лишь направлением деятельности, что не исключает наличие иных функций, задач и полномочий пограничных органов безопасности.

Указы Президента РФ принимаются на основании и во исполнение федеральных законов, в частности Указ Президента РФ от 11.08.2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» направлен на регулирование отношений, связанных с деятельностью органов безопасности, поэтому ссылка Арбитражного суда Новосибирской области на данный акт является правомерной.

Таким образом, суд пришел к правильному выводу, о том, что не проведение открытого конкурса по выбору управляющей организации может привести к ограничению конкуренции на рынке предоставления услуг по управлению многоквартирными домами, следовательно, такое бездействие заявителя свидетельствует о нарушении части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

В случае, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, может влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

На основании чего оспариваемое решение антимонопольного органа обоснованно признано правомерным судом первой инстанции.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта, в котором оценка приведенным в апелляционной жалобе доводам дана надлежащим образом.

При таких обстоятельствах доводы апелляционной жалобы, направленные на переоценку правильно установленных и оцененных судом первой инстанции обстоятельств и доказательств по делу, не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, в связи с чем оснований для отмены решения суда первой инстанции, в том числе и безусловных, установленных частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у апелляционного суда не имеется.

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

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 22 июля 2013 года по делу № А45-6115/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

Л.Е. Ходырева

Судьи

С.В. Кривошеина

Н.А. Усанина