АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
http://www.msk.arbitr.ru

Р Е Ш Е Н И Е
Именем Российской Федерации

г. Москва Дело № А40-14456/19-121-106
15 апреля 2019 года
Резолютивная часть решения объявлена 28 марта 2019 года
Полный текст решения изготовлен 15 апреля 2019 года
Арбитражный суд в составе
Председательствующего судьи Е.А. Аксеновой
при ведении протокола секретарем судебного заседания Е.В. Каркавцевой
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
Государственного автономного учреждения города Москвы «Московская государственная экспертиза» (ОГРн 1087746295845, ИНН 7710709394, дата регистрации 29.02.2008, 125047, Москва, ул.8-я Брестская, 8)
к ФАС России (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, дата регистрации 19.04.2004, 125993, Москва, ул.Садовая-Кудринская, дом 11)
третье лицо: ООО «Эколоджи Строй»
о признании недействительным решения и предписания от 15.01.2019
при участии: от заявителя – Шесткаков Д.Ю., по дов. от 11.02.2019 №МГЭ-42-11/19-(О)-0, удост.; Стукалов А.С., по дов. от 11.02.2019 №МГЭ-42-12/19-(О)-0, паспорт, Журавко Д.Н., по дов. от 11.02.2019 №МГЭ-42-13/19-(О)-0, паспорт; Патуткин Д.В., по дов. от 11.09.2018 №МГЭ-42-47/1-(О)-0, паспорт
от ответчика – Соловьев П.А., по дов. от 19.02.2019 №ИА/11868/19, удост.; Закурдаева О.И., по дов. от 13.06.2018 №ИА/43223/18, удост.
от третьего лица – не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Государственное автономное учреждение города Москвы «Московская государственная экспертиза» (далее – заявитель, учреждение) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к ФАС России (далее – антимонопольный орган) о признании недействительными решение и предписание ФАС России от 15.01.2019 №04/1693/19 по делу №1-15-167/00-0418 о нарушении антимонопольного законодательства.

В судебном заседании заявитель требования поддержал.

ФАС России возражает против удовлетворения заявления.

Третье лицо, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не явилось.

Дело рассмотрено в порядке ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие ответчика и третьего лица.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения заявителя, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд приходит к

выводу об удовлетворении требований Учреждения и при этом руководствуется следующим.

Часть 1 статьи 198 АПК РФ закрепляет право граждан, организаций и иных лиц обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если они полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) 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. При этом, предметом судебной защиты по таким делам могут выступать как субъективные права, так и законные интересы заявителя.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судом проверен и признан соблюденным заявителем срок подачи настоящего заявления в суд. Указанный срок Учреждением не пропущен.

Как следует из материалов дела, 15 января 2019 года ФАС России вынесено решение по делу №1-15-167/00-04-18 о нарушении антимонопольного законодательства, которым Мосгосэкспертиза признана нарушившей ч.3 ст.15 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» путем совмещения функций органов государственной власти субъектов Российской Федерации по проведению государственной экспертизы, предусмотренных частью 1 статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и функций хозяйствующих субъектов, осуществляющих хозяйственную деятельность на рынке негосударственной экспертизы.

На основании указанного решения Мосгосэкспертизе выдано обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства от 15.01.2019г. №04/1694/19.

Полагая решение и предписание антимонопольного органа незаконными, нарушающими права и законные интересы Учреждение, последнее обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя требования заявителя, суд руководствуется следующим.

В обоснование заявления Учреждение указывает, что ФАС России, ссылаясь на часть 1 статьи 6.1. Градостроительного кодекса Российской Федерации, пришла к необоснованному выводу о том, что проведение государственной экспертизы относится к полномочиям исключительно органов власти, реализация которых может осуществляться подведомственными указанным органам государственными (бюджетными или автономными) учреждениями, полномочиями по проведению государственной экспертизы наделены исключительно органы власти.

Вместе с тем, суд не может согласиться с указанным выводом антимонопольного органа, ввиду следующего.

Как усматривается из материалов дела, Мосгосэкспертиза создана на основании постановления Правительства Москвы от 25.12.2007 № 1178-ПП «О Государственном

автономном учреждении города Москвы «Московская государственная экспертиза», принятого во исполнение требований Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Мосгосэкспертиза в своей деятельности руководствуется действующим законодательством РФ, в том числе Федеральным законом от 03.11.2006 № 174-ФЗ Об автономных учреждениях», законодательством Москвы, Уставом учреждения.

Частью 1 статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что Российская Федерация передает органам государственной власти субъектов Российской Федерации осуществление полномочий в области организации и проведения государственной экспертизы проектной документации, государственной экспертизы результатов инженерных изысканий с учетом установленных исключений.

Часть 1 статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации - необходимо толковать и применять во взаимосвязи с частями 4 и 4.2 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Согласно части 4 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации государственная экспертиза проектной документации и государственная экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченными на проведение государственной экспертизы проектной документации, или подведомственными указанным органам государственными (бюджетными или автономными) учреждениями, Государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом».

Согласно части 4.2 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации государственная экспертиза проектной документации иных (не предусмотренных частью 4.1) объектов капитального строительства и государственная экспертиза результатов инженерных изысканий, выполняемых для подготовки такой проектной документации, проводятся органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или подведомственным ему государственным (бюджетным или автономным) учреждением по месту нахождения земельного участка, на котором планируется осуществлять строительство, реконструкцию объекта капитального строительства.

Таким образом, передача органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий в области организации и проведения государственной экспертизы (часть 1 статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации) предполагает одновременно, что непосредственное проведение государственной экспертизы может быть отнесено к функциям подведомственного государственного учреждения (части 4 и 4.2 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Согласно пояснениям заявителя, такая возможность реализована в городе Москве и еще в более 50 субъектах Российской Федерации.

Таким образом, полномочия Мосгосэкспертизы по проведению государственной экспертизы вытекают из закона, а не из факта наделения или передачи таких полномочий Мосгосэкспертизе от органа исполнительной власти.

Заявитель в ходе рассмотрения дела по существу пояснил, что, обладая штатом квалифицированных специалистов, аттестованных в установленном порядке Минстроем России, Мосгосэкспертиза обладает возможностями и соответствующими ресурсами для оказания услуг по проведению государственной экспертизы в отношении объектов, находящихся в городе Москве.

Как следует из части 1 статьи 2 Закона № 174-ФЗ, автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством

Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в случаях, установленных федеральными законами (в том числе при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах).

При этом, согласно части 2.1 статьи 4 Федерального закона № 174-ФЗ Автономное учреждение не вправе отказаться от выполнения государственного задания.

Указанную выше позицию поддерживает и Минстрой России. Так, в письме от 11 января 2019 г. № 334-ОД/08 Минстрой России указывает, что государственная экспертиза проектной документации и/или результатов инженерных изысканий в отношении иных объектов, кроме указанных в пункте 5.1 статьи 6 Градостроительного кодекса Российской Федерации, осуществляется на основании части 4.2 статьи 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации органом исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченным на проведение государственной экспертизы, или подведомственным ему государственным учреждением.

Соответственно, подведомственное органу исполнительной власти субъекта РФ государственное учреждение прямо уполномочено законом на проведение государственной экспертизы проектной документации, государственной экспертизы результатов инженерных изысканий.

Таким образом, проведение государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий не относится исключительно к компетенции органов исполнительной власти.

Как следует из пункта 2 постановления Правительства Москвы № 1178-ПП учредителем Мосгосэкспертизы является Комитет города Москвы по ценовой политике в строительстве и государственной экспертизе проектов (далее - Комитет).

Пунктом 8 Положения о Комитете (Приложение 1 к постановлению Правительства Москвы от 24 февраля 2011 г. № 48-ПП установлено, что Комитет в целях осуществления своих полномочий организует проведение в установленном порядке государственной экспертизы проектной документации.

Необходимо отметить, что функции Комитета и Мосгосэкспертизы четко разграничены. Функции Комитета не дублируются функциями Мосгосэкспертизы.

Так, полномочия Мосгосэкспертизы по проведению государственной экспертизы проектной документации, предусмотрены пунктом 4.1 постановления Правительства Москвы №1178-ПП. Наличие полномочий Мосгосэкспертизы на проведение государственной экспертизы также подтверждается постановлением Правительства Москвы от 20 декабря 2016 г. №894-ПП. Указанные полномочия Мосгосэкспертизы не дублируется с полномочиями Комитета, предусмотренными пунктом 8 Положения о Комитете.

То есть Комитет как учредитель выполняет функции по организации деятельности, а Мосгосэкспертиза как подведомственное учреждение занимается непосредственно соответствующей деятельностью.

При этом, Мосгосэкспертиза, оказывая услуги по проведению государственной экспертизы, не реализует каких-либо властных полномочий Комитета, в том числе по организации проведения государственной экспертизы.

Так, Указанные полномочия Комитета в области организации и проведения государственной экспертизы, относящейся к установленной сфере деятельности, закреплены в Положении о Комитете, в том числе: полномочия по разработке проектов нормативных правовых актов в области организации и проведения государственной экспертизы (пункт 4.1 Положения о Комитете); полномочия по анализу результатов экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (пункт 7.12

Положения о Комитете); полномочия по организации проведения в установленном порядке государственной экспертизы проектной документации объектов капитального строительства (пункт 8.1 Положения о Комитете).

Таким образом, постановление Правительства Москвы №48-ПП корреспондирует с положениями статьи 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу, что ФАС России делает ошибочный вывод о наличии в действиях Мосгосэкспертизы нарушений части 3 статьи 15 Закона «О защите конкуренции».

Согласно части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 30 октября 2007 года № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта», Федеральным законом от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и Федеральным законом «О Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос».

Таким образом, изложенное свидетельствует о том, что в действиях (бездействии) Мосгосэкспертизы отсутствуют сформированные в практике ФАС России, а также судебной практике признаки нарушения, предусмотренного частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции (в части рынка негосударственной экспертизы).

Так, согласно решениям Челябинского УФАС России от 29 декабря 2017 г. по делу № 12-07/17 и от 30 мая 2018 г. по делу 27-07/17 запрет, установленный частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, «направлен на предотвращение возможных злоупотреблений на товарном рынке, когда в одном лице совпадает непосредственный участник хозяйственных отношений и субъект, наделенный властными полномочиями в отношении иных участников».

Согласно определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 января 2013 г. № ВАС-16493/12, содержащему позицию антимонопольного органа, нарушение части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции «приводит к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами и создает преимущественные условия для деятельности учреждения как хозяйствующего субъекта по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на том же товарном рынке».

Согласно апелляционному определению Верховного Суда Российской Федерации от 25 июля 2018г. №9-АПГ18-9 признаком нарушения запрета, установленного частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, является именно наличие властных функций у хозяйствующего субъекта, что влечет принятие мер со стороны ФАС России.

Следует также отметить, что Мосгосэкспертиза, имея свидетельства об аккредитации на право проведения негосударственной экспертизы (№ RA.RU.611101 и № RA.RU.611128), и являясь непосредственным участником хозяйственных отношений на рынке негосударственной экспертизы, не наделено никакими властными полномочиями в отношении иных участников рынка негосударственной экспертизы.

Таких властных полномочий не содержится ни в постановлении Правительства Москвы от 25 декабря 2007 г. № 1178-ПП, ни в Уставе Мосгосэкспертизы. Кроме того, такие властные полномочия фактически не осуществляются Мосгосэкспертизой.

Кроме того, Мосгосэкспертиза не имеет преимущественных условий для деятельности на рынке негосударственной экспертизы, действуя, как обычный участник указанного рынка, имеющий свидетельство об аккредитации.

Также властными полномочиями на товарном рынке негосударственной экспертизы не обладает и Комитет.

С учетом изложенного, сама деятельность Мосгосэкспертизы по проведению негосударственной экспертизы не может быть признана не соответствующей закону, а в действиях Мосгосэкспертизы отсутствуют сформированные практикой признаки нарушения запрета, установленного частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Более того, деятельность ФАС России по ограничению участия Мосгосэкспертизы на рынке негосударственной экспертизы нарушает права Мосгосэкспертизы, предусмотренные статьями 49 и 50 Градостроительного кодекса Российской Федерации, частью 7 статьи 4 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях», и способна ограничить конкуренцию на соответствующем рынке.

Пунктом 2.3.1 Устава Мосгосэкспертизы (в редакции, действовавшей на момент принятия оспариваемого Решения ФАС) предусмотрена возможность проведения экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (т.е. любой экспертизы - как государственной, так и негосударственной в соответствии с требованиями действующего законодательства). Кроме того, пунктом 2.6.7 Устава Мосгосэкспертизы предусмотрено оказание информационных, консультационных и иных услуг, выполнение иных работ в соответствии с действующим законодательством.

Статьей 50 ГрК РФ установлено, что негосударственная экспертиза проектной документации и (или) негосударственная экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся юридическими лицами, аккредитованными на право проведения негосударственной экспертизы соответствующего вида.

Юридическое лицо может быть аккредитовано на право проведения негосударственной экспертизы при условии соответствия установленным законом требованиям.

Порядок аккредитации на право проведения негосударственной экспертизы проектной документации и (или) негосударственной экспертизы результатов инженерных изысканий устанавливается Правительством Российской Федерации.

Во исполнение данного требования постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2008г. № 1070 утверждены Правила аккредитации юридических лиц на право проведения негосударственной экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий.

Мосгосэкспертиза является юридическим лицом, которое соответствует установленным законом требованиям для аккредитации на право проведения негосударственной экспертизы и имеет необходимые свидетельства об аккредитации на право проведения негосударственной экспертизы, выданные Росаккредитацией в установленном порядке.

При этом, законодательство РФ о градостроительной деятельности не запрещает организациям по проведению государственной экспертизы получать аккредитацию на право проведения негосударственной экспертизы и проводить негосударственную экспертизу.

Суд также приходит к выводу о том, что ФАС России необоснованно указывает в решении, что антимонопольным органом установлен факт передачи функций органа исполнительной власти Мосгосэкспертизе.

Вместе с тем, вопреки требованиям пункта 2 части 3.3 статьи 41 Закона о защите конкуренции, пункта 3.156 Регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации доказательств, на которых основаны указанные выводы, в оспариваемом Решении не содержатся.

ФАС России не учтено, что Мосгосэкспертиза, оказывая услуги по проведению государственной экспертизы, не реализует каких-либо властных полномочий Комитета, в том числе по организации проведения государственной экспертизы.

Комитет не обладает властными полномочиями на рынке негосударственной экспертизы.

Следует различать исполнение функций (полномочий) органов власти, под которыми понимаются те виды управленческих полномочий (в частности, исполнительно-распорядительных, контролирующих), которые отнесены к компетенции органа власти и осуществляются им в соответствии с Положением об этом органе, и действия по реализации функций (полномочий) органа власти, например, выполнение работ, оказание услуг), которые могут носить вспомогательный (технический) характер и осуществляться органом власти через подведомственные организации».

Судебная практика по данному вопросу также указывает, что нарушением части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции будет являться наделение учреждения в полном объеме исполнительно-распорядительными, контролирующими функциями органа исполнительной власти. При иных обстоятельствах нарушения указанных норм не усматривается.

Кроме того, суд отмечает, что ФАС России не доказан факт наделения Мосгосэкспертизы функциями органа исполнительной власти.

Ссылка ФАС России в данном контексте на постановление Правительства Москвы от 25.12.2007 № 1178-ПП «О государственном автономном учреждении города Москвы «Московская государственная экспертиза» не обоснована и незаконна, поскольку во-первых, как было указано ранее, функции и полномочия Мосгосэкспертизы по проведению государственной экспертизы прямо предусмотрены федеральным законом, а именно - пунктом 4 статьи 49 ГрК РФ, и иными нормативными актами - в частности пунктом 2 Положения об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утвержденного постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 N145, в котором государственные учреждения поименованы в качестве самостоятельной единицы среди организаций по проведению государственной экспертизы, наравне с органами исполнительной власти федерального и регионального уровней.

Во-вторых, постановление Правительства Москвы от 25.12.2007 №1178-ПП было принято во исполнение положений Градостроительного кодекса Российской Федерации, в частности вышеупомянутого пункта 4 статьи 49, как это указано в преамбуле постановления. И регулирует данное постановление вопросы создания Мосгосэкспертизы, а не делегирования ей функций или полномочий органа исполнительной власти - учредителя.

Вместе с тем, выводы судебных актов, которые приводит в обоснование своих доводов Мосгосэкспертиза, основаны на обстоятельствах, связанных с совмещением функций органов исполнительной власти и функций хозяйствующих субъектов.

Так в частности, согласно определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 января 2013 г. №ВАС-16493/12, нарушение части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции приводит к необоснованному препятствованию осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами и создает

преимущественные условия для деятельности учреждения как хозяйствующего субъекта по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на том же товарном рынке.

Мосгосэкспертиза не наделена никакими властными полномочиями в отношении иных участников рынка негосударственной экспертизы и является обычным участником указанного рынка.

Кроме того, судами особо подчеркнуто, что, как разъяснено в пункте 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", при квалификации действий (бездействия), предусмотренных статьей 15 Закона о защите конкуренции, при установлении нарушения антимонопольного законодательства обязательно выявление фактических обстоятельств, подтверждающих последствия в виде ограничения конкуренции, создания определенных преимуществ и дискриминации на определенном товарном рынке, а также выявление причинной связи между принятым актом и (или) совершенными действиями и наступившими последствиями. Кроме того, правовое значение имеет и сама возможность наступления таких негативных последствий, что подлежит доказыванию антимонопольным органом.

Ссылка антимонопольным органом на то обстоятельство, что действия заявителя приводят к ограничению конкуренции на рынке, отклоняются судом, поскольку документально не подтверждены. Антимонопольным органом не представлено доказательств наличия на рынке каких-либо ограничений конкуренции.

Соответственно, позиция ФАС России об отсутствии необходимости доказывания фактического ограничения конкуренции действиями Мосгосэкспертизы не подтверждена ссылками на конкретные положения нормативных актов, и не находит своего подтверждения в выводах судов.

Основная аргументация ФАС России сводится лишь к констатации имеющихся данных по количеству лиц, аккредитованных на право проведения государственной экспертизы результатов инженерных изысканий (293) и количеству лиц, аккредитованных на право проведения негосударственной экспертизы проектной документации (588).

Вместо доказывания факта наличия ограничения конкуренции, ФАС России строит свою позицию на основе предположений: «комиссия считает возможным отметить, что совмещение рассматриваемых в рамках настоящего дела функций может привести к ограничению конкуренции вследствие, в том числе, влияния на выбор изыскательскими и (или) проектными организациями организации, осуществляющей негосударственную экспертизу, ввиду того, что такая экспертиза будет осуществляться государственным учреждением, осуществляющим функции по проведению государственной экспертизы».

ФАС России не произведена опенка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие совмещения функций органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и функций хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 10.7. Приказа ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие);

- границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар;

г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

В разделе 5 Аналитического отчета, проведенного ФАС России в рамках рассмотрения дела №1-15-167/00-04-18 по признакам нарушения Мосгосэкспертизой антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, установлено, что рынок кадастровых работ (услуг по проведению негосударственных экспертиз проектной документации и результатов инженерных изысканий) является конкурентным.

В частности, в разделе 5 Аналитического отчета указано, что объем услуг по негосударственной экспертизе проектной документации и результатов инженерных изысканий в Российской Федерации составляет 94%, а доля услуг, оказанных региональными органами государственной экспертизы, является незначительной и составляет 6% от совокупного объема услуг.

При наличии указанных обстоятельств, ФАС России не стал производить оценку изменения конкуренции на рынке услуг по проведению негосударственных экспертиз проектной документации и результатов инженерных изысканий вследствие совмещения Мосгосэкспертизой функций по проведению государственной и негосударственной экспертиз.

В разделе 5 Аналитического отчета ФАС России указал, что частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции презюмируется наличие негативных последствий или угрозы их наступления для конкуренции, поскольку данный запрет является безусловным и не требует доказывания фактического влияния на конкуренцию.

Однако, суду представляется очевидным, что при таком соотношении долей проведения государственной и негосударственной экспертиз, количества хозяйствующих субъектов их осуществляющих, ФАС России должен был установить возможность получения Мосгосэкспертизой, при осуществлении государственной экспертизы, преимуществ на рынке услуг по проведению негосударственных экспертиз проектной документации и результатов инженерных изысканий, в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке.

Таким образом, содержание и выводы решения ФАС России противоречат фактическим обстоятельствам и действующим нормативным правовым актам, регулирующим проведение государственной и негосударственной экспертиз проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации.

В подтверждение своей позиции ФАС России ссылается на судебную практику, указывая при этом, что доказывание факта ограничения конкуренции не требуется, фактически следует установить либо опровергнуть обстоятельства наделения хозяйствующего субъекта функциями органа власти.

Суд полагает, что ссылка на данную практику не обоснована, поскольку она основана на обстоятельствах привлечения лиц к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства по факту наделения хозяйствующих субъектов функциями органов власти, а не совмещения функций, как это инкриминируется ФАС России Мосгосэкспертизе.

Кроме того, часть судебных актов основаны на обстоятельствах проведения закупочных процедур в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", что не соотносится с обстоятельствами по настоящему делу.

Кроме того, по мнению заявителя, ответчиком допущено существенное нарушение требований Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утверждённого Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

В частности, в п. 3.168 Регламента ФАС России установлено право на подачу ходатайства о продлении срока исполнения предписания.

В соответствии с п. 3.169 Регламента ФАС России ходатайство о продлении срока исполнения предписания направляется в антимонопольный орган не позднее, чем за 20 (двадцать) рабочих дней до истечения срока исполнения предписания. Однако, как можно заметить между датой вынесения предписания и датой его первого, а также второго исполнения нельзя исчислить 20 рабочих дней, в связи с чем, фактически невозможно подать ходатайство о продлении срока, что существенно нарушает право Мосгосэкспертзы на защиту.

Указанные обстоятельства, по мнению суда, свидетельствуют об обоснованности требований Учреждения.

В силу ч. 2 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Основываясь на изложенном, руководствуясь ст. ст. 12 ГК РФ, ст.ст. 4, 9, 49, 51, 64-66, 71, 75, 101-104, 110, 123, 156, 167-171, 176, 198, 200 АПК РФ,

РЕШИЛ:

Признать недействительными решение и предписание ФАС России от 15.01.2019 №04/1693/19 по делу №1-15-167/00-0418 о нарушении антимонопольного законодательства.

Обязать ФАС России устранить допущенные нарушения прав и законных интересов Государственного автономного учреждения города Москвы «Московская государственная экспертиза» в порядке, установленном действующим законодательством в течение 30-ти дней со дня вступления судебного акта в законную силу.

Взыскать с ФАС России в пользу Государственного автономного учреждения города Москвы «Московская государственная экспертиза» расходы по оплате государственной пошлины в размере 3 000 (три тысячи) руб.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца после принятия.

Судья Е.А. Аксенова