

ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тула

Дело № А23-128/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 21.06.2016

Постановление изготовлено в полном объеме 27.06.2016

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего /.../, судей /.../ и /.../, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания /.../, при участии от заявителя – Министерства образования и науки Калужской области (/.../) – /.../ (доверенность /.../), от ответчика – Управления Федеральной антимонопольной службы по Калужской области (/.../) – /.../ (доверенность от /.../), /.../ (доверенность от /.../), от третьего лица – индивидуального предпринимателя /.../ (/.../) – /.../ (доверенность от /.../), в отсутствие представителей третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «Школьный Мир» (/.../), извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Министерства образования и науки Калужской области на решение Арбитражного суда Калужской области от 04.04.2016 по делу № А23-128/2016 (судья /.../), установил следующее. Министерство образования и науки Калужской области (далее по тексту – министерство, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Калужской области с заявлением о признании недействительными и отмене вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Калужской области (далее по тексту – антимонопольный орган, управление, Калужское УФАС России) по делу № 05-22к/2015 решения от 30.12.2015 № 1286/05 и предписания от 30.12.2015 № 1287/05

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: ООО «Школьный мир», ИП /.../. Решением Арбитражного суда Калужской области от 04.04.2016 в удовлетворении заявленных требований отказано. В апелляционной жалобе Министерство образования и науки Калужской области просит данный судебный акт отменить, как незаконный и необоснованный, и принять по делу новое решение. В отзывах на апелляционную жалобу Калужское УФАС России и ИП /.../, опровергая доводы жалобы, считают, что судом первой инстанции сделаны правильные выводы, и просят в удовлетворении апелляционной жалобы отказать. ООО «Школьный мир» отзыв на апелляционную жалобу не представило. Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, законность обжалуемого судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены решения суда первой инстанции ввиду следующего. Как усматривается из материалов дела, на основании обращения ИП /.../ от 10.06.2016 Калужским УФАС России проведена проверка, в ходе которой установлено, что 18.02.2015 министерством в адрес руководителей муниципальных органов управления образованием составлено и отправлено письмо от 18.02.2015 № 07-

022/448-15 следующего содержания: в целях формирования централизованного заказа на приобретение учебников на следующий учебный год проанализировать минимальную потребность в учебниках и оформить заказ в соответствии с Федеральным перечнем учебников, утвержденным приказом Минобробразования России от 31.03.2014 № 253. Сформированный заказ каждая общеобразовательная организация направляет до 02.03.2015 на e-mail /.../ (ООО Школьный проект). На основании обращения управлением возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, проведен обзор рынка, запрошены сведения и установлено, что ООО «Школьный мир» и ООО «Школьный проект» являются группой лиц, поскольку функции единоличного исполнительного органа у них выполняет одно лицо (/.../, входящая в состав коллегии министерства). По результатам рассмотрения дела управление пришло к выводу о том, что в данном случае ограничение конкуренции, возможность ограничения конкуренции заключается в предоставлении министерством ООО «Школьный мир» доступа к информации в приоритетном порядке, обладая информацией о потребности общеобразовательных организаций Калужской области в учебной литературе, ООО «Школьный мир» заранее могло спланировать тактику поведения при участии в конкурентных процедурах и, соответственно спланировать диапазон ценовых предложений. Учитывая наличие агентского договора между АО «Издательство «Просвещение» и ООО «Школьный мир», а также тот факт, что в 2015 году названное издательство вышло на рынок поставки учебной литературы в общеобразовательные организации на территории Калужской области и заняло лидирующую позицию (доля 44,61 %), составление и рассылка министерством письма от 18.02.2015 № 07-022/448-15 с указанием на необходимость централизованного заказа на приобретение учебников на 2015/16 учебный год повлияло на конкуренцию на указанном рынке товаров, а указание в спорном письме на то, что сформированный в соответствии с приложением заказ необходимо направить до 02.03.2015 на e-mail /.../ (ООО «Школьный проект») предоставило ООО «Школьный мир» доступ к информации в приоритетном порядке, поскольку ООО «Школьный проект», в чей адрес направлена информация о потребности общеобразовательных организаций Калужской области в учебной литературе, и ООО «Школьный мир» входят в одну группу лиц. Калужское УФАС России посчитало, что министерством неопределенный круг хозяйствующих субъектов, работающих на рынке поставки учебной литературы в общеобразовательные организации на территории Калужской области, поставлены в неравное положение по сравнению с ООО «Школьный мир». ООО «Школьный мир», ООО «Школьный проект» министерством предоставлены необоснованные преимущества в виде доступа к информации о потребности общеобразовательных организаций Калужской области в учебной литературе на 2014 – 2015 годы. Таким образом, по мнению антимонопольного органа, действия министерства, выразившиеся в составлении и рассылке письма от 18.02.2015 № 07-022/448-15 с указанием на необходимость в целях формирования централизованного заказа на приобретение учебников на 2015/16 учебные годы проанализировать минимальную потребность в учебниках и оформить заказ в соответствии с Федеральным перечнем учебников, на обязанность каждой общеобразовательной организации, расположенной на территории Калужской области, заказ, сформированный в соответствии с приложением 4 А23-128/2016 (приложение дано в электронном виде), направить до 02.03.2015 на электронный адрес /.../ (ООО «Школьный проект»), приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, то есть нарушающими часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в том числе

пункт 6 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ. По результатам проверки комиссией управления 30.12.2015 принято решение № 1286/05, согласно которому действия министерства признаны нарушающими часть 1 статьи 15, в том числе пункт 6 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ; заказчику выдать министерству предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 15, в том числе пункта 6 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ. Министерству 30.12.2015 выдано предписание № 1287/05, которым предписано не позднее 22.01.2016 отозвать письмо от 18.02.2015 № 07-022/448-15 и проинформировать в письменном виде руководителей муниципальных органов управления образованием с последующим уведомлением указанными органами своих подведомственных учреждений о самостоятельном выборе лиц, осуществляющих поставку учебников и учебной литературы, в соответствии с требованиями действующего законодательства о размещении заказов. Полагая, что решение и предписание антимонопольного органа не соответствуют требованиям действующего законодательства и нарушают права и законные интересы министерства, Министерство образования и науки Калужской области обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением. Рассматривая спор по существу и отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно руководствовался следующим. В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если 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. В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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. По смыслу приведенных норм для признания ненормативного правового акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными необходимо одновременное наличие двух условий: несоответствие оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушение ими прав и законных интересов заявителя (пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, определены в Федеральном

законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции). В соответствии со статьями 1 и 3 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, а сферой применения – 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. Пунктом 7 статьи 4 названного Закона определено, что конкуренция – это 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. В силу части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ 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). В частности, запрещается предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке (пункт 6 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ). Пунктом 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов органов (перечисленных в части 1 статьи 15 Закона), о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона, 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. Данная правовая позиция подлежит учету и при оспаривании решений антимонопольного органа о нарушении статьи 15 Закона, в частности, органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Судом первой инстанции обоснованно учтено, что закрепленные в данной норме запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных (волевых) инструментов. Основанием для принятия управлением оспариваемого решения и выдачи им оспариваемого предписания

послужил вывод антимонопольного органа о том, что действия министерства, выразившиеся в составлении и рассылке руководителям муниципальных органов управления образованием письма от 18.02.2015 № 07-022/448-15 с указанием на необходимость в целях формирования централизованного заказа на приобретение учебников на следующий учебный год проанализировать минимальную потребность в учебниках и оформить заказ в соответствии с Федеральным перечнем учебников, утвержденным приказом Минобрнауки России от 31.03.2014 № 253, и обязанностью каждой общеобразовательной организации, расположенной на территории Калужской области, заказ, сформированный в соответствии с приложением, направить до 02.03.2015 на электронный адрес: /.../ (ООО «Школьный проект») приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, то есть нарушают часть 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ. Признавая обоснованной позицию Калужского УФАС России, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что факт приоритетного предоставления информации отдельно взятому участнику рынка (ООО «Школьный мир» через ООО «Школьный проект») следует из факта направления письма и его содержания (цель «формирования заказа», указанная в письме; наименование адреса почты /.../ (/.../) и указание в скобках на ООО «Школьный проект»). Отклоняя довод министерства об общедоступности данной информации из планов - графиков закупок, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что представленные министерством распечатки хода поисков в сети «Интернет» плана-графика закупок отдельно взятого образовательного учреждения Калужской области касаются лишь данного учреждения и лишь в момент рассмотрения настоящего дела, то есть не доказывают общедоступность планов-графиков закупок всех учреждений в период совершения министерством спорных действий и не опровергают правомерного вывода антимонопольного органа об имевшем место факте приоритетного предоставления информации. Как обоснованно отмечено судом первой инстанции, факт уменьшения долей как ИП /.../, так и ООО «Школьный мир» на рассматриваемом рынке ввиду выхода на этот рынок АО «Издательство "Просвещение"» следует рассматривать с учетом наличия у данного издательства агентского договора с ООО «Школьный мир». Рассылка министерством спорного письма привела фактически к тому, что ООО «Школьный мир» получил доступ к точной и достоверной информации в приоритетном порядке, поскольку по указанию министерства школы не могли представить недостоверную информацию на указанный министерством адрес электронной почты, в отличие от сведений, указанных в планах-графиках, в которые можно вносить изменения. Отклоняя довод министерства о том, что приведенный в решении по делу № 05-22к/2015 обзор конкурентной среды не подтверждает довод антимонопольного органа о том, что спад экономической деятельности указанных в обзоре хозяйствующих субъектов является результатом направленного министерством спорного письма, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующего. Согласно пункту 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, не требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения, в частности, статьи 15 Закона № 135-ФЗ. Калужским УФАС России проведен обзор конкурентной среды на рынке закупки учебной литературы образовательными учреждениями Калужской области за 2014 и 2015 годы. Анализ состояния конкуренции на рынке закупки учебной литературы образовательными учреждениями Калужской области за 2014 и 2015 годы; проводился управлением с целью определения, является ли указанный рынок

конкурентным, проанализировать качественный состав хозяйствующих субъектов на данном рынке, в том числе посмотреть повлияло ли составление и отправка спорного письма министерства от 18.02.2015 № 07-22/448-15 на ситуацию на указанном рынке. Антимонопольным органом по результатам анализа рынка составлен обзор состояния конкурентной среды на рынке закупки учебной литературы образовательными учреждениями Калужской области, согласно которому географические границы рынка в целях рассмотрения дела совпадают с административными границами районов и городов Калужской области. При определении объема рынка установлено, что ни один хозяйствующий субъект не занимает доминирующего положения: в 2014 году выявлено 23 участника, из них доля 9 А23-128/2016 ООО «Школьный мир» – 47,85 %, ИП /.../ – 9,86 %; в 2015 году – 25 участников, из них доля ОАО «Издательство «Просвещение» – 44,61 %, ООО «Школьный мир» – 17,39 %, ИП /.../ – 1,24 %. Рынок характеризуется как конкурентный, но с неразвитой конкуренцией, о чем свидетельствует высокий уровень концентрации. Признавая несостоятельной ссылку заявителя на неосведомленность министерства о том, что /.../ является директором ООО «Школьный мир» и ООО «Школьный проект», суд первой инстанции справедливо указал, что данное обстоятельство свидетельствует лишь о недолжной осмотрительности министерства при выборе исполнителя для своих поручений, результаты которых могут оказывать влияние на конкуренцию. Довод министерства о том, что управление необоснованно указало на приоритетный доступ к информации о потребностях общеобразовательных учреждений на 2014 – 2015 годы, поскольку спорным письмом запрашивалась информация на 2015/16 годы, правомерно признан судом первой инстанции обоснованным. Между тем с учетом содержания оспариваемых актов управления и пояснений, данных управлением в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции, судом первой инстанции обоснованно действия управления при указании годов расценены как очевидная техническая опечатка, которая с учетом вышеприведенных мотивов не может служить основанием для признания незаконным оспариваемого решения даже в указанной части. Отклоняя довод министерства о неисполнимости предписания, суд первой инстанции правомерно указал, что содержание предписания (отозвать письмо и проинформировать о самостоятельном выборе поставщиков) содержит конкретные меры, необходимые для прекращения и недопущения впредь действий, которые приводят (могут привести) к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, является исполнимым (и было фактически исполнено министерством), ввиду чего не противоречит пункту 3 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ. С учетом изложенного суд первой инстанции обоснованно отказал Министерству образования и науки Калужской области в удовлетворении заявленных требований. Доводы апелляционной жалобы основаны на ином толковании вышеуказанных норм материального права и не опровергают обоснованность выводов суда первой инстанции. Поскольку суд первой инстанции правильно применил нормы материального права и не допустил нарушения норм процессуального права, в том числе влекущих по правилам части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмену судебного акта, то у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для удовлетворения апелляционной жалобы. Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Калужской области от 04.04.2016 по делу № А23-128/2016 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Министерства образования и науки Калужской области – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме посредством направления кассационной жалобы через арбитражный суд первой инстанции в порядке, установленном частью 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий /.../ Судьи /.../ /.../