

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 34/70/75 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу**

город Ростов-на-Дону
30 июля 2015 года

дело № А53-5489/2015
15АП-10431/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 23 июля 2015 года.
Полный текст постановления изготовлен 30 июля 2015 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Смотровой Н.Н.

судей М.В. Соловьевой, С.С. Филимоновой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Шаовым Т.Д.
при участии:

от заявителя: представители Сафонова Н.Э. по доверенности от 04.08.2014, Быстров О.В.
по доверенности от 02.03.2015;

от заинтересованного лица: представитель Исмаилов М.И. по доверенности от 12.01.2015;
от третьих лиц:

от ИП Аплевича И.Н.: лично Аплевич Иван Николаевич (паспорт), представитель Бабков
Д.Д. (ордер №130181 от 23.07.2015);

от Управления ветеринарии Ростовской области: представитель Петченко И.В. по
доверенности от 19.05.2015;

от ГБУ Ростовской области «Ростовская горСББЖ»: представитель не явился, о судебном
заседании извещен надлежащим образом.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления
Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области

на решение Арбитражного суда Ростовской области

от 28.05.2015 по делу № А53-5489/2015

по заявлению Государственного бюджетного учреждения Ростовской области
«Ростовская областная станция по борьбе с болезнями животных с
противоэпизоотическим отрядом»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области

при участии третьих лиц: Управления ветеринарии Ростовской области,
индивидуального предпринимателя Аплевича Ивана Николаевича, государственного
бюджетного учреждения Ростовской области «Ростовская горСББЖ»,

о признании недействительным предупреждения,

принятое в составе судьи Шапкина П.В.

УСТАНОВИЛ:

государственное бюджетное учреждение Ростовской области «Ростовская областная
станция по борьбе с болезнями животных с противоэпизоотическим отрядом» (далее -

учреждение) обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - управление) о признании недействительным принятого на основании ст.ст. 10, 30.1 Федерального закона от 26.07.06 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - закон № 135-ФЗ), предупреждения от 16.02.15г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: Государственное бюджетное учреждение Ростовской области «Ростовская городская станция по борьбе с болезнями животных с противоэпизоотическим отрядом» (ГБУ РО «Ростовская горСББЖ»), индивидуальный предприниматель Аплевич И.Н. (далее - предприниматель), Управление ветеринарии Ростовской области (далее – управление ветеринарии)

Решением суда от 28.05.15г. заявление учреждения удовлетворено. Судебный акт мотивирован тем, что действия учреждения не могут быть квалифицированы по ст. 10 и ст. 39.1 Закона № 135-ФЗ, которые регулируют правоотношения с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, поскольку услуга по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы является государственной услугой и оказывается учреждением не как хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке этой услуги, а как организацией, выступающей от имени органов государственной власти Ростовской области по реализации их обязанностей. Суд первой инстанции также пришёл к выводу о том, что предупреждение антимонопольного органа нарушает права и законные интересы учреждения, поскольку предписывает определить стоимость услуги по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы в интересах предпринимателя не по нормативам определенным административным регламентом оказания услуги, а с учётом фактических затрат и технологических особенностей производственного цикла, применяемого предпринимателем, тем самым обязывая учреждение нарушать порядок предоставления государственной услуги, определенной уполномоченным органом власти Ростовской области.

Не согласившись с принятым решением, управление подало на него апелляционную жалобу в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда отменить и принять новый судебный акт об отказе удовлетворении заявления. Жалоба мотивирована тем, что мероприятия по проведению государственного ветеринарного надзора и мероприятия по выдаче ветеринарных сопроводительных документов различны как по своему содержанию и направленности, так и по субъектам, уполномоченным осуществлять данные мероприятия. Поэтому выдача ветеринарных сопроводительных документов не является формой государственного ветеринарного надзора, так как имеет целью лишь подтверждение факта ветеринарного благополучия территории и груза на основании проведения необходимых экспертиз, исследований, обследований, измерений и т.д., которые осуществляются на платной основе и носят характер услуг и, соответственно, не является государственной услугой. Учреждение, являясь некоммерческой организацией, вправе оказывать платные услуги в рамках той деятельности, которая служит достижению целей этой организации. Учреждение самостоятельно формирует тариф на услугу, без согласования с тарифными службами различных уровней. Проведенный анализ рынка услуг Ветеринарно-Санитарной Экспертизы мяса и выдача Ветеринарно-Сопроводительных Документов (ветеринарных свидетельств форма №2 и ветеринарных справок форма №4) ВСД на территории муниципального образования - Кагальницкий район Ростовской области показал, что Учреждение занимает доминирующее положение на данном рынке. Ещё на данном товарном рынке и в данных географических границах такие же услуги оказывает ГБУ РО «Ростовская областная станция по борьбе с болезнями животных с противоэпизоотическим отрядом» в лице Кагальницкого филиала (отдела) в 2014 году, а

ранее ГБУ РО «Кагальницкая райСББЖ». Следовательно, учреждение, оказывая услуги по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы, выдаче ветеринарных свидетельств формы №2 и №3 и ветеринарных справок формы №4, приносящие доход, в соответствии со ст. 4 закона №135-ФЗ является хозяйствующим субъектом, и его действия должны быть рассмотрены в рамках ст. 10 упомянутого закона.

Учреждение в отзыве не жалобу возражает против её удовлетворения, ссылаясь на законность принятого судом решения.

Апелляционная жалоба рассматривается Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном гл. 34 АПК РФ. В судебном заседании 23.07.15г. на основании ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв, после чего судебное заседание было продолжено 23.07.15г.

ГБУ РО «Ростовская горСББЖ» своего представителя в судебное заседание не направило, о месте, дате и времени его проведения извещено надлежащим образом, в связи с чем и на основании ч.3 ст. 156 АПК РФ судебное заседание проводится в его отсутствие.

В судебном заседании представитель управления настаивал на отмене решения суда первой инстанции, сославшись на приведенные в апелляционной жалобе доводы.

Предприниматель и его представитель просили апелляционную жалобу управления удовлетворить.

Представители учреждения и управления ветеринарии возражали против удовлетворения апелляционной жалобы, сославшись на законность принятого судом решения. В подтверждение довода о том, по тарифы на проведение ветеринарно-санитарной экспертизы нормативно регламентированы субъектом Российской Федерации – Ростовской областью. Представили суду на обозрение приказ Правительства Ростовской области Управления ветеринарии Ростовской области № 30 от 07.05.14г. «Об утверждении административных регламентов предоставления государственных услуг подведомственными управлением ветеринарии Ростовской области учреждениями» (далее – приказ № 30), утверждённый данным постановлением Административный регламент предоставления услуги: «Проведение осмотра, исследований, экспертизы и выдача заключений, подтверждающих безопасность продукции и сырья животного и растительного происхождения в ветеринарно-санитарном отношении» (далее – Административный регламент), составленный ГНУ ВНИИЭиН Россельхозакадемии по договору с управлением ветеринарии № 4\2 от 25.04.11г. Отчёт о научно-исследовательской работе по теме: «Разработать калькуляцию цен на платные ветеринарные услуги, оказываемые учреждениями государственной ветеринарной службы на территории Ростовской области», согласованный с управлением ветеринарии 19.02.12г. (далее - Отчёт), Прейскурант цен на платные ветеринарные услуги, оказываемые ГБУ РО «Ростовская облСББЖ с ПО», согласованный начальником управления ветеринарии 20.10.14г. (далее - Прейскурант).

Суд апелляционной инстанции обзрел представленные документы и протокольным определением приобщил к материалам дела заверенные копии с согласованиями указанных приказа № 30, Административного регламента, титульный лист Отчёта с согласованиями, Прейскурант.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы и отзыва на неё, выслушав представителей участвующих в деле лиц, арбитражный суд апелляционной инстанции не нашёл достаточных оснований для отмены решения суда по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, учреждение на основании договора с предпринимателем от 01.04.14г. № 15/5 оказывает последнему ветеринарные услуги, в том числе по ветеринарно-санитарной экспертизе.

02.07.14г. в адрес предпринимателя от учреждения поступил для подписания акт № КГ000206 от 20.06.14г. об оказании услуг, с которым предприниматель не согласился в

части стоимость оплаты за ветеринарно-санитарную экспертизу, согласно которому стоимость данной услуги была рассчитана по тарифам, отличающихся в сторону повышения от тарифов по предшествующему договору от 14.03.13г. № 11.

Предприниматель оплачивать услуги по новым тарифам не стал.

Соответственно, между предпринимателем и учреждением по данному поводу возник спор, в связи с чем учреждение в октябре 2014 года обратилось в Арбитражный суд с иском к предпринимателю о взыскании с него 1 636 275,56 руб. задолженности за оказанные ему по указанному договору услуги по ветеринарно-санитарной экспертизе. Данный иск принят Арбитражным судом Ростовской области к производству и рассматривается в рамках дела № А53-25799/2014.

В связи с наличием данного спора о плате, предприниматель обратился с жалобой на действия учреждения по повышению тарифов за проведение ветеринарно-санитарных экспертиз.

Управление по заявлению предпринимателя возбудило в отношении учреждения дело № 1170/05 по признакам наличия в оспоренных предпринимателем действиях учреждения по повышению тарифа на услугу по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы предусмотренных п. 3 ч.1 ст. 10 закона № 135-ФЗ признаков недобросовестной конкуренции.

В ходе рассмотрения дела комиссия управления установила, что стоимость оказываемых учреждением предпринимателю услуг ветеринарно-санитарной экспертизы (тушки свинины) выросли с 10 рублей до 86 рублей за тушку.

16.02.15г. комиссией управления в рамках дела № 1170/05 на основании ст. 39.1 закона № 135-ФЗ учреждению выдано предупреждение о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, в части навязывания индивидуальному предпринимателю Аплевич И.Н. невыгодных условий договора от 01.04.14г. № 15/5. Согласно предупреждению, нарушение антимонопольного законодательства (п. 3 ч.1 ст. 10 закона № 135-ФЗ) выразилось в навязывании учреждением предпринимателю условий оплаты услуг ветеринарно-санитарной экспертизы продукции из расчёта времени, превышающего фактически затрачиваемое на её проведение.

В связи с этим комиссия управления предписала учреждению в течение 30 дней с момента получения предупреждения сформировать стоимость услуг ветеринарно-санитарной экспертизы, оказываемых предпринимателю, исходя из фактических затрат времени с учетом особенностей технологических особенностей производственного цикла, применяемого предпринимателем Аплевичем И.Н.

Не согласившись с данным предписанием, учреждение обжаловало его в арбитражный суд.

Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, суд апелляционной инстанции не находит достаточных оснований для переоценки вывода суда первой инстанции о незаконности данного предписания ввиду следующего.

В силу норм части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 АПК РФ, п.6 совместного постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 N 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, необходимо одновременное наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

По смыслу статей 65, 198, 200 АПК РФ, обязанность доказывания наличия права и факта его нарушения оспариваемыми актами, решениями, действиями (бездействием) возложена на заявителя, обязанность доказывания соответствия оспариваемого правового акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, а также обстоятельств, послуживших основанием для их принятия (совершения),

возлагается на орган или лицо, которые приняли данный акт, решение, совершили действия (допустили бездействие).

Из материалов дела усматривается, что основанием для принятия оспариваемого предупреждения послужили ч. 3 ст. 39.1 и п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ, предусматривающие в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства вынесения предупреждения хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления в его действиях признаков нарушения соответствующих положений Закона № 135-ФЗ.

Так, согласно п.3 ч.1 ст. 10 закона № 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

В соответствии со ст. 39.1. Закона № 135-ФЗ:

- В целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение) (ч.1);

- Предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается (ч.2);

- Выдача предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если при рассмотрении такого дела установлены признаки нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона, которые не были известны на момент возбуждения такого дела (ч.3).

Признавая вынесенное на основании приведённых выше норм и оспариваемое в деле предупреждение, суд первой инстанции сослался на то, что действия учреждения по установлению предпринимателю Аплевичу И.Н. в договоре тарифа за услугу ветеринарно-санитарной экспертизы не могут быть квалифицированы по ст. 10 и ст. 39.1 Закона № 135-ФЗ, которые регулируют правоотношения с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, поскольку услуга по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы является государственной услугой и оказывается учреждением не как хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке этой услуги, а как организацией, выступающей от

имени органов государственной власти Ростовской области по реализации их обязанностей.

В обоснование данных вводов суд первой инстанции сослался на то, что факт отнесения услуги по проведению осмотра, исследований, экспертизы, и выдачи заключений, подтверждающих безопасность продукции и сырья животного и растительного происхождения в ветеринарно-санитарном отношении относится к государственным услугам субъекта Российской Федерации - Ростовской области подтверждается разделом IV перечня услуг, предоставляемых государственными и муниципальными учреждениями Ростовской области Постановления Правительства Ростовской области от 18.11.11 № 150 «Об утверждении Реестра государственных услуг Ростовской области».

В свою очередь, необходимость отнесения указанного вида услуг к государственным обусловлена тем, что обязательное подтверждение соответствия продукции санитарно-эпидемиологическим требованиям осуществляется посредством санитарно-ветеринарной экспертизы, проводимой в публичных целях, организация которой является обязанностью государственных органов.

Указанным обязанностям государственных органов корреспондируют следующие обязанности предпринимателей, предусмотренные в этих же публичных целях статьей 18 Закона РФ от 14.05.93 № 4979-1 «О ветеринарии», которой установлено, что производители продуктов животноводства несут ответственность за выпуск безопасных в ветеринарно-санитарном отношении продуктов животноводства, в связи с чем, производители обязаны осуществлять хозяйственные и ветеринарные мероприятия, обеспечивающие предупреждение болезней животных и безопасность в ветеринарно-санитарном отношении продуктов животноводства, а также статьей 21 этого Закона, согласно которой запрещаются реализация и использование для пищевых целей продукции животного происхождения, не подвергнутой в установленном порядке ветеринарно-санитарной экспертизе.

Таким образом, обязанности государственного органа обеспечивать, а также контролировать обеспечение санитарно-эпидемиологической безопасности продуктов животноводства противопоставлены обязанность производителей продукции обеспечить безопасность продукции в ветеринарно-санитарном отношении и их право в целях исполнения указанной обязанности обращаться к государственным ветеринарным органам за оказанием государственных услуг, что является обязанностью последних.

Данные отношения не являются исключительно отношениями равных субъектов, поскольку в целях обеспечения публичной обязанности производители продукции наделяются правом обращения к государственным ветеринарным органам за предоставлением государственных услуг.

В представленном управлением аналитическом отчёте в разделе VII, антимонопольным органом так же сделан вывод о том, что выдача ветеринарно-сопроводительных документов является одной из государственных услуг, императивно закреплённых за учреждением ветеринарии.

С учётом изложенного, суд первой инстанции пришёл к выводу о том, что услуга по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы является государственной услугой и оказывается учреждением не как хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке этой услуги, а как организацией, выступающей от имени органов государственной власти Ростовской области по реализации их обязанностей.

При таких обстоятельствах, по мнению суда первой инстанции, действия учреждения не могут быть квалифицированы по ст. 10 и ст. 39.1 Закона № 135-ФЗ, которые регулируют правоотношения с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке.

Из материалов дела и дополнительно представленных учреждением доказательств – приказа № 33, Административного регламента, Отчёта и Прейскуранта так же следует, что тарифы на оказание учреждением государственной услуги по ветеринарно-санитарной экспертизе нормативно регламентированы на уровне Ростовской области, согласованы с управлением ветеринарии.

В частности, приказом № 30 утверждён Административный регламент в том числе и оказываемой учреждением услуги по ветеринарно-санитарной экспертизе.

Согласно п. 11 данного Административного регламента установлены обязательные требования к порядку, размеру и основаниям взыскания платы за данную государственную услугу.

Согласно данным требованиям, размер взимания платы за предоставление данной государственной услуги следует производить в соответствии с прейскурантом цен на платные ветеринарные услуги, который разработан ГНУ ВНИИЭиН Россельхозакадемии по договору с управлением ветеринарии № 4\2 от 25.04.11г.

Отчёт ГНУ ВНИИЭиН Россельхозакадемии, подготовленный по данному договору. И на основании которого составляется прейскурант цен, утверждён управлением ветеринарии.

Составленный на основании данного Отчёта и обязательный для применения в силу требований п. 11 Административного регламента Прейскурант цен так же согласован с управлением ветеринарии.

Соответственно. Предприниматель Аплевич и комиссия управления не согласны со стоимостью оказываемой учреждением государственной услуги, указанной в данном Прейскуранте.

Основываясь на изложенном суд апелляционной инстанции не находит оснований для переоценки вывода суда первой инстанции о том, что на основании вышеизложенного действия учреждения не могут быть квалифицированы по ст. 10 и ст. 39.1 Закона № 135-ФЗ.

Это обусловлено тем, что указанные нормы закона № 135-ФЗ регулируют правоотношения с участием хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. Однако, услуга по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы является государственной услугой и оказывается учреждением не как хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке этой услуги, а как организацией, выступающей от имени органов государственной власти Ростовской области по реализации их обязанностей.

Сходная правовая позиция по сходному правовому вопросу так же признана правильной ВАС РФ в определении от 18.02.13г. № ВАС-1300/13 по делу № А71-2699/2012, в постановлении Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 9139/13.

Суд первой инстанции так же пришёл к правомерному выводу о том, что предупреждение антимонопольного органа нарушает права и законные интересы учреждения, поскольку предписывает определить стоимость услуги по проведению ветеринарно-санитарной экспертизы в интересах предпринимателя не по нормативам определенным административным регламентом оказания услуги, а с учётом фактических затрат и технологических особенностей производственного цикла, применяемого предпринимателем, тем самым обязывая учреждение нарушать порядок предоставления государственной услуги, определенной уполномоченным органом власти Ростовской области.

При таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции не имеется достаточных оснований для переоценки вывода суда первой инстанции об отсутствии у комиссии управления предусмотренных п.3 ч.1 ст. 10, ст. 39.1 закона № 135-ФЗ оснований для выдачи учреждению оспариваемого в деле предупреждения, в связи с чем решение суда первой инстанции не подлежит отмене. Апелляционная жалоба управления отклоняется.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 28.05.2015 по делу № А53-5489/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу оставить без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

Н.Н. Смотров

Судьи

М.В. Соловьева

С.С. Филимонова