



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Кремль, корп.1 под.2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

<http://www.tatarstan.arbitr.ru>

тел. (843) 292-07-57

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

г.Казань

Дело №А65- 20512/2011

Решение в полном объеме изготовлено 09.02.2012г.

Резолютивная часть решения оглашена 24.01.2012г.

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Кириллова А.Е., лица, ведущего протокол – Сунеевой Э.И., рассмотрев в открытом судебном заседании первой инстанции дело по заявлению - Инспекции государственного строительного надзора Республики Татарстан к ответчику - Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г. Казань при участии третьих лиц - Общества с ограниченной ответственностью "ЛИАЦ Качество", АНО ПИИ "ЦЕИС", Общества с ограниченной ответственностью "Строительная лаборатория "Казгражданстрой" о признании решения по делу №06-108/2011 от 21 июня 2011 г. недействительным, с участием: от заявителя – Булатова Л.Т., по доверенности от 01.09.2011г.; от ответчика – Шамсутдинов Т.Р., по доверенности от 15.09.2011г.; от третьего лица:- ООО «ЛИАЦ Качество» - не явился, извещен; - ООО «АНО ПИИ «ЦЕИС» - не явился, не извещен; ООО «СЛ «Казгражданстрой» - не явился, не извещен;

установил:

Заявитель - Инспекция государственного строительного надзора Республики Татарстан - обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к ответчику - Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г. Казань, при участии третьих лиц - Общества с ограниченной ответственностью "ЛИАЦ Качество", АНО ПИИ "ЦЕИС", Общества с ограниченной ответственностью "Строительная лаборатория "Казгражданстрой" о признании решения по делу №06-108/2011 от 21 июня 2011 г. недействительным.

Представитель заявителя поддержал заявленные требования в полном объеме.

Ответчик с заявленными требованиями не согласился, по основаниям, изложенным в отзыве, просил в удовлетворении заявления отказать.

Суд счел установленными следующие обстоятельства.

Комиссия Татарстанского У ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрев дело №06-108/2011 по признакам нарушения Инспекцией государственного строительного надзора Республики Татарстан (420111, РТ, г. Казань, ул. Большая Красная, д. 15/9) части 1 статьи Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в привлечении к разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, представителей только трех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Заявитель, не согласившись с вынесенным решением, обжаловал его в суд.

Суд, исследовав материалы дела и заслушав представителей лиц, участвующих в деле, счел заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

По результатам контрольного мероприятия, в представленных документах и материалах, было выявлено, что Инспекцией за подписью начальника Инспекции Мубаракшина Р.Х. издан приказ №762 от 24.09.2009г. «О создании рабочей группы по разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах», в котором в рабочую группу по разработке инструкции включены представители ООО «ЛИАЦ «Качество» (по согласованию), АЛО ПИИ «ЦЭИС» (по согласованию), ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» (по согласованию).

Оснований либо документов, регламентирующих включение вышеуказанных хозяйствующих субъектов в приказ Инспекции, Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан представлено не было.

21.04.2011г. в адрес Татарстанского УФАС России поступили письменные возражения Инспекции на акт контрольного мероприятия №04/06 от 31.03.2011г. составленного инспекцией Татарстанского УФАС России. Из представленных возражений следует, что представители ООО «ЛИАЦ Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» были включены в рабочую группу по разработке инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах в соответствии с Градостроительным кодексом РФ, Постановлением Правительства РФ от 01.02.2006г. № 54, Постановлением Кабинета министров РТ от

12.11.2007г. № 622. Включение данных хозяйствующих субъектов в приказ №762 от 24.09.2009г. Инспекции не дает данным организациям никакого преимущества по отношению к другим организациям, осуществляющим деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах. И сделано для того, чтобы при разработке инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах наиболее полно учесть интересы лиц осуществляющих деятельность в ^ данном направлении.

На основании вышеизложенного, с учетом представленных возражений, в соответствии с частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», приказом от 29.04.2011г. №01/200-к было возбуждено дело №06-108/2011 по признакам нарушения Инспекцией государственного строительного надзора Республики Татарстан части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в привлечении к разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, представителей только трех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В ходе рассмотрения дела №06-108/2011 Инспекцией были представлены документы, а также устные и письменные пояснения по существу рассматриваемого дела.

Из пояснений следует, что в соответствии с пунктом 4.1.5. Положения об Инспекции, утвержденного постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 12.11.2007г. №622 «Вопросы Инспекция государственного строительного надзора Республики Татарстан», Инспекция вправе проводить в процессе проверки экспертизы, обследования, лабораторные и иные испытания выполненных работ и применяемых строительных материалов собственными силами, а также в необходимых случаях с привлечением специализированных организаций, научно-исследовательских и проектных институтов, высококвалифицированных специалистов (экспертов), ученых за счет средств, предусмотренных бюджетом Республики Татарстан, и иных источников финансирования.

Согласно пункту 4.1.15. вышеуказанного Положения Инспекция вправе вести реестр лабораторно-испытательных центров и иных участников строительства для оценки выполняемых в строительстве работ.

Пунктами 4.1.16. и 4.1.18. предусмотрено, что Инспекция вправе привлекать в порядке, установленном законодательством, специалистов для разработки проектов нормативных и методических документов, консультаций, проведения экспертиз, а также

для участия в проверках. Инспекция вправе разрабатывать методические документы, инструкции и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Инспекции.

Во исполнение постановления Правительства Республики Татарстан от 12.11.2007г. №622 в 2009г. начата работа по разработке проекта Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах. Приказом Инспекции была создана рабочая группа. Специалистами Управления по надзору за проведением экспертиз, обследований и испытаний Инспекции были изучены лабораторно-испытательные центры и организации, осуществляющие обследования технического состояния несущих конструкций зданий и сооружений на территории республики. Учитывая, что Инспекция вправе привлекать специалистов для разработки проектов нормативных и методических документов, лабораторно-испытательным центрам республики было предложено принять участие в разработке инструкции. Только такие организации как ООО «Лиац «Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» согласились безвозмездно принять участие в работе по разработке указанной инструкции.

Инспекция не согласна с выводами изложенными в акте проверки №04/06 от 31 марта 2011г., что в действиях Инспекции выявлены признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в привлечении к разработке Инструкции представителей только трех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, что приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, поскольку такие организации как ОАО «Альметьевский завод железобетонных изделий», ООО «ЭсТрейд», ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», ООО ПСК «Автозаводстрой» и др. не подтвердили своего участия в разработке Инструкции.

Инструкция по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах имеет статус проекта. В настоящее время Инспекцией проводится работа по согласованию указанного проекта с заинтересованными министерствами республики. Следовательно, преждевременно говорить о выполнении приказа Инспекции от 24.09.2009г. №762. Поскольку Инструкция не утверждена в установленном законом порядке.

Инспекция к разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества строительно-монтажных работ и строительных материалов на строящихся объектах хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах не привлекала. Инструкция разработана силами специалистов Инспекции, т.е. является проектом внутреннего методического документа. Рабочей группой Инспекции были

отобраны 9 организаций и 3 университета (ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ ЦЭИС, ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой», ОАО ТК «Казжилгражданстрой», ООО ПСК «Автозаводстрой», ООО «Камский строительный аттестационно-лабораторный центр», ООО «ФОН», ООО «ПСО Казань», ЗАО «Кулонстрой», ООО «Камгэсгражданстрой», КГ АСУ, МарГТУ, МорГУ), в которые для рассмотрения и внесения предложений была направлена данная Инструкция. Активное участие в рассмотрении Инструкции приняли только 3 организации (ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ ЦЭИС, ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой»), от КГ АСУ, МарГТУ были получены соответствующие рецензии.

Проверив обоснованность доводов, устные и письменные пояснения лица участвующего в деле, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующему.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в ходе проведенной в период с 01.03.2008г. по 01.03.2011г. проверки Инспекции, был установлен факт привлечения к разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, представителей только трех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах (приказ №762 от 24.09.2009г. «О создании рабочей группы по разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах»).

Согласно пункту 3.3. Положения об Инспекции разработка и утверждение инструкций и других нормативных актов в области осуществления государственного строительного надзора при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства входит в полномочия Инспекции.

Пунктами 4.1.16. и 4.1.18. предусмотрено, что Инспекция вправе привлекать в порядке, установленном законодательством, специалистов для разработки проектов нормативных и методических документов, консультаций, проведения экспертиз, а также для участия в проверках. Инспекция вправе разрабатывать методические документы, инструкции и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Инспекции.

Однако Инспекцией к разработке Инструкции были привлечены конкретные организации, а не специалисты, как указано в пункте 4.1.17 Положения об Инспекции.

Ссылка Инспекции на пункт 4.1.5. Положения об Инспекции о праве привлечения специализированных организаций, научно-исследовательских и проектных институтов, высококвалифицированных специалистов (экспертов), ученых необоснованна в связи с тем, что речь в данном пункте идет о вправе привлечения вышеназванных организаций и специалистов в процессе осуществления проверки. К тому же их привлечение

осуществляется за счет средств, предусмотренных бюджетом Республики Татарстан, и иных источников финансирования, то есть должно осуществляться в порядке предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 2005 года №94-03 "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Однако как указала Инспекция ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» были привлечены безвозмездно.

Согласно пункту 4.1.15. вышеуказанного Положения Инспекция вправе вести реестр лабораторно-испытательных центров и иных участников строительства для оценки выполняемых в строительстве работ.

На основании Реестра лабораторно-испытательных центров и организаций, осуществляющих обследования технического состояния несущих конструкций зданий и сооружений, который формирует Инспекция, лабораторный контроль осуществляют также иные хозяйствующие субъекты, такие как ОАО «Альметьевский завод железобетонных изделий», ООО «ЭсТрейд», ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», ООО ПСК «Автозаводстрой» и другие.

Таким образом, включение конкретных хозяйствующих субъектов (ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой») в приказ Инспекции (№762от 24.09.2009г.), ставит данные хозяйствующие субъекты в преимущественное положение по отношению к другим; хозяйствующим субъектам, осуществляющим: деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах.

Как следует из пояснений Инспекции представители ООО «ЛИАЦ Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» были включены в рабочую группу по разработке инструкции с целью наиболее полного учета интересов лиц осуществляющих деятельность в данном направлении.

Однако в Татарстанское УФАС России не были представлены документы подтверждающие направление Инструкции в адрес всех организаций осуществляющих в соответствии с Реестром лабораторно-испытательных центров и организаций, лабораторный контроль качества на строящихся объектах. Согласно представленным Инспекцией документам письма были направлены только в адрес ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» (исх. от 24.04.2009г. №11-3-16/2348), ООО «Камский строительный аттестационно-лабораторный центр» (исх. от 29.12.2009г. №11-3-

16/3747) и в университеты ГОУ ВПО «МарГТУ» (исх. от 12.01.2011г. №11-5-11/84) , ФГОУ ВПО «КГАСУ» (исх. от 12.03.2011г. №1,1-5-11/83).

Пунктом 4.1.18. предусмотрено, что Инспекция вправе разрабатывать методические документы, инструкции и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Инспекции.

Согласно пояснениям Инспекции Инструкция разработана силами специалистов Инспекции, то есть является проектом внутреннего методического документа, однако в материалах дела имеется письмо генерального директора ООО «ЛИАЦ «Качество» Акимова Э.П. №11254 от 07.12.2010г. о направлении переработанной Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, с приложением самой инструкции разработчиком которой явилось ООО «ЛИАЦ «Качество».

Из пояснений Инспекции также следует, что хозяйствующие субъекты к разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества строительно-монтажных работ и строительных материалов на строящихся объектах, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах не привлекались.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая О деятельность, приносящую ей доход.

ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» являются хозяйствующими субъектами по определению статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

Таким образом, привлечением к разработке инструкции ООО «ЛИАЦ «Качество», АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» могут быть нарушены основы конкурентной борьбы хозяйствующих субъектов, функционирующих на рынке услуг по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах.

Ссылка Инспекции на то, что Инструкция по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах имеет статус проекта также несостоятельна в связи с тем, что Татарстанским УФАС России сама Инструкция не рассматривалась на предмет нарушения антимонопольного законодательства. Признаки нарушения антимонопольного законодательства были выявлены в приказе Инспекции от 24.09.2009г. №762.

Как видно из представленных документов для рассмотрения и внесения предложений Инструкция была направлена также в ГОУ ВПО «МарГТУ», ФГОУ ВПО «КГАСУ», откуда в адрес Инспекции поступили рецензии за подписями заведующего кафедрой СКиО Марийского государственного технического университета, к.т.н. Поздеева В.М.,

проректора по НИР, д.т.н., профессора Сулейманова А.М., доктора технических наук, профессора Хозина В.Г., которые по мнению Татарстанского УФАС России и могли быть привлечены в качестве специалистов по разработке Инструкции.

На основании вышеизложенного Татарстанское УФАС России считает, что ООО «ЛИАЦ Качество», АНО ПИИ «ЦЕИС», ООО «Строительная лаборатория «Казгражданстрой» представлено преимущественное положение в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющие деятельность на данном рынке услуг (ОАО «Альметьевский завод железобетонных изделий», ООО «ЭсТрейд», ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», ООО ИСК «Автозаводстрой» и другие), что могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, 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).

Следовательно, пункт приказа №762 от 24.09.2009г. «О создании рабочей группы по разработке Инструкции по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах» о включении в рабочую группу только трех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по ведению лабораторного контроля качества на строящихся объектах, является нарушением части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с вышеизложенным оспариваемое решение Управления ФАС РФ по РТ, вынесено в рамках предоставленных ему полномочий, являются правомерными.

В соответствии с п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Заявитель в своем заявлении не привел нормативно ссылок на нормативно правовые акты, которые были бы нарушены оспариваемым Решением Ответчика. Заявитель не указал также и принадлежащих ему прав, которые он считает нарушенными.

Доводы заявителя о том, что он привлек организации ООО «Лиац «Качество» ; АНО ПИИ «ЦЭИС», ООО «Строительная лаборатория «Казжданстрой» руководствуясь пунктами 4.1.6, 4.1.18 Положения об Инспекции, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 12 ноября 2007 г. N 622 "Вопросы Инспекции государственного строительного надзора Республики Татарстан" противоречит указанным нормам так как указанные нормы права устанавливают иные обязанности заявителя.

А именно пп. 4.1.16. Положения в редакции действовавшей на момент издания признанного антиконкурентным приказа устанавливал право вносить в Кабинет Министров Республики Татарстан предложения о создании подведомственных Инспекции специализированных лабораторно-испытательных центров. А пункт 4.1.18. устанавливал обязанности разрабатывать методические документы, инструкции и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Инспекции.

Ни какой речи о том, чтобы поручать разработку нормативных актов выбранных по не установленным критериям организациям, заинтересованным в принятии этих нормативных актов положение не предусматривает.

Ссылка на п.4.1.5 Положения об инспекции также отводится судом, потому что описывает взаимоотношения заявителя с экспертами при проведении экспертизы проектов, а не при написании нормативных актов, которые регулируют деятельность экспертов, и даже в указанном случае не исключается конкурсный отбор специалистов, которые будут проводить экспертизу.

То есть фактически заявитель предпринял действия на которые он не был уполномочен в соответствии с предоставленными ему полномочиями.

Однако если исходить из административного права, регулирующего процесс использования государственного управления и принципа "что не разрешено, то запрещено" то заявитель совершил действия которые были ему запрещены.

Согласно п. 8. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" при рассмотрении дел о признании

недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции, 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.

Поскольку заявитель не указал норму права, уполномочивающую его на совершение признанных не соответствующим антимонопольному, законодательству действий.

Кроме этого заявитель не представил доказательств и доводов, каким образом оспариваемое Решение нарушает его права и законные интересы.

Заявитель, как и ответчик, заинтересован в демополизации области, регулирование которой ему доверено, поэтому у него не может быть самостоятельного интереса, который бы не соответствовал интересам ответчика и государства в целом.

Возможность привлечения к административной ответственности должностного лица вынесшего рассматриваемый ненормативный акт не может рассматриваться как нарушающее права и законные интересы государственного органа и по данному основанию с жалобой может обращаться то лицо, права которого нарушены.

В соответствии с п.3 ст.201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Руководствуясь ст.ст. 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Республики Татарстан,

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд РТ.

Судья

А.Е. Кириллов

