

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А25-1803/2011

13 июля 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 11 июля 2012 г.
Постановление изготовлено в полном объеме 13 июля 2012 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Прокофьевой Т.В., судей Драбо Т.Н. и Черных Л.А., при участии в судебном заседании от заявителя – Правительства Карачаево-Черкесской Республики (ИНН 0901006128, ОГРН 1020900511818) – Биджиева Д.Х.-А. (доверенность от 07.12.2011), от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике (ИНН 7703204850, ОГРН 1030900721830) – Матакаева И.И. (доверенность от 14.10.2011), в отсутствие третьего лица – Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства по Карачаево-Черкесской Республике (ИНН 0917018640, ОГРН 20.01.20120917001832), надлежаще извещенного о времени и месте судебного заседания и заявившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителей, рассмотрев кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике на решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 20.01.2012 (судья Калмыкова М.Ю.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2012 (судьи Белов Д.А., Семенов М.У., Цигельников Д.А.) по делу № А25-1803/2011, установил следующее.

Правительство Карачаево-Черкесской Республики (далее – правительство) обратилось в Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике (далее – управление) о признании недействительными решения от 15.09.2011 и предписания от 23.09.2011 № 47 по делу № 61.

В порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных

требований, привлечено Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства по Карачаево-Черкесской Республике (далее – министерство).

Решением суда от 20.01.2012, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 06.04.2012, требования удовлетворены. Судебные акты мотивированы тем, что ненормативные акты управления не соответствуют требованиям антимонопольного законодательства и нарушают права заявителя на установление условий включения многоквартирных домов в региональную адресную программу по проведению капитального ремонта многоквартирных домов. Сам орган, осуществляющий финансирование адресной программы, определил получателей финансирования за счет средств Фонда содействия реформирования жилищно-коммунального хозяйства (далее – Фонд), в том числе преимущественное положение ТСЖ.

В кассационной жалобе управление просит отменить решение от 20.01.2012 и постановление апелляционной инстанции от 06.04.2012, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований правительства. По мнению управления, Порядок отбора и условий включения многоквартирных домов в республиканскую адресную программу по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, утвержденный постановлением Правительства Карачаево-Черкесской Республики от 04.07.2011 № 202 (далее – Порядок отбора), содержит положения, не предусмотренные Методическими рекомендациями по разработке адресной программы по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, утвержденных правлением государственной корпорации – Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства от 25.02.2010 № 137 (далее – Методические рекомендации № 137). Организационные критерии в зависимости от способа управления многоквартирными домами фактически оценивают работу организаций, обслуживающих дом, и ставят их в неравные конкурентные условия. Критерии должны быть ориентированы на оценку состояния самих домов и перспективы принятия решения о целесообразности и очередности их ремонта. Законодательство не предусматривает различий и не содержит ограничений по способам управления многоквартирными домами. Действия правительства по дифференциации организационных критериев в зависимости от способа управления противоречат антимонопольному законодательству и нарушают конкурентные права управляющих организаций, стремящихся расширить свое участие на товарном рынке управления и эксплуатации жилищного фонда.

В отзыве на кассационную жалобу правительство и министерство считают обжалуемые судебные акты законными и обоснованными и просят кассационную жалобу оставить без удовлетворения.

В судебном заседании представитель управления поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Представитель правительства в судебном заседании просил судебные акты оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы, отзывов, заслушав представителей участвующих в деле лиц, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что судебные акты надлежит отменить по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, прокуратура Карачаево-Черкесской Республики направила в управление письмо от 12.07.2011 № 7-4-2011, которым поручила управлению провести проверку соответствия Порядка отбора требованиям антимонопольного законодательства и в срок до 22.07.2011 представить заключение о соответствии Порядка отбора требованиям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

Приказом от 31.08.2011 № 215 управление возбудило в отношении правительства дело № 61 по признакам нарушения статьи 15 Закона № 135-ФЗ.

По мнению управления, утвержденный правительством Порядок отбора нарушает требования антимонопольного законодательства, так как устанавливает дифференциацию по организационным критериям в зависимости от способа управления многоквартирным домом (далее – МКД), поскольку предписывает при отборе присваивать собственникам помещений в МКД, осуществивших способ управления посредством ТСЖ, 10 баллов, посредством профессионального управления – 5 баллов, что ставит их в неравное положение, а организации, обслуживающие дом, – в неравные конкурентные условия.

15 сентября 2011 года по результатам рассмотрения дела № 61 управление составило протокол и приняло решение (полный текст решения от 23.09.2011), которым признало правительство нарушившим часть 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ в части установления в Порядке отбора дифференциации по организационным критериям в зависимости от способа управления МКД.

Управление выдало предписание от 23.09.2011 № 47, которым правительству предписано в срок до 24.10.2011 устранить из Порядка отбора условие о дифференциации по организационным критериям в зависимости от способа управления МКД.

В соответствии со статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правительство обжаловало решение и предписание управления в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные требования, судебные инстанции руководствовались следующим.

Федеральный закон от 21.07.2007 № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» (далее – Закон № 185-ФЗ) принят в целях создания безопасных и благоприятных условий проживания граждан, повышения качества реформирования жилищно-коммунального хозяйства, формирования эффективных механизмов управления жилищным фондом, внедрения ресурсосберегающих технологий, в том числе устанавливает правовые и организационные основы предоставления финансовой поддержки субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям на проведение капитального ремонта МКД (статья 1).

Пунктом 10 части 1 статьи 14 Закона № 185-ФЗ предусмотрено, что Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства (далее – Фонд) предоставляет финансовую поддержку за счет своих средств при условии наличия региональной адресной программы по проведению капитального ремонта МКД, утвержденной в соответствии со статьей 15 Закона № 185-ФЗ.

Данной нормой Закона № 185-ФЗ установлено, что орган местного самоуправления, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации принимают решение о включении в муниципальную адресную программу или региональную адресную программу МКД при наличии решений общих собраний членов товариществ собственников жилья, членов жилищных, жилищно-строительных кооперативов или иных специализированных потребительских кооперативов либо собственников помещений в МКД об участии в адресной программе.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе устанавливать условия включения МКД в региональные адресные программы по проведению капитального ремонта МКД исходя из лимита предоставления финансовой поддержки за счет средств Фонда, установленного для субъекта Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации (часть 4.1 Закона № 185-ФЗ).

На основании этого судебные инстанции пришли к правильному выводу о том, что правительство вправе устанавливать условия включения МКД в региональную адресную программу по проведению капитального ремонта МКД.

Судебные инстанции сделали правильный вывод о том, что в рассматриваемом периоде отсутствовала нормативная база и организационные условия для участия в адресных программах по проведению капитального ремонта МКД, собственники помещений в которых приняли решение о непосредственном способе управления МКД.

Применив часть 3 статьи 14 Закона № 185-ФЗ, раздел 2 постановления Правительства Карачаево-Черкесской Республики от 09.12.2011 № 465 «Об утверждении республиканской адресной программы "Капитальный ремонт многоквартирных домов и создание условий для управления многоквартирными домами на территории Карачаево-Черкесской Республики на 2011 – 2012 годы"», паспорт Программы, изложенной в данном постановлении Правительства Карачаево-Черкесской Республики, Методические рекомендации № 137, Методические рекомендации по разработке адресной программы по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, утвержденных правлением государственной корпорации – Фонда содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства от 10.02.2011 № 222 (далее – Методические рекомендации № 222), судебные инстанции полагали, что правительство обоснованно установило спорные организационные условия включения МКД в региональную адресную программу по проведению капитального ремонта МКД путем присвоения наибольшего количества баллов МКД, управление в которых осуществляется посредством ТСЖ, поскольку собственники помещений в домах, где избран такой способ управления, имеют более высокий уровень самоорганизации, а перечисленными актами установлен приоритет товариществ собственников жилья, как наиболее эффективного способа управления МКД.

Между тем из части 3 статьи 14 Закона № 185-ФЗ не следует, что товарищества собственников жилья представляют собой наиболее эффективный способ управления жилищным фондом.

Федеральное законодательство, включая Жилищный кодекс Российской Федерации, не содержит ограничений по способам управления МКД, не отдает предпочтение какому-либо одному из трех способов управления МКД, не предусматривает приоритет товариществ собственников жилья как наиболее эффективного способа управления МКД.

Положения Методических рекомендаций № 137, 222 носят рекомендательный характер, что прямо следует из их названия, и не содержат положения о необходимости присвоения наибольшего количества баллов МКД, управление в которых осуществляется посредством ТСЖ.

Руководствуясь частью 2 статьи 1, частью 1 статьи 3, статьей 4 Закона № 135-ФЗ, пунктом 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.10.2007 № 57 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами дел, касающихся взимания налога на добавленную стоимость по операциям, связанным с предоставлением

жилых помещений в пользование, а также с их обеспечением коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов», судебные инстанции сделали вывод о том, что ни ТСЖ, ни собственники помещений, осуществляющие непосредственное управление МКД, не отвечают статусу субъектов конкурентных отношений. Действия ТСЖ или иных субъектов не ограничивают конкуренцию профессиональных управляющих организаций на рынке предоставления услуг по управлению МКД.

Между тем судебные инстанции не учли следующее.

Частью 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ органам местного самоуправления 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). О таком нарушении может свидетельствовать совершение любого из действий, перечисленных данной нормой, в том числе введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности, необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами; дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров; установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Из данного [положения](#) следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции, а равно ущемление (дискриминация) интересов отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение их самостоятельности, создание дискриминационных условий их деятельности.

Проведение отбора МКД, подразумевающее их состязательность, с использованием организационных критериев не может не влиять на конкуренцию, поскольку затрагивает права профессиональных управляющих организаций на рынке предоставления услуг по управлению МКД, при этом ограничивается их доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Выводы судов об отсутствии конкурентного рынка, о непредставлении доказательств отрицательного влияния действий правительства на конкуренцию являются необоснованными.

При названных условиях действия правительства по установлению дифференциации по организационным критериям в зависимости от способа управления многоквартирным домом правомерно квалифицированы антимонопольным органом как нарушающие [статью 15](#) Закона № 135-ФЗ, а в предписании обоснованно указано на необходимость устранить из Порядка такого условия дифференциации, поскольку согласно [статье 23](#) Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган вправе выдавать органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство, и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. Термин «акт» используется в данной [статье](#) Закона № 135-ФЗ в качестве общего понятия, включающего как нормативные, так и ненормативные правовые акты органов исполнительной власти и их должностных лиц.

При таких обстоятельствах обжалуемые судебные акты надлежит отменить как принятые без учета требований норм материального права.

Поскольку все обстоятельства по делу установлены и не требуется их дополнительного исследования, суд кассационной инстанции считает необходимым, не передавая дело на новое рассмотрение, вынести новое решение, отказав в удовлетворении заявления правительства.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики от 20.01.2012 и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2012 по делу № А25-1803/2011 отменить.

В удовлетворении заявления Правительства Карачаево-Черкесской Республики отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий
Судьи

Т.В. Прокофьева
Т.Н. Драбо
Л.А. Черных