

**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 № А40-70382/10

119-377

А40-57644/10

119-301

11 апреля 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 04 апреля 2011 года

Полный текст решения изготовлен 11 апреля 2011 года

Арбитражный суд в составе судьи Быковой Ю. Л.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Кирилловой А.В.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Министерства регионального развития Российской Федерации, ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов»

к Федеральной антимонопольной службе

третьи лица ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД», НО «АРПС», ООО «ГосСтройСмета», ФГУ «Главгосэкспертиза России», Межрегиональная организация по содействию, развитию строительной отрасли «Союз Инженеров-Сметчиков», НО «Национальная ассоциацию сметного ценообразования и стоимостного инжиниринга», Общероссийский профессиональный союз сметчиков, ООО Научно-производственное предприятие «АВС-Н», ООО «СТРОЙИНФОРМИЗДАТ», ООО «Санкт-Петербургский Региональный центр по ценообразованию в строительстве», ОАО «Мосстройцены»

о признании недействительными решения №1 15/24-10 от 04.05.2010 и предписания от 04.05.2010

при участии представителей

от Министерство регионального развития РФ – Крапивенская Е.А. по дов. № 11-С от 22.03.2011 г.;

от ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» - Бирюков С.Э. по дов. № 07-2-ФЗ/2011 г.;

от Федеральной антимонопольной службы – Садовникова М.И. по дов. № ИА/5621 от 21.02.2011 г., Плиев Р.Р. по дов. № ИА/44677 от 15.12.2010 г.;

от ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД» - Тулупов П.В. по про. № 15 от 14.05.2010 г., Гольцова Л.Ю. по дов. от 27.07.2010 г.;

от НО «АРПС» - Виноградов Д.Б. по дов. от 11.01.2011 г., Познанская Н.А. по дов. от 11.01.2011 г.;

от ООО «ГосСтройСмета», ФГУ «Главгосэкспертиза России», Межрегиональная организация по содействию, развитию строительной отрасли «Союз Инженеров-Сметчиков», НО «Национальная ассоциацию сметного ценообразования и стоимостного инжинринга», Общероссийский профессиональный союз сметчиков, ООО Научно-производственное предприятие «АВС-Н», ООО «СТРОЙИНФОРМИЗДАТ», ООО «Санкт-Петербургский Региональный центр по ценообразованию в строительстве», ОАО «Мосстройцены» - не явились, извещены надлежащим образом;

УСТАНОВИЛ:

Министерство регионального развития Российской Федерации (Минрегион России) и ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» обратились в Арбитражный суд г.Москвы с заявлениями к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России) о признании недействительными решения и предписания ФАС России от 04.05.2010 по делу №1 15/24-10.

Определением от 13.08.2010 арбитражный суд объединил дела №А40-70382/10-119-377 и №А40—57644/10-119-301 в одно производство для их совместного рассмотрения.

ООО «ГосСтройСмета», ФГУ «Главгосэкспертиза России», Межрегиональная организация по содействию, развитию строительной отрасли «Союз Инженеров-Сметчиков», НО «Национальная ассоциацию сметного ценообразования и стоимостного инжинринга», Общероссийский професбиональный союз сметчиков, ООО Научно-производственное предприятие «АВС-Н», ООО «СТРОЙИНФОРМИЗДАТ», ООО «Санкт-Петербургский Региональный центр по ценообразованию в строительстве», извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, представителей в судебное заседание не направили. При таких обстоятельствах, дело подлежит рассмотрению в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ без их участия.

Кроме того, судом, к материалам дела приобщены заверенная надлежащим образом, выписка из сайта, подтверждающее факт размещения в открытом доступе информации о времени и месте судебного заседания.

В судебном заседании судом к материалам дела приобщены дополнения ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов».

Заявление Минрегиона России обоснованы тем, что выразившиеся в издании письма от 10.11.2009 №37322-СК-08, рекомендация для проведения проверки достоверности сметных разделов проектной документации программный комплекс «Госстройсмета-Эксперт» не подпадают под действие Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и не могут квалифицироваться как содержащие признаки нарушения п.5 ч.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Далее – Закон о защите конкуренции). По мнению Минрегиона России, данное письмо не ограничивает конкуренцию, поскольку не обращено к хозяйствующим субъектам, и не является коммерческим продуктом.

ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» указывает, что письмо Минрегиона России адресовано кругу лиц, не являющихся хозяйствующими субъектами, и не осуществляющим свою деятельность на товарных рынках, письмо не носит обязательного характера, в связи с чем, не может ограничивать конкуренцию и влиять на формирование товарного рынка. По этим причинам, оспариваемое решение ФАС России является не обоснованным и содержащим выводы, не соответствующие действительным обстоятельствам.

Представители ответчика возражали по заявленным требованиям по основаниям, изложенным в отзыве, ссылаясь на создание письмом Минрегиона России необоснованных ограничений на рынке разработки и реализации программ сметных расчетов.

Представитель третьих лиц, присутствующих в судебном заседании, поддержали правовую позицию ответчика, ссылаясь на многочисленные отказы в принятии сметных расчетов, выполненных без использования программы «ГОССТРОЙСМЕТА».

Суд, выслушав доводы представителей лиц, присутствующих в судебном заседании, изучив материалы дела и исследовав представленные доказательства, не находит оснований для удовлетворения требований заявителей в силу следующего.

Согласно 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.

Как усматривается из материалов дела, на основании обращений ООО Центр по разработке и внедрению информационных технологий «ГРАНД», НО «АРПС» ФАС России в отношении Минрегиона России возбуждено дело №1 15/24-10.

По результатам рассмотрения указанных обращений, Федеральной антимонопольной службой принято решение от 04.05.2010 по делу № 1 15/24-10, которым Минрегион России признан нарушившим п.5 ч.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Во исполнение указанного решения Минрегиону России было выдано предписание от 04.05.2010 №ПС/13419, которым на него возложена обязанность по отмене письма от 10.11.2009 №37322-СК/08, опубликовании информации о статусе регистрационных карт, свидетельств о включении программных продуктов в перечень программ, допущенных к распространению эталона федеральной сметно-нормативной базы ценообразования в строительстве, реестра программных продуктов сметных расчетов, участвующих в распространении сметно-нормативных баз федерального и территориального уровней.

В соответствии с ч.1 и п.2 ч.2 ст.39 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания. Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе, заявление юридического или физического лица.

Таким образом, судом установлено, что оспариваемые решение и предписание приняты ответчиком в соответствии с предоставленной компетенцией.

В соответствии с п.1 ст.49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства оценивает доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле; определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия).

При оспаривании решения государственного органа, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для его вынесения, возлагается на административный орган.

В ходе рассмотрения антимонопольного дела Комиссией ФАС России установлено, что Федеральным агентством по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству (далее - Росстрой) было издано письмо от 04.04.2008 № ВБ-1301/02 «Об автоматизированных программах сметных расчетов» (далее - Письмо Росстроя), сообщающее о внедрении автоматизированного программного комплекса сметных расчетов в строительстве «ГОССТРОЙСМЕТА» и рекомендующее его к применению при проверке достоверности сметного раздела проектной документации и первичной учетной документации в строительстве.

Письмо Росстроя было адресовано федеральным органам исполнительной власти, организациям по проведению государственной экспертизы субъектов Российской Федерации и предприятиям инвестиционно-строительной сферы.

На основании письма Росстроя рядом органов власти как федеральных, так и субъектов Российской Федерации были изданы нормативные и ненормативные правовые акты и документы, содержащие рекомендации и указания на применение программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА».

Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2008 № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» Росстрой упразднен. Функции Росстроя переданы Минрегиону России.

Минрегионом России издано письмо от 10.11.2009 № 37322-СК/08 «Рекомендации для проведения проверки достоверности сметных разделов проектной документации» (далее - Письмо Минрегиона России). Письмо Минрегиона России адресовано восьмидесяти четырем организациям по проведению государственной экспертизы субъектов Российской Федерации и содержит рекомендацию: «...для проведения проверки достоверности сметных разделов проектной документации принять базовым для всех организаций по проведению государственной экспертизы субъектов Российской Федерации специализированный программный комплекс экспертизы сметных расчетов «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ»...», без указания возможности использования какого-либо альтернативного программного комплекса.

В данном письме также содержится указание обращаться в ФГУ «ФЦС» по вопросам обучения и по вопросу предоставления программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ» на безвозмездной основе.

Также Комиссией установлено, что распространением программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА» занимается хозяйствующий субъект - Общество с ограниченной ответственностью «ГосСтройСмета» (далее ООО «ГосСтройСмета»), который является правообладателем товарного знака «ГОССТРОЙСМЕТА», который был зарегистрирован

ФГУ «ФЦЦС» 15.01.2008 регистрационный № 341140, и затем, согласно договору об уступке товарного знака от 23.10.2008 РД0042452 прежний правообладатель ФГУ «ФЦЦС» уступил указанный товарный знак ООО «ГосСтройСмета».

В описании программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ», размещенного на сайте распространителя программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА» по адресу www.gosstroymeta.ru, приведены данные о том, что программный комплекс «ГОССТРОЙСМЕТА - ЭКСПЕРТ» имеет лишь одно функциональное отличие от прочих редакций программного комплекса, позволяя только загружать в программу сметы и проводить экспертизу без возможности составления и корректировки сметной документации. В связи с этим, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что программный комплекс «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ» является одной из редакций программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА».

При этом, письмо Минрегиона России №37322-СК/08 издано 10.11.2009, в то время как программный комплекс «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ» зарегистрирован в реестре программ для ЭВМ 28.12.2009 (свидетельство №2009617042), то есть письмо издано раньше регистрации прав на товарный комплекс, что не позволяет однозначно различить программный продукт «ГОССТРОЙСМЕТА» и «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ».

Ни в одном из поименованных выше писем, содержащих прямые рекомендации на приобретение, внедрение и применение программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА», не содержится информация о возможности применения других сметных программ, аналогичных программному комплексу «ГОССТРОЙСМЕТА».

Оценив и исследовав названные обстоятельства, Комиссия ФАС России пришла к выводу о наличии в действиях Минрегиона России нарушений, установленных п.5 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти запрещено 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 устанавливать для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

В силу положений статьи 4 Закона N 135-ФЗ (пункты 1, 4, 5, 7) товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не

может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; конкуренция - 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.

Согласно п.17 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Следовательно, для квалификации действий субъекта права по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции необходимо установить запрещенные законом и совершенные государственным органом действия (бездействие), которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции как категории, значимой для определенного товарного рынка (сферы обращения определенного товара либо взаимозаменяемых товаров).

Как установлено судом, в результате издания Минрегионом России письма от 10.11.2009 №37322-СК/08 ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» в адрес ряда органов власти и организаций разосланы письма о приоритетном использовании государственного программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА».

В данных письмах содержится указание на распространение данного программного комплекса в области сметных расчетов на всей территории Российской Федерации. Программный комплекс «ГОССТРОЙСМЕТА» и сметно-нормативных баз в его составе полностью соответствуют действующему законодательству в сфере сметного нормирования. Достоверность нормативной информации подтверждается регистрационной картой пользователя сметно-нормативной базы.

При этом, судом установлено, что использование реестра программных продуктов сметных расчетов, участвующих в распространении сметно-нормативных баз (Реестр), введено на основании резолюции, утвержденной по результатам Всероссийского совещания по вопросам реализации государственной политики в сфере ценообразования и сметного нормирования в строительстве.

В результате распространения названных писем заказчики перестали принимать сметные расчеты хозяйствующих субъектов, выполненные в программах, не включенных в Реестр программных продуктов сметных расчетов, участвующих в распространении сметно-нормативных баз федерального и территориального уровней.

При этом, как установлено судом ранее распространение программного комплекса «ГОССТРОЙСМЕТА-ЭКСПЕРТ» осуществляется ООО «ГосСтройСмета». Информация о распространении данного продукта для хозяйствующих субъектов содержится на сайте www.gosstroymeta.ru в разделе продукты. Согласно представленному в материалы антимонопольного дела счету от ООО «ГосСтройСмета» от 09.04.2010 №13, выставленному Центру ГРАНД, программный продукт реализован по цене 12 500 рублей.

Суд также отмечает, что письмом от 30.12.2009 №59593 ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» указало об отсутствии нормативно-правовых актов Российской Федерации, регулирующих вопросы документального обеспечения при внедрении сметно-нормативных баз ценообразования и подтверждающих легальность ведения Реестра, как единственного информационного ресурса, содержащего достоверные сведения о программных продуктах сметных расчетов.

Минрегион России также указал об отсутствии нормативных правовых актов, регулирующих деятельность учреждения по распространению регистрационных карт, свидетельств о включении программных продуктов в реестр и ведению такого реестра.

Доказательств наличия возможности о использовании альтернативных продуктов в суд не представлено.

Исходя из этого, суд приходит к выводу, что действия Минрегиона России по изданию письма от 10.11.2009 №37322-СК/08 привели к ограничению хозяйствующих

субъектов по использованию программных продуктов, на рынке разработки и реализации программ сметных расчетов.

В соответствии с п.1 ст.71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Доказательства, на основании которых лицо, участвующее в деле, обосновывает свои требования и возражения, должны быть допустимыми, относимыми и достаточными.

Исходя из этого, суд приходит к выводу, что представленные в материалы дела доказательства заявителя опровергнуты ФАС России в рамках рассмотрения дела №1 15/24-10, по результатам которого вынесено оспариваемое решение, и ответчиком доказаны обстоятельства, свидетельствующие о нарушении Минрегионом России п.5 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции.

Поскольку оспариваемое предписание выдано на основании решения антимонопольного органа об установлении в действиях заявителя нарушения положений Закона О защите конкуренции и направлено на недопущение выявленного нарушения в будущем, суд не находит законных оснований для его отмены.

Доводы ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» об отсутствии компетенции ФАС России по рассмотрению действий Минрегиона России по изданию письма от 10.11.2009 №37322-СК/08, о неполном исследовании письма Минрегиона России и неверности выводов антимонопольного органа фактическим обстоятельствам, признаются судом необоснованными, поскольку не содержат документального подтверждения и опровергаются имеющимися в деле доказательствами и объяснениями сторон.

При этом, суд отмечает, что по смыслу содержания положений ст.12, 13 ГК РФ ч.1 ст.4, ст.198 АПК РФ правом на обжалование ненормативного акта государственного органа обладает лицо, чьи права нарушены в результате издания данного акта.

С учетом разъяснений, изложенных в п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и содержание положений ст.65 АПК РФ основанием для признания ненормативного акта государственного органа является установленный факт нарушения прав и законных интересов лица при осуществлении предпринимательской или иной экономической деятельности, при чем, данный факт подлежит доказыванию заинтересованным лицом.

В настоящем случае, судом установлено, что оспариваемые акты приняты в отношении Минрегиона России, каких-либо актов (решений) в отношении ФГУ

«Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» антимонопольным органом не принималось.

Кроме того, при указании общих доводов относительно несоответствия решения ФАС России фактическим обстоятельствам, ФГУ не указано ни одного довода, свидетельствующего о нарушении оспариваемым актом прав и законных интересов учреждения в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В соответствии с ч.2 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.

Судом рассмотрены все доводы заявителей, однако, они не могут служить основанием к удовлетворению заявленных требований ввиду отсутствия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 201 АПК РФ.

На основании Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и руководствуясь ст. 1-13, 15, 17, 27, 29, 64-68, 69, 71, 75, 1234, 156, 166-170, 176, 180, 181, 189, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требований Министерства регионального развития Российской Федерации, ФГУ «Федеральный центр ценообразования в строительстве и промышленности строительных материалов» о признании незаконным и отмене решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 04.05.2010 года по делу № 1 15/24-10.

Проверено на соответствие ФЗ О защите конкуренции.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Ю.Л. Быкова