



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**  
115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации  
**Р Е Ш Е Н И Е**

г. Москва  
14 июня 2011 года

Дело № А40-22521/11  
153-174

Резолютивная часть решения объявлена 06 июня 2011 года.  
Полный текст решения изготовлен 14 июня 2011 года.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

Судьи Кастальской М.Н.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Белоусовой Е.А.  
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Россельхознадзора  
к ФАС России

третьи лица: ООО «Центр правового обслуживания», ООО «Всерегionalный  
Фумигационный Отряд+»

о признании незаконными решение от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10 и  
предписание от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10.

при участии:

от заявителя – Папович В.В., паспорт по доверенности №б/н от 28.03.2011 года (копия  
в дело), Амаев В.В., паспорт по доверенности №ФС-СД-4/3505 от 28.03.11г. (копия  
доверенности л.д. 95 т.2), Спиридовский К.В., паспорт по доверенности №ФС-СД-4/211  
от 17.01.11г. (копия доверенности л.д.93 т.2).

от ответчика – Огневская Д.В., удостоверение №6955 по доверенности №ИА/6772 от  
01.03.2011 года; Екубова М.Л. удостоверение № 2597 по доверенности от 26.10.2010 №  
ИА/36727 (копия в дело)

от третьего лица ООО «Центр правового обслуживания» - Михайлошин В.Н. паспорт,  
по доверенности от 01.06.2011 (копия в дело)

от третьего лица ООО «Всерегionalный Фумигационный Отряд+» - Зарвидов А.В.  
паспорт, генеральный директор протокол № 1 от 26.01.2006

**УСТАНОВИЛ:**

Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору (далее  
Россельхознадзор) обратилась в суд с заявлением к Федеральной антимонопольной

службе (далее ФАС России), в котором просило признать незаконными решение ФАС России от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10 и предписание от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10.

Заявленные требования мотивированы тем, что письма Россельхознадзора от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 и от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 не являются ненормативными актами, носят характер внутриведомственного распоряжения, основным назначением писем было соблюдение территориальными управлениями Россельхознадзора требований законодательства в сфере карантина растений и повышение эффективности карантинного фитосанитарного обеззараживания на подкарантинных объектах силами подведомственных Россельхознадзору организаций. ФАС России не приняла во внимание, что в Порядке, на который ссылаются письма Россельхознадзора, установлено определение «газация - обеззараживание подкарантинных объектов парами или газами отравляющих веществ – фумигантов в целях уничтожения вредных организмов», таким образом, по мнению заявителя, при проведении работ как при карантинном фитосанитарном обеззараживании на подкарантинных объектах при экспортно-импортных отношениях силами подведомственных организаций так и при проведении работ по обеззараживанию, которые составляют рынок услуг не при экспортно-импортных отношениях силами других юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, нет ущемления прав собственников подкарантинных объектов, так как они вправе выбрать метод обеззараживания газ или пар. Таким образом, по мнению заявителя, адресовав свои письма нижестоящим руководителям территориальных управлений Россельхознадзора, руководство федерального органа исполнительной власти в сфере карантина растений не ограничило и не сократило виды работ по обеззараживанию, а также не ограничило круг лиц, которые могут выполнять такие работы. В решении ФАС России не правильно истолковано законодательство в сфере карантина растений. Требования, изложенные в письмах, не ограничивают владельцев подкарантинных объектов в выборе хозяйствующих субъектов, которые будут проводить обеззараживание, если такие подкарантинные объекты не подпадают по нормы закона о карантине растений, правил, порядка, конвенции.

Определением от 04 апреля 2011 года к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, ООО «Центр правового обслуживания», ООО «Всерегionalный Фумигационный Отряд+».

Ответчиком представлен отзыв, в котором ответчик просил отказать в удовлетворении заявленных требований в полном объеме, полагая, что обжалуемое решение вынесено с соблюдением норм действующего законодательства, поскольку в действиях заявителя установлен факт нарушения п.п. 2, 3, 5 ч.1 ст.15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», решение принято в пределах компетенции Федеральной антимонопольной службе России с соблюдением норм процессуального права.

В судебном заседании представители заявителей поддержал заявленные требования.

Ответчик против требований возражал, полагал решение и предписание обоснованными.

Представители третьих лиц полагали оспариваемые решение и предписание ФАС России законными и обоснованными, а требования заявителя подлежащими отклонению.

Дело рассмотрено судом в порядке ст.ст. 197, 200 АПК РФ, суд, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав представленные доказательства, проверив и обсудив доводы лиц, участвующих в деле, находит, что заявленные требования подлежат удовлетворению.

Как следует из материалов дела, основанием для возбуждения дела № 1 15/189-10 послужило заявление ООО «Центр правового обслуживания» о наличии в действиях Россельхознадзора признаков нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку письмом от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 был ограничен перечень организаций, уполномоченных на проведение работ по обеззараживанию подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях методом газации и работ по их дегазации.

02 февраля 2011 комиссией Федеральной антимонопольной службы России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства вынесено решение о нарушении антимонопольного законодательства, которым Россельхознадзор признан нарушившим п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части необоснованного препятствования осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, выразившемся в установлении письмом Россельхознадзора от 11.08.2010 года ограничения перечня хозяйствующих субъектов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей отвечающих требованиям, установленным Порядком), осуществляющих работы по проведению обеззараживания подкарантинных объектов, в частности для целей межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала), а также в установлении письмом Россельхознадзора от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 требований, не предусмотренных законодательством, по осуществлению обеззараживания подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях, в том числе в профилактических целях, только методом газации, ограничении хозяйствующих субъектов (приобретателей товаров, работ, услуг) в выборе хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие работы (товары, услуги), введении ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации при осуществлении межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала).

Россельхознадзору выдано предписание от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, Россельхознадзор обратился в суд с настоящим заявлением.

Срок на обращение в суд заявителем не нарушен.

В соответствии со статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, организации вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решений и действий (бездействия) должностных лиц, если полагают, что оспариваемые 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. Согласно

статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в заявлении о признании решений и действий (бездействия) незаконными должны быть, в частности, указаны права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушаются оспариваемым решением и действием (бездействием).

В соответствии с абзацем 1 статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

В совместном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", в частности в абзаце втором пункта 1 установлено следующее: "если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации он может признать такой акт недействительным".

Следовательно, для признания недействительными ненормативных актов необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие обжалуемых актов закону и наличие нарушения прав заявителя.

В соответствии с пунктами 1 и 4 статьи 22 Закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, а также предупреждает монополистическую деятельность.

Согласно подпункту 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Согласно пункту 1 статьи 23 и пункту 1 статьи 39 Закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган возбуждает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, по результатам рассмотрения которых принимает решения и выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Таким образом, решение и предписание приняты без превышения полномочий, предоставленных ФАС России законодательством Российской Федерации.

Оспариваемым решением установлено, что Россельхознадзор нарушил п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со ст. 15 Закона N 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 запрещаются: необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам (п. 2 ч. 1); установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров (п. 3 ч. 1); установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары (п. 5 ч. 1).

По смыслу ст. 15 Закона N 135-ФЗ нормативно установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Для квалификации действий (бездействия) как предусмотренного ст. 15 Закона N 135-ФЗ нарушения антимонопольного законодательства обязательно установление фактических обстоятельств, подтверждающих последствия в виде ограничения конкуренции, создания определенных преимуществ и дискриминации на определенном товарном рынке, а также выявление причинной связи между принятым актом и (или) совершенными действиями и наступившими последствиями. Кроме того, правовое значение имеет и сама возможность наступления таких негативных последствий, что подлежит доказыванию антимонопольным органом.

Принимая оспариваемые решение и предписание, антимонопольный орган исходил из того, что письмом Россельхознадзора от 11.08.2010 года ограничен перечень хозяйствующих субъектов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей отвечающих требованиям, установленным Порядком), осуществляющих работы по проведению обеззараживания подкарантинных объектов, в частности для целей межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала), а также письмом Россельхознадзора от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 установлены требования, не предусмотренные законодательством, по осуществлению обеззараживания подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях, в том числе в профилактических целях, только методом газации, ограничив хозяйствующих субъектов (приобретателей товаров, работ, услуг) в выборе хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие работы (товары, услуги), введя ограничения в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации при осуществлении межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала).

Как следует из текста оспариваемого решения, комиссия ФАС России проанализировала тексты писем Россельхознадзор от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 и от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863.

В частности, антимонопольным органом установлено следующее.

В настоящее время на основании пункта 5.11.1 Положения о Россельхознадзоре (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 327) Россельхознадзор осуществляет организацию проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации.

Приказом Минсельхоза России от 29.08.2008 № 414 «Об организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации» утверждён Порядок организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации (далее - Порядок).

В Порядке нет указания на то, что проведение работ по обеззараживанию подкарантинных объектов, в частности складских помещений, является исключительным правом организаций, подведомственных Россельхознадзору, а также, что указанные работы должны проводиться исключительно только методом газации.

Полномочия подведомственных Россельхознадзору организаций распространяются согласно пунктам 4 и 5 Порядка на обеззараживание методом газации подкарантинной продукции при ввозе и вывозе с территории Российской Федерации в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации или в местах отгрузки.

Россельхознадзор своим письмом от 10.09.2008 № ФС-АС-4/9169 «О проведении работ по обеззараживанию продукции» (далее - разъяснения Россельхознадзора от 10.09.2008 года) разъясняет своим территориальным управлениям, что исключительным правом подведомственных Россельхознадзору федеральных государственных учреждений является проведение работ по обеззараживанию только в случаях, определенных статьей 10 Закона о карантине растений и Правилами обеспечения карантина растений, а именно при ввозе, хранении, перевозке, переработке и использовании зерна и продуктов его переработки, ввозимых на территорию Российской Федерации в продовольственных, кормовых и технических целях. В остальных случаях подведомственные Россельхознадзору учреждения имеют право проводить работы по обеззараживанию на договорной основе на равных условиях с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими указанные виды работ.

В результате реализации указанных писем территориальными управлениями Россельхознадзора имело место необоснованное ограничение хозяйствующих субъектов (приобретателей товаров, работ, услуг) в выборе хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие работы (товары, услуги), и приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке по проведению обеззараживания подкарантинных объектов, осуществляемого юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, отвечающими требованиям, установленным Порядком, введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации при осуществлении межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала).

Исходя из изложенного антимонопольный орган пришел к выводу о нарушении Россельхознадзором п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Между тем, согласно статье 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определяющей сферу применения настоящего Закона, этот Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том

числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы и организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Таким образом, одним из обязательных условий отнесения соответствующих отношений к подлежащим регулированию Законом о конкуренции является влияние этих отношений на конкуренцию на товарных рынках России.

Более того, обязанность антимонопольного органа проводить анализ и оценку конкурентной среды на товарном рынке или положения на нем хозяйствующих субъектов, предусмотрена не только положениями антимонопольного законодательства, но и порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 25.04.2006 N 108, который подробно регламентирует порядок определения товара, его свойств, взаимозаменяемых товаров, временных, продуктовых и географических границ товарного рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на этом рынке, расчета их долей.

Между тем, как следует из материалов дела, соответствующий анализ в решении антимонопольного органа отсутствует.

При этом, суд принимает во внимание позицию Федеральной антимонопольной службы, изложенную в письме от 23.10.2006 № ИА/18170 (л.д. 36 т. 1), согласно которой работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работы по их дегазации не могут образовывать соответствующий товарный рынок.

Кроме того, суд считает недоказанным факт того, что письма от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 и от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 являются актами, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Письмо от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 (л.д. 64 т. 1) содержит информацию об организации проведения работ в соответствии с Федеральным законом от 15.07.2000 г. №99-ФЗ «О карантине растений», приказом Министерства сельского хозяйства РФ от 29.08.08 г. №414 «Порядок организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации».

Письмо Россельхознадзора от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 (л.д. 66 т. 1) содержит разъяснение положений ФЗ от 15.07.2000 г. №99-ФЗ «О карантине растений» и приказа Министерства сельского хозяйства РФ от 29.08.08 г. №414 «Порядок организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации» в части установления методов подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях.

Так, в соответствии со ст. 10 Федерального закона от 15.07.2000 г. №99-ФЗ «О карантине растений» указано, что работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работы по их дегазации проводятся федеральным органом исполнительной власти по обеспечению карантина растений.

Пунктом 3 Порядка проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов, утв. приказом Минсельхоза России от 29.08.08 г. №414 установлено, что

работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации при экспортно-импортных отношениях осуществляются юридическими лицами, находящимися в ведении Минсельхоза России и Россельхознадзора, а также дано разъяснение используемых понятий.

Согласно пункту 1 постановления Правительства Российской Федерации от 29.05.2006 №329 официальной национальной организацией по карантину и защите растений, ответственной за выполнение обязанностей, предусмотренных статьей IV Конвенции, на территории Российской Федерации является Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору, которая осуществляет свои полномочия на основании Положения, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №327.

Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору является федеральным органом исполнительной власти (пункт 1 названного Положения) и осуществляет деятельность как непосредственно, так и через свои территориальные органы (управления Россельхознадзора) во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти.

В соответствии с п. 6.5 Положения Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору имеет право осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов Службы.

Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору вправе доводить до руководителей структурных подразделений рекомендации по организации работ.

Таким образом, письма Россельхознадзора от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 и от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 носят характер внутриведомственного приказа (распоряжения), не содержат правил поведения, адресовано определенному кругу лиц и порождает обязанности у лиц, которым это письмо адресовано – руководителям территориальных управлений Россельхознадзора.

Относительно выводов ФАС России о том, что письмом Россельхознадзора от 11.08.2010 года установлено ограничение перечня хозяйствующих субъектов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей отвечающих требованиям, установленным Порядком), осуществляющих работы по проведению обеззараживания подкарантинных объектов, в частности для целей межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала) суд считает необходимым указать следующее.

Действительно, в письме Россельхознадзора от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 (с учетом изменений данных в письме от 17.11.2010 № ФС-ГК-3/14263 (л.д. 151 т. 1) содержится перечень организаций, филиалов организаций, уполномоченных на проведение работ по обеззараживанию подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях.

Между тем, изданию письма от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 предшествовали проверки ряда территориальных управлений, в ходе которых выявлены случаи выдачи импортных карантинных нарушений в нарушение ФЗ от 15.07.2000 г. №99-ФЗ «О карантине растений», Административного регламента исполнения Россельхознадзором государственной функции по выдаче разрешений на ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации, а также транзит по ее территории животных, продукции животного происхождения, лекарственных средств, кормов и кормовых

добавок для животных, подкарантинной продукции, утвержденного приказом Минсельхоза России от 09.01.2008 № 1 и правил и норм обеспечения карантина растений. Так, в качестве документов об обеззараживании подкарантинных объектов, прилагаемых к заявке на выдачу импортных карантинных разрешений, принимаются документы, выданные неуполномоченными на проведение таких работ организациями.

Таким образом, исходя из толкования письма от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 с учетом фактических обстоятельств дела суд находит, что данное письмо не распространяется на межрегиональные перевозки подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала) и в оспариваемом решении отсутствуют выводы ФАС России, позволяющие установить обстоятельства, послужившие основанием для таких выводов.

Согласно Указу Президента Российской Федерации «О системе и структуре Федеральных органов исполнительной власти» от 9.03.2004 № 314 под функциями по оказанию услуг понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования, здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях установленных федеральными законами.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 15.07.2000 № 99-ФЗ «О карантине растений» работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работы по их дегазации проводятся федеральным органом исполнительной власти по обеспечению карантина.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 15.07.2000 № 99-ФЗ «О карантине растений», определен полномочный федеральный орган исполнительной власти и только этот орган полномочен проводить вышеназванные работы.

Кроме того, единый государственный фитосанитарный надзор и контроль предполагает формирование единой федеральной политики, единой нормативной базы и централизованной системы действующих на территории Российской Федерации органов, обеспечивающих карантин растений.

В соответствии со статьей 11 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года N4730-1 "О Государственной границе Российской Федерации" пропуск через Государственную границу - это осуществление не только собственно пограничного контроля, но и санитарно-карантинного, фитосанитарного и других видов контроля, содержание, средства и методы которых устанавливаются Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, включающим в том числе Федеральный закон N 99-ФЗ "О карантине растений".

В силу статьи 3 Федерального закона N 99-ФЗ законодательство Российской Федерации в области обеспечения карантина растений включает в себя Конституцию Российской Федерации, настоящий Федеральный закон, другие федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

Статьей 7 Закона N 99-ФЗ установлено, что государственный карантинный фитосанитарный контроль осуществляется специально уполномоченным государственным органом Российской Федерации по обеспечению карантина растений.

В соответствии со статьей 8 Закона № 99-ФЗ ввоз на территорию Российской Федерации и в свободные от карантинных объектов зоны, вывоз с территории Российской Федерации и из карантинных фитосанитарных зон, перевозки подкарантинной продукции (подкарантинного материала, подкарантинного груза) в случаях, предусмотренных правилами и нормами обеспечения карантина растений, разрешается, если имеется фитосанитарный сертификат или карантинный сертификат, удостоверяющие соответствие подкарантинной продукции (подкарантинного материала, подкарантинного груза) требованиям правил и норм обеспечения карантина растений.

Работы по обеззараживанию экспортных и импортных подкарантинных грузов методом газации и работы по их дегазации проводятся только специально уполномоченным государственным органом по обеспечению карантина растений.

Согласно п.п. «в» п. 6 постановления Правительства РФ от 08.04.2004 № 201 «Вопросы федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору» федеральная служба выдает фитосанитарный сертификат на подкарантинные грузы.

Фитосанитарный сертификат на экспорт подкарантинной продукции оформляется органами фитосанитарного надзора в соответствии с указанным международным стандартом. В раздел 3 «Обеззараживание» вносятся сведения о проведенном обеззараживании на основании фумигационного сертификата со ссылкой на него и приложением фумигационного сертификата к фитосанитарному сертификату.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 15.07.2000 № 99-ФЗ «О карантине растений» работы по обеззараживанию подкарантинных методом газации и работы по их дегазации проводятся федеральным органом исполнительной власти по обеспечению карантина растений, следовательно, в разделе 3 «Обеззараживание» фитосанитарного сертификата, должна быть отметка о проведении фумигационных работ только уполномоченным органом.

Из анализа названных правовых норм следует, что содержащееся в письме от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 указание на специально уполномоченные организации, не противоречат нормам действующего законодательства.

В соответствии с Федеральным законом от 15.07.2000 № 99-ФЗ «О карантине растений», подкарантинная продукция (подкарантинный материал, подкарантинный груз), ввозимая на территорию Российской Федерации, зараженная карантинными объектами, подлежит обеззараживанию в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации или в местах назначения, за исключением случаев, предусмотренных правилами и нормами обеспечения карантина растений.

Подкарантинная продукция (подкарантинный материал, подкарантинный груз), ввозимая на территорию Российской Федерации из стран распространения карантинных объектов, подлежит профилактическому обеззараживанию в случаях, предусмотренных правилами и нормами обеспечения карантина растений.

Транспортные средства, использованные для перевозок подкарантинной продукции (под карантинного материала, под карантинного груза), подлежат обязательной очистке или, в случае необходимости, обеззараживанию в соответствии с правилами и нормами обеспечения карантина растений.

Работы по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работы по их дегазации проводятся федеральным органом исполнительной власти по обеспечению карантина растений.

Таким образом, федеральный орган исполнительной власти проводит обеззараживание подкарантинных продукции и объектов в целях обеспечения карантина растений при их перемещении через государственную границу Российской Федерации.

Во исполнение Закона о карантине растений Минсельхозом издан Приказ от 03.09.2002 №681 «Об утверждении правил обеспечения карантина растений при ввозе, хранении, перевозке, переработке и использовании зерна и продуктов его переработки, ввозимых на территорию Российской Федерации в продовольственных, кормовых и технических целях», который действовал на момент написания письма от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810.

Согласно п.1.1 указанного Приказа утвержденные им Правила распространяются на зерно (семена хлебных злаков, зерновых бобовых и масличных культур), муку, крупу, комбикорм, отруби, жмых, шрот, солод, ввозимые на территорию Российской Федерации в продовольственных, кормовых и технических целях, и зерно, муку, крупу, комбикорм, отруби, жмых, шрот, солод, произведенные на территории Российской Федерации, в случае их совместного хранения и транспортировки с зерном, мукой, крупой, комбикормом, отрубями, жмыхом, шротом, солодом, ввезенными на территорию Российской Федерации в продовольственных, кормовых и технических целях, далее - зерно и продукты его переработки государственной службе по карантину растений в Российской Федерации» в состав указанной службы входят: Государственная инспекция по карантину растений Минсельхоза России; Всероссийский научно-исследовательский институт карантина растений с его периферийной сетью; пограничные государственные и государственные инспекции по карантину растений в республиках, краях, областях, автономных образованиях, карантинные лаборатории, фумигационные отряды, экспедиции, государственные городские и межрайонные инспекции по карантину растений, пограничные пункты по карантину растений в морских и речных портах (на пристанях), на железнодорожных станциях, в аэропортах, на почтамтах и шоссейных дорогах, районные и межрайонные пункты по карантину растений.

В ведении Россельхознадзора согласно Постановлению Правительства РФ от 08.12.2004 №754 находится ряд федеральных государственных учреждений, уставами которых предусмотрено оказание услуг по обеззараживанию подкарантинной продукции (подкарантинных материалов, подкарантинных грузов).

Таким образом, работы по обеззараживанию подкарантинной продукции разделены: на мероприятия, проводимые исключительно федеральными органами исполнительной власти, в компетенцию которых входит обеспечение карантина растений, и учреждениями, входящими в систему государственной службы карантина растений; на работы, проведение которых осуществляется в рамках договорные отношений, регламентируемых нормами Гражданского кодекса РФ, а сами работы исполняются любыми хозяйствующими субъектами, в том числе неподведомственными федеральным органам исполнительной власти.

Пунктом 1.1. Правил по охране территорий Российской Федерации от карантинных вредителей, болезней растений и сорняков, утвержденных Минсельхозпродом РФ от 19.02.1996 (далее - Правила) установлено, что охрана территории Российской Федерации от карантинных и других опасных вредителей, болезней растений и сорняков (в дальнейшем именуемые "карантинные организмы"),

способных нанести значительный экономический ущерб народному хозяйству, имеет государственное значение.

Пунктом 2.3 установлено, что ввоз в Россию из зарубежных стран подкарантинных грузов и материалов допускается при наличии на пограничных пунктах пропуска:

а) импортных карантинных разрешений, выдаваемых Государственной инспекцией по карантину растений Российской Федерации, в которых определяются пограничные пункты, условия ввоза и использования этих подкарантинных материалов;

б) фитосанитарных сертификатов, выдаваемых государственными организациями по карантину и защите растений стран-экспортеров, за исключением стран, в которых они отсутствуют, удостоверяющих соответствие фитосанитарного состояния подкарантинных материалов условиям, указанным в импортных карантинных разрешениях. Сертификаты должны прилагаться к транспортным документам, сопровождающим эти материалы.

Как следует из материалов дела, письмо от 11.08.2010 № ФС-АС-3/9810 связано с выдачей импортных карантинных разрешений.

В соответствии с пунктом 2.4 Правил импортные карантинные разрешения выдаются на основании письменной заявки от получателя груза, подаваемой в Госинспекцию по карантину растений. Импортные карантинные разрешения на ввоз товарных партий подкарантинных материалов выдаются только организациям, имеющим статус юридического лица, и предпринимателям без образования юридического лица, соответствующим образом зарегистрировавшим свою деятельность в Российской Федерации и имеющим необходимые условия для осуществления карантинных фитосанитарных мероприятий.

Оформление и выдача импортных карантинных разрешений осуществляется на основании заявки получателя груза, в соответствии Административным регламентом исполнения Федеральной службой по ветеринарному и фитосанитарному надзору государственной функции по выдаче разрешений на ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации, а также на транзит по ее территории животных, продукции животного происхождения, лекарственных средств, кормов и кормовых добавок для животных, подкарантинной продукции, утвержденным Приказом Минсельхоза России N 1 от 09.01.2008 (далее - Административный регламент).

Согласно Административному регламенту заявка (установленного образца) заполняется заявителем самостоятельно, но вся необходимая информация размещена на информационных стендах в помещении, предназначенном для приема документов от заявителей и Интернет-сайте Россельхознадзора. В заявке указывается: импортер и его адрес, получатель и его адрес, наименование подкарантинной продукции и ее количество, количество мест и описание упаковки, страна - экспортер, страна и место происхождения груза, документ о происхождении груза, способ транспортировки груза, наименование пункта(ов) пропуска груза через государственную границу РФ, место (вторичного досмотра) доставки.

Согласно пункта 2.8 Правил импортирующие организации при заключении торговых договоров, контрактов на ввоз в Россию подкарантинных материалов обязаны указывать в них карантинные фитосанитарные условия, указанные в импортных карантинных разрешениях, и обеспечить выполнение экспортерами этих условий. Ввоз

подкарантинных материалов производится только в указанных в импортных карантинных разрешениях пунктах пропуска через Государственную границу России.

В пунктах пропуска через Государственную границу России ввозимые в Россию, а также транзитные подкарантинные материалы, тара и транспортные средства подлежат фитосанитарному контролю государственными инспекторами по карантину растений. В пунктах назначения подкарантинные материалы, тара и транспортные средства, в которых поступил подкарантинный груз, подвергаются вторичному фитосанитарному контролю государственными инспекторами по карантину растений и используются только в соответствии с их предписаниями (пункт 2.9 Правил).

Кроме того пунктом 2.11 Правил установлено, что ввоз, транзит и использование импортных подкарантинных материалов производится на условиях, устанавливаемых в импортных карантинных разрешениях. Запрещается без согласования с государственными инспекциями по карантину растений на местах передача, переадресовка импортных подкарантинных материалов другим организациям и в другие регионы.

Правилами определен порядок фитосанитарного контроля подкарантинных грузов пребывающих в РФ.

Пунктом 3.1. установлено, что фитосанитарный контроль подкарантинных грузов и транспортных средств в пунктах пропуска их через Государственную границу России производится одновременно с таможенным досмотром до проведения разгрузочных операций, а также в процессе по завершению погрузочно-разгрузочных работ.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о том, что работы по обеззараживанию подкарантинных объектов, равно как и выдачу документов об обеззараживании подкарантинных объектов могут осуществлять исключительно федеральные органы исполнительной власти, в компетенцию которых входит обеспечение карантина растений, и учреждения, входящие в систему государственной службы карантина растений, поскольку иное противоречило бы буквальному содержанию вышеприведенных норм, поскольку только в случае соблюдения указанных условий цели осуществления государственного фитосанитарного контроля могут считаться достигнутыми, а установленная вышеназванными нормативными актами процедура прохождения фитосанитарного контроля - соблюденной.

На основании изложенного, суд приходит к выводу о том, что выводы, изложенные в оспариваемом решении о том, что письмом Россельхознадзора от 11.08.2010 года установлено ограничение перечня хозяйствующих субъектов (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей отвечающих требованиям, установленным Порядком), осуществляющих работы по проведению обеззараживания подкарантинных объектов, в частности для целей межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала) не подтверждены документально и не основаны на законе.

Кроме того, оспариваемым решением Комиссия установила, что письмом Россельхознадзора от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 установлены требования, не предусмотренные законодательством, по осуществлению обеззараживания подкарантинных объектов в карантинных фитосанитарных целях, в том числе в профилактических целях, только методом газации, ограничив хозяйствующих субъектов (приобретателей товаров, работ, услуг) в выборе хозяйствующих субъектов,

которые предоставляют такие работы (товары, услуги), введя ограничения в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации при осуществлении межрегиональных перевозок подкарантинной продукции (подкарантинного груза, подкарантинного материала).

Между тем, антимонопольный орган, оценивая письмо от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863, анализировал положения Приказа Минсельхоза России от 29.08.2008 № 414 «Об организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации» утверждающего Порядок организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации и пришел к выводу о том, что в Порядке нет указания на то, что проведение работ по обеззараживанию подкарантинных объектов, в частности складских помещений, является исключительным правом организаций, подведомственных Россельхознадзору, а также, что указанные работы должны проводиться исключительно только методом газации.

Следует отменить, что в письме от 30.11.2010 № ФС-АС-3/15863 указания на какие-либо организации, подведомственные Россельхознадзору, отсутствуют, Приказ Минсельхоза России от 29.08.2008 № 414 «Об организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации» распространяется исключительно на метод газации (дегазации), какие-либо иные методы обеззараживания подкарантинных объектов на законодательном уровне не установлены.

В силу п. 4.2 Приказа Минсельхоза России от 29.08.2008 № 414 «Об организации проведения работ по обеззараживанию подкарантинных объектов методом газации и работ по их дегазации», подкарантинная продукция подлежит обеззараживанию методом газации при ввозе на территорию Российской Федерации в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации или в местах назначения в целях предупреждения проникновения на территорию Российской Федерации карантинных вредителей растений из стран распространения карантинных объектов (профилактическое обеззараживание).

Таким образом, метод газации распространяется также и на обеззараживание подкарантинных объектов в профилактических целях.

Учитывая изложенное, следует признать, что Федеральная антимонопольная служба России не доказала наличие в действиях Россельхознадзора нарушений п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с п. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов 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.

В силу пункта 5 данной нормы Кодекса обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному

правовому акту, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт.

Согласно положениям п.п. 2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выдача антимонопольным органом предписания, обязательного для исполнения, может быть, осуществлена только в случаях, прямо указанных в законе. При этом, согласно ч. 1 ст. 39 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», антимонопольный орган должен действовать в пределах предоставленных ему полномочий.

В соответствии с ч. 4 ст. 41, ч. 1 ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» предписание может быть выдано только на основании решения, принятого Комиссией по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, что предполагает соответствие такого решения закону.

Поскольку судом установлено несоответствие оспариваемого решения действующему законодательству, то выданное на его основании предписание также не может быть признано законным, как противоречащее основным принципам гражданского законодательства и целям осуществления предпринимательской деятельности, изложенным в ст.ст. 1, 2 ГК РФ.

Согласно ч. 2 ст. 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Судом указанные обстоятельства установлены, в связи с чем, требования заявителя подлежат удовлетворению.

Госпошлина распределяется в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 71, 75, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ,

#### РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону «О защите конкуренции», признать недействительными решение ФАС России от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10 и предписание ФАС России от 02.02.2011г. по делу № 1 15/189-10.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Арбитражный суд апелляционной инстанции.

Судья

М.Н. Кастальская