



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-35420/2018
№ 09АП-35422/2018

г. Москва
28 августа 2018 года

Дело № А40-9755/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 21 августа 2018 года
Постановление изготовлено в полном объеме 28 августа 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Мухина С.М.,
судей: Вигдорчика Д.Г., Яковлевой Л.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Казнаевым А.О.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы Минздрава
России и Росздравнадзора
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.05.2018 по делу № А40-9755/2018,
принятое судьей Сизовой О.В. (84-67)
по заявлению: Министерства здравоохранения Российской Федерации
к Федеральной антимонопольной службе
третьи лица: 1. Минюст России, 2. Росздравнадзор, 3. СРО «Национальная
Ассоциация медицинских организаций»
о признании незаконным и отмене решения,
при участии:
от заявителя: Соловьёва С.Б. по доверенности от 12.04.18, Шустов
А.Б. по доверенности от 20.12.17, Андре А.А. по
доверенности от 20.12.17, Камкин Е.Г. по доверенности
от 20.08.18, Каракулина Е.В. по доверенности от
26.02.18;
от заинтересованного лица: Дегтярев М.А. по доверенности от 15.06.18, Шурыгин
С.А. по доверенности от 02.03.18, Савостина Е.В. по
доверенности от 10.01.18;
от третьего лица: 1. не явился, извещен; 2. Опимах М.В. по доверенности
от 01.03.18, Павлюков Д.Ю. по доверенности от
20.08.18; 3. Борисов Д.А. по доверенности от 08.08.18;

У С Т А Н О В И Л:

решением Арбитражного суда города Москвы от 24.05.2018, принятым по
настоящему делу, в удовлетворении требований Министерства здравоохранения
Российской Федерации (далее – Минздрав России, заявитель) о признании незаконными и
отмене решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС

России, ответчик) от 17.10.2017 № 18/71516/17 по делу № 1-15-200/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства, отказано в полном объеме.

Не согласившись с принятым решением, Минздрав России и Росздравнадзор обратились с апелляционными жалобами, в которых просят его отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований заявителя в полном объеме, по доводам, изложенным в жалобах.

В судебном заседании представители заявителей жалоб поддержали доводы своих жалоб.

В судебное заседание не явился представитель третьего лица - Минюст России, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного заседания, в том числе публично путем размещения информации в картотеке арбитражных дел на сайте ([www.kad.arbitr.ru](http://kad.arbitr.ru)) в соответствии с положениями ч. 6 ст. 121 АПК РФ.

Представители ФАС России и третьего лица - СРО «Национальная Ассоциация медицинских организаций» в судебном заседании возражали против удовлетворения жалоб по доводам отзывов, считают решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Апелляционный суд проверяет законность и обоснованность принятого по делу решения в полном объеме в соответствии со ст.ст. 266 и 268 АПК РФ.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как следует из материалов дела и установлено судом, оспариваемым Решением ФАС России Заявитель был признан нарушившим часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), что выразилось в бездействии Минздрава России по неустановлению требований к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования медицинской деятельности.

Оспариваемым Предписанием ФАС России Минздраву России надлежит установить такие требования по каждой работе (услуге), включенной в Перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 (далее - Постановление № 291).

Данные обстоятельства явились основанием для обращения заявителей с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Срок, предусмотренный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, заявителем соблюден.

Оспариваемое решение принято антимонопольным органом в пределах полномочий, предоставленных ему действующим законодательством.

В силу ст. 198 АПК РФ, ст. 13 ГК РФ в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также, соблюдение срока на обращение с заявлением в суд.

Принимая решение по настоящему делу, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующего.

В соответствии с пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закон № 99-ФЗ) медицинская деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») подлежит лицензированию.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 5 Закона № 99-ФЗ утверждение положений о лицензировании конкретных видов деятельности и принятие нормативных правовых актов по вопросам лицензирования относится к полномочиям Правительства Российской Федерации в области лицензирования.

В силу части 2 статьи 12 Закона № 99-ФЗ положениями о лицензировании конкретных видов деятельности устанавливаются исчерпывающие перечни выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности, в случае, если указанные перечни не установлены федеральными законами.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 утверждено Положение о лицензировании медицинской деятельности.

В соответствии с пунктом 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности медицинскую деятельность составляют работы (услуги) по перечню согласно приложению, которые выполняются при оказании первичной медико-санитарной, специализированной (в том числе высокотехнологичной), скорой (в том числе скорой специализированной), паллиативной медицинской помощи, оказании медицинской помощи при санаторно-курортном лечении, при проведении медицинских экспертиз, медицинских осмотров, медицинских освидетельствований и санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в рамках оказания медицинской помощи, при трансплантации (пересадке) органов и (или) тканей, обращении донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. Требования к организации и выполнению указанных работ (услуг) в целях лицензирования устанавливаются Минздравом России.

Перечень, приведенный в приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности, включает в себя 151 работу (услугу), составляющую медицинскую деятельность.

В целях исполнения Положения о лицензировании медицинской деятельности Минздравом России разработан и утвержден приказ от 11.03.2013 № 121н «Об утверждении требований к организации и выполнению работ (услуг) при оказании первичной медико-санитарной, специализированной (в том числе высокотехнологичной), скорой (в том числе скорой специализированной), паллиативной медицинской помощи, оказании медицинской помощи при санаторно-курортном лечении, при проведении медицинских экспертиз, медицинских осмотров, медицинских освидетельствований и санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в рамках оказания медицинской помощи, при трансплантации (пересадке) органов и (или) тканей, обращении донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях» (далее - Приказ № 121н).

Вместе с тем, требования (правила, условия, обязательные для выполнения) к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования по каждому виду работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, как это предписано пунктом 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности, в Приказе № 121н Минздравом России не установлены. Ссылки на иные правовые акты, содержащие такие требования, Приказ № 121н также не содержит.

В связи с наличием в действиях (бездействии) Минздрава России, выразившегося в неустановлении требований к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования медицинской деятельности, признаков нарушения антимонопольного законодательства, на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции ФАС России было выдано предупреждение от 21.07.2016 №ЦА/50099/16 о необходимости прекращения указанных действий (бездействия) (далее - Предупреждение ФАС России).

В связи с невыполнением данного предупреждения издан приказ ФАС России от 10.01.2017 № 3/17 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» по признакам нарушения Минздравом России части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, а по итогу рассмотрения дела № 1-15-200/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства ФАС России были вынесены оспариваемые в рамках настоящего дела Решение ФАС России и Предписание ФАС России.

При этом доводы подателей апелляционных жалоб о неправомерности Предупреждения ФАС России не имеют правового значения для рассмотрения настоящего дела ввиду того, что Предупреждение ФАС России не было обжаловано Минздравом России в установленном законом порядке.

Между тем, согласно Предупреждению ФАС России, оно было выдано в связи с наличием в действиях (бездействии) Минздрава России признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, при этом Заявителю в установленный срок необходимо было исключить классификации видов медицинской помощи и условий ее оказания, не предусмотренных перечнем работ (услуг), установленных Постановлением № 291, а также установить требования к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования.

При этом, согласно правовой позиции, изложенной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 15.04.2014 № 18403/13, предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта. В свою очередь, при рассмотрении дела № 1-15-200/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства ФАС России был установлен факт нарушения Минздравом России части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом, как правомерно было установлено судом первой инстанции, дело № 1-15-200/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено не по факту принятия Минздравом России Приказа № 121н как такового, а в связи с бездействием Минздрава России, выразившемся в неустановлении требований к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования медицинской деятельности.

Минздравом России, а также Росздравнадзором в письме от 17.05.2017 № 01-24932/17, приведено только 64 утвержденных Минздравом России порядков оказания медицинской помощи, что составляет лишь 42% от общего количества видов работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность (151 работа, услуга), предусмотренных Положением о лицензировании медицинской деятельности.

Более того, совокупность правовых актов, которые указал Минздрав России в качестве актов, содержащих требования к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования медицинской деятельности не содержат указанные требования, а Приказ № 121н, несмотря на то, что он формально указывает на установление таких требований, фактически их не содержит, а вводит новый расширенный перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, дополняющий установленный Положением о лицензировании медицинской деятельности перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, указанием классификации видов медицинской помощи и условий ее осуществления, который на практике используется в целях оформления бланка лицензии, в котором лицензирующие органы помимо сведений, указание которых предусмотрено Законом № 99-ФЗ, Положением о лицензировании медицинской деятельности, Типовой формой лицензии, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 06.10.2011 № 826, добавляют указание видов и условий оказания медицинской помощи.

Кроме того, Минздравом России было указано, что Приказ № 121н используется именно для целей оформления лицензии.

Таким образом, как установлено судом первой инстанции, Положением о лицензировании медицинской деятельности на Минздрав России возложена обязанность по установлению требований к организации и выполнению в целях лицензирования работ (услуг), указанных в перечне к Положению о лицензировании медицинской деятельности, включающих в себя 151 работу (услугу), составляющую медицинскую деятельность, однако ни разработанный Минздравом России в этих целях Приказ № 121, ни иные нормативные правовые акты Минздрава России не содержат требований к организации и выполнению данных работ (услуг).

Ввиду фактического неустановления Минздравом России требований к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования, на территории Российской Федерации отсутствуют требования, которыми должны руководствоваться соискатели лицензий, лицензиаты и органы лицензирования, результатом чего являются факты отказов в предоставлении (переоформлении) лицензий на осуществление медицинской деятельности.

Так, ФАС России в рамках рассмотрения дела № 1-15-200/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства была запрошена информация у уполномоченных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере лицензирования медицинской деятельности о причинах отказов в предоставлении (переоформлении) лицензии на осуществление медицинской деятельности, по результатам рассмотрения которой было установлено, что органы лицензирования субъектов Российской Федерации по своему усмотрению принимают решения о предоставлении лицензий, при этом непредоставление ими лицензий (в отсутствие требований к их выдаче) является барьером входа на соответствующий товарный рынок для хозяйствующих субъектов.

При этом, Минздрав России к актам, регламентирующим осуществление внутреннего контроля качества и безопасности медицинской деятельности (подпункт «и» пункта 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности), относит только приказ Минздравсоцразвития России от 05.05.2012 № 502н «Об утверждении порядка создания и деятельности врачебной комиссии медицинской организации» и приказ Минздрава России от 07.07.2015 № 422ан «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи».

Рассматриваемое бездействие Минздрава России может оказать негативное влияние на состояние конкуренции на соответствующих товарных рынках в связи со следующим.

В соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 4 Закона № 99-ФЗ одними из основных принципов осуществления лицензирования являются обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации и установление федеральными законами единого порядка лицензирования отдельных видов деятельности на территории Российской Федерации. Указанная правовая норма гарантирует единство требований, предъявляемых к соискателям лицензий и лицензиатам, что в отношении рассматриваемых товарных рынков должно обеспечить гарантии прав граждан Российской Федерации на получение медицинских услуг по единым стандартам качества вне зависимости от местонахождения лицензирующего органа. Вместе с тем правовая норма, направленная на обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации посредством установления единых лицензионных требований в рамках Закона № 99-ФЗ, полностью совпадает с целью Закона о защите конкуренции, указанной в части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции, в части обеспечения единства экономического пространства.

В связи с невыполнением Минздравом России требования пункта 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности в Российской Федерации на территории Российской Федерации отсутствует единая система требований, предъявляемых к соискателям лицензий и лицензиатам, осуществляющим отдельные виды работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, что приводит к сокращению числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке и, в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, является признаком ограничения конкуренции.

Помимо этого, ввиду фактического неустановления Минздравом России требований к организации и выполнению работ (услуг) в целях лицензирования, как это предписано в пункте 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности, хозяйствующие субъекты находятся в состоянии правовой неопределенности относительно необходимости лицензирования «сопутствующих» работ (услуг).

Результатом данной правовой неопределенности являются случаи предъявления органами государственной власти, осуществляющими лицензионный контроль, по своему усмотрению требований к хозяйствующим субъектам о необходимости наличия «сопутствующих» лицензий, что не предусмотрено законодательством Российской Федерации и в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции является признаком ограничения конкуренции.

Так, ФАС России у Минздрава России была запрошена информация по вопросу, является ли необходимым при получении лицензии на осуществление какой-либо работы (услуги), составляющей медицинскую деятельность, предусмотренной перечнем согласно

приложению к Положению о лицензировании медицинской деятельности, одновременное получение лицензий на работу (услугу) «организация здравоохранения и общественное здоровье», а при наличии в штате медицинской организации соответствующего среднего медицинского персонала - на работы (услуги) «сестринское дело», «организация сестринского дела» и «управление сестринской деятельностью», а также перечень правовых актов, в которых установлены требования, регламентирующие условия, при которых соискатель лицензии должен дополнительно получить лицензии на работы (услуги): «организация здравоохранения и общественное здоровье», «сестринское дело», «организация сестринского дела», «управление сестринской деятельностью», «дезинфектология», «медицинская статистика».

Письмом от 17.05.2017 № 17-2/10/2-3261 Минздрав России сообщил, что лицензия на работы (услуги) «организация здравоохранения и общественное здоровье» должна быть получена всеми медицинскими организациями независимо от номенклатуры медицинской деятельности лицензиата.

Кроме того, при намерении соискателя лицензии оказывать такие медицинские услуги как оперативные вмешательства, перевязки, прием (осмотр, консультация) врачей-специалистов и прочие, по мнению Минздрава России, необходимо получение лицензии на осуществление медицинской деятельности по виду работ (услуг) по сестринскому делу.

Таким образом, соискатель лицензии на выполнение работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, должен самостоятельно определить необходимость получения таких лицензий в дополнение к лицензии на работу (услугу), которую он намерен выполнять, в отсутствие нормативно установленных требований к организации и выполнению работ в целях лицензирования, которые бы указывали на необходимость получения соискателем лицензии соответствующих «сопутствующих» лицензий.

Свидетельством того, что хозяйствующие субъекты не могут определить необходимость получения лицензии на выполнение «сопутствующих» работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, является практика привлечения их к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

В результате проведенного анализа информации, поступившей от органов лицензирования субъектов Российской Федерации, ФАС России установил, что в связи с невыполнением Минздравом России требования пункта 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности в Российской Федерации длительное время отсутствует единая система требований, предъявляемых к соискателям лицензий и лицензиатам, осуществляющим отдельные виды работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, а органы государственной власти - органы лицензирования субъектов Российской Федерации по своему усмотрению предъявляют не предусмотренные законодательством Российской Федерации требования к хозяйствующим субъектам, желающим получить лицензию на ту или иную работу (услугу), составляющую медицинскую деятельность, что в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции является признаком ограничения конкуренции.

Довод Минздрава России о наличии правового значения решения Верховного Суда Российской Федерации от 09.09.2015 № АКПИ15-728 для рассмотрения настоящего дела основан на неверном толковании норм материального права ввиду следующего.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 09.09.2015 № АКПИ15-728 Приказ № 121н признан не противоречащим федеральному закону или иным нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу.

Как следует из решения Верховного Суда Российской Федерации от 09.09.2015 № АКПИ15-728 судом рассмотрено административное дело по заявлению ООО Научно-производственная фирма «Дерате» о признании частично недействующими пункта 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности и пункта 1 Требований, утвержденных Приказом № 121н. При этом судом указано, что пункт 1 названных Требований, утвержденных Приказом № 121н, в оспариваемой части воспроизводит пункт 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности, вопрос фактического наличия в

Приказе № 121н требований (правил, условий, обязательных для выполнения) к организации и выполнению работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, в целях лицензирования судом не исследовался.

В связи с изложенным, учитывая совокупность имеющихся доказательств, ФАС России пришел к выводу о том, что бездействие Минздрава России, выразившееся в неустановлении требований к организации и выполнению работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, в целях лицензирования, привело к нарушению части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

На основании Решения ФАС России Минздраву России выдано Предписание ФАС России о необходимости прекращения нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции и установления требований к организации и выполнению работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, в целях лицензирования по каждой работе (услуге), включенной в Перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291.

Таким образом, апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренным заявлениям, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства.

Оснований для удовлетворения апелляционных жалоб не усматривается, поскольку приведенные в них доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда и не могут повлечь его безусловную отмену.

Нормы материального права применены судом правильно. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, не установлено.

Руководствуясь ст. ст. 176, 266 - 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 24.05.2018 по делу № А40-9755/2018 оставить без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

С.М. Мухин

Судьи:

Д.Г. Вигдорчик

Л.Г. Яковлева