

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-28026/2014-АК**город Москва  
31.07.2014

дело № А40-9906/14

резолютивная часть постановления оглашена 31.07.2014  
постановление изготовлено в полном объеме 01.08.2014

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Марковой Т.Т.,  
судей Румянцева П.В., Кольцовой Н.Н.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Жаботинским А.С.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Веб-Мост»  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.05.2014  
по делу № А40-9906/14, принятое судьей Дейна Н.В.  
по заявлению ООО «Веб-Мост» (ИНН 7733544815, ИНН 7733544815, 125480, Москва,  
ул. Виллиса Лациса, 31-2-175)  
к Департаменту образования г. Москвы (105318, Москва, Семеновская площадь, 4)  
об оспаривании пункта 1.2 приказа;

при участии:

от заявителя:	генеральный директор Кузнецов Д.С. на основании решения № 1/2010 от 27.05.2010; Коршунов А.Ф. по доверенности от 06.02.2014;
от заинтересованного лица	Батищев Е.А. по доверенности № 38-12-02 от 04.02.2014; Фатхуллин Р.З. по доверенности № 38-12-340 от 22.11.2012;

установил: решением Арбитражного суда г. Москвы от 06.05.2014 заявление ООО «Веб-Мост» о признании недействительным частично пункта 1.2 приказа Департамента образования г. Москвы от 27.11.2013 № 810, оставлено без удовлетворения.

Общество не согласилось с выводами суда, обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, по мотивам, изложенным в жалобе.

Представители общества и Департамента в судебном заседании поддержали свои доводы и возражения.

Законность и обоснованность принятого решения проверены судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном ст. ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Из материалов дела следует, что пунктом 1.2 приказа Департамента образования г. Москвы «О ведении государственными образовательными организациями индивидуального учета результатов освоения образовательных программ, а также хранения в архивах информации об этих результатах» № 810 от 27.11.2013 установлено недопущение использования в образовательных организациях электронных журналов успеваемости обучающихся и электронных дневников, содержащих платные сервисы.

Заявитель, оспаривая в части пункт 1.2 приказа, ссылается на то, что имеет место нарушение прав организации, предоставляющей услуги образовательным организациям, являющейся разработчиком автоматизированной информационной системы «Электронный журнал», установленный запрет образовательным организациям использовать платные сервисы, влечет нарушение законодательства о конкуренции.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемым в части пунктом приказа установлен запрет образовательным организациям использовать платные и содержащие платные сервисы электронных журналов. Признаков устранения конкуренции, представляющей собой 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 рынке, не имеется. Запрет наложен не на оказание услуги или товара, а в отношении конкретного потребителя услуги - образовательного учреждения по использованию платных сервисов, финансируемого из федерального бюджета, а также приказ касается руководителей образовательных организаций, отношения к деятельности организации заявителя не имеет.

Изучив материалы дела, выслушав представителей, обсудив доводы жалобы, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Из материалов дела следует и установлено судом в ходе судебного заседания, что ООО «Веб-Мост» является разработчиком одной из разновидностей автоматизированных информационных систем – «электронный журнал», применяемый в некоторых государственных образовательных учреждениях г. Москвы.

Соответствие электронных журналов функциональным требованиям подтверждено заключением Федерального института развития образования от 23.01.2014 № 01-00-11/139, сертификатом «Учсерт» Российской академии образования от 17.12.2013 № RU.ИОСО.П00584.

Разработка электронного журнала осуществлена в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.04.2011 № 729-р «Об утверждении перечня услуг, оказываемых государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, в которых размещается государственное задание (заказ) или муниципальное задание (заказ), подлежащих включению в реестры государственных или муниципальных услуг и предоставляемых в электронной форме», относящиеся к разделу 1 «Образование».

Пунктом 4 названного раздела установлено, что услуга, реализованная в электронном журнале – бесплатная, как для образовательного учреждения, так и для учащихся и родителей.

ООО «Веб-Мост» разработана несколько сервисов, которые работают совместно с электронным журналом, имеющаяся в них информация не входит в установленных

перечень услуг, предоставляемых бесплатно. При этом электронным журналом, возможно, пользоваться как совместно с этими сервисами, так и без них, то есть бесплатно.

Во исполнение решения заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по развитию информационного общества в Российской Федерации от 30.12.2010 № А4-18040, раздел II, Минобрнауки России (Министерство) разработаны Методические **рекомендации** и единые минимальные **требования** к системам ведения журналов успеваемости учащихся в электронном виде в образовательных учреждениях Российской Федерации.

Указанные Методические **рекомендации** и минимальные **требования** способствуют формированию условий для реализации Федеральных государственных образовательных стандартов нового поколения (начального и основного общего образования) по развитию информационно-образовательной среды образовательных учреждений в части: фиксации хода образовательного процесса; отражения результатов освоения основной образовательной программы; возможности использования данных, формируемых в ходе образовательного процесса для решения задач управления образовательной деятельностью; взаимодействия образовательных учреждений с органами, осуществляющими управление в сфере образования.

Методические **рекомендации** не ограничивают образовательные учреждения в выборе информационных систем ведения журналов успеваемости учащихся и в использовании их расширенных функциональных возможностей.

Это обеспечивает соблюдение прав образовательных учреждений и разработчиков на самостоятельный выбор информационных систем и на свободу конкуренции в соответствии с **п. 8 ст. 3** Закона Российской Федерации от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и **ст. 15** Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также создает условия для дальнейшего развития технологии.

В соответствии с положениями Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», распоряжениями Правительства Российской Федерации от 17.12.2009 № 1993-р и от 07.09.2010 № 1506-р производится перевод государственных услуг в электронный вид. Полный перевод всех запланированных услуг должен завершиться к 01.01.2014.

Услуга по предоставлению информации о текущей успеваемости учащегося, ведению электронного дневника и электронного журнала успеваемости осуществляется образовательными учреждениями при участии органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

В результате предоставления указанной услуги, обучающиеся и их родители (**законные представители**) должны получить доступ к актуальной и достоверной информации: сведения о результатах текущего контроля успеваемости обучающегося; сведения о результатах промежуточной аттестации обучающегося; сведения о результатах итоговой аттестации обучающегося; сведения о посещаемости уроков (занятий); сведения о расписании уроков (занятий); сведения об изменениях, вносимых в расписание уроков (занятий); содержание образовательного процесса с описанием тем уроков (занятий), материала, изученного на уроке (занятии), общего и индивидуального домашнего задания.

Условия оказания государственной услуги согласуются со **ст. 15** Закона «Об образовании», в которой образовательным учреждениям предписывается осуществлять индивидуальный учет результатов освоения обучающимися образовательных программ, а также хранение в архивах данных об этих результатах на бумажных и (или) электронных носителях (**п. 8**) и обеспечить родителям (законным

представителям) несовершеннолетних обучающихся возможность ознакомления с ходом и содержанием образовательного процесса, а также с оценками успеваемости обучающихся (п. 7). При этом образовательное учреждение самостоятельно в выборе системы оценок, формы, порядка и периодичности промежуточной аттестации обучающихся (п. 3).

Согласно подп. 16 п. 2 ст. 32 указанного Закона к компетенции образовательных учреждений относится осуществление текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации, обучающихся образовательного учреждения в соответствии со своим уставом и требованиями настоящего Закона.

ООО «Веб-Мост» разработана несколько сервисов, которые работают совместно с электронным журналом, имеющаяся в них информация не входит в установленных перечень услуг, предоставляемых бесплатно. При этом электронным журналом, возможно, пользоваться как совместно с этими сервисами, так и без них, то есть бесплатно.

Из этого следует, что имеется два конкурирующих продукта, имеющие одинаковый бесплатный функционал, отличие состоит в том, что один из них предлагает набор дополнительных платных сервисов, используемых на добровольной основе.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200, ч. 2 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции определены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Статьей 1 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В соответствии со ст. 15 Закона о защите конкуренции, федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов, органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, 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 запрещается

установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

В соответствии со ст. ст. 65, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, на Департамент возложена обязанность доказывать в арбитражном суде соответствие закону и иным нормативно-правовым актам оспариваемого акта.

Из оспариваемого в части пункта 1.2 приказа следует, что фактически установлен запрет для приобретателей товаров и ограничение выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Исследовав представленные в дело документы, оценив их по правилам ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что Департамент ограничил подчиненные ему образовательные учреждения в выборе хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять разработку разновидностей автоматизированных информационных систем. При этом суд апелляционной инстанции считает, что содержание пункта 1.2 приказа в оспариваемой части в совокупности воспринимается в качестве указания, обязательного для исполнения.

Таким образом, Департаментом образования установлен для своих подчиненных образовательных учреждений ограничение в выборе контрагентов, то есть совершено действие, которое привело к ограничению конкуренции, что запрещено ч. 1 ст. 15 Федерального закона № 135-ФЗ и не доказано, что осуществление таких действий предусмотрено федеральным законом и потому они могут рассматриваться как допустимое исключение в силу прямого указания ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

Учитывая, что неясность правового регулирования является самостоятельным основанием для признания акта недействующим, суд апелляционной инстанции полагает, что решение суда первой инстанции подлежит отмене с вынесением нового решения об удовлетворении заявления ООО «Веб-Мост» о признании незаконным пункта 1.2 приказа Департамента образования г. Москвы № 810 от 27.11.2013, в той части - «а также содержащих платные сервисы», поскольку его положения допускают несоблюдение требований, предъявляемых положениями Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ и нарушение прав и законных интересов приобретателей товаров и хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Руководствуясь ст. ст. 266, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.05.2014 по делу № А40-9906/14 отменить.

Признать незаконным положение п. 1.2 приказа Департамента образования г. Москвы «О ведении государственными образовательными организациями индивидуального учета результатов освоения образовательных программ, а также хранения в архивах информации об этих результатах» № 810 от 27.11.2013 в части недопуска использования в образовательных организациях электронных журналов успеваемости обучающихся и электронных дневников, содержащих платные сервисы.

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 Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

Т.Т. Маркова

Судьи

П.В. Румянцев

Н.Н. Кольцова