

Анализ
причин отмены судебных актов кассационной инстанцией
за второе полугодие 2016 года

В результате рассмотрения кассационных жалоб во втором полугодии 2016 года всего отменено / изменено **25** судебных актов, в том числе, с заключением мирового соглашения **1**. В связи с нарушением или неправильным применением норм процессуального права – отменено **6** судебных актов.

1) по спорам, возникающим из гражданских правоотношений – 16

а) неисполнение/ненадлежащее исполнение обязательств:

- по договорам поставки – **3**
- по договорам энергоснабжения - **1**
- по договорам аренды – **1**
- по договорам строительного подряда – **1**
- по договорам возмездного оказания услуг – **2**
- по иным договорам – **1**

б) связанные с принадлежностью акций и долей участия, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав – **1**

в) экономические споры о ценных бумагах – **1**

г) о неосновательном обогащении, вытекающем из внедоговорных обязательств – **1**

д) о возврате из бюджета средств, излишне взысканных налоговыми органами либо излишне уплаченных налогоплательщиками – **1**

е) устранение нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения – **1**

ж) иные экономические споры – **2**

2) по спорам, возникающим из административных правоотношений – 3

– оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действия (бездействия) федеральных гос. органов – **1**

- оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действия (бездействия) антимонопольных органов – **1**

- оспаривание ненормативных правовых актов, решений и действия (бездействия) гос. органов субъектов РФ – **1**

3) по делам о несостоятельности (банкротстве) – 5

- привлечение к субсидиарной ответственности бывших руководителей и участников должника – 1
- включение требования в реестр требований кредиторов должника – 3
- взыскание вознаграждения и судебных расходов – 1

1. Применение норм материального права

1.1. По материалам гражданской коллегии

1.1.1. Возложение на покупателя (ответчика) бремени доказывания того обстоятельства, что произведенные им платежи относятся именно к поставкам, положенным поставщиком (цессионарием, истцом) в основание иска, неправомерно, поскольку фактически представляет собой обязывание покупателя доказать то, что его платежи *не имеют отношения* к другим поставкам или иным обязательствам перед поставщиком и означает возложение обязанности по *доказыванию отрицательных фактов*, что не предусмотрено процессуальным законодательством и отрицается судебной практикой¹

ООО «А» обратилось с иском к индивидуальному предпринимателю (далее – ИП) о взыскании задолженности по договору поставки, процентов за пользование чужими денежными средствами и за неисполнение судебного акта на всю взысканную сумму.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «ТД».

¹ Судебные акты часто отменяются высшей судебной инстанцией и кассационными судами в случае неправильного распределения бремени доказывания и возложения на какую-либо из сторон (чаще всего на истца) бремени доказывания отрицательных фактов (см., например, определение ВС РФ от 10.06.2015 по делу №305-ЭС15-2572, А40-51637/2014; постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 №11021/13 по делу №А40-114872/12-6-1075; постановления кассационных судов: АС Волго-Вятского округа – от 24.06.2016 №Ф01-1898/2016 по делу №А17-2148/2015, от 10.08.2015 №Ф01-2630/2015 по делу №А43-12571/2014; ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.10.2013 по делу №А19-21047/2012; АС Дальневосточного округа от 26.02.2016 №Ф03-361/2016 по делу №А73-7204/2015; АС Западно-Сибирского округа – от 30.11.2016 №Ф04-4743/2016 по делу №А27-23736/2015, от 18.08.2016 №Ф04-3274/2016 по делу №А46-13654/2015, от 29.06.2016 №Ф04-2803/2016 по делу №А70-12033/2015, от 16.03.2016 №Ф04-674/2016 по делу №А45-121/2015; АС Московского округа – от 06.07.2016 №Ф05-8669/2016 по делу №А40-198559/2015, от 11.04.2016 №Ф05-3880/2016 по делу №А40-152712/15, от 04.09.2015 №Ф05-11592/2015 по делу №А40-217100/14; АС Поволжского округа от 21.07.2015 №Ф06-25754/2015 по делу №А65-16668/2014; АС Северо-Западного округа – от 25.04.2016 №Ф07-1887/2016 по делу №А42-3578/2015, от 31.01.2013 по делу №А56-6962/2012; АС Северо-Кавказского округа – от 08.09.2016 №Ф08-6448/2016 по делу №А20-5299/2014, от 10.12.2014 №Ф08-9106/2014 по делу №А32-6824/2014; АС Уральского округа от 17.03.2015 №Ф09-33/15 по делу №А47-20/2014; АС Центрального округа – от 30.11.2016 №Ф10-4654/2016 по делу №А09-12331/2015, от 14.10.2016 №Ф10-3549/2016 по делу №А84-130/2016, от 11.08.2016 №Ф10-2797/2016 по делу №А09-9147/2015 и мн. др.).

Решением от 23.11.2015 по делу №А67-4735/2015, оставленным без изменения постановлением от 17.03.2016 Седьмого арбитражного апелляционного суда², иски удовлетворены частично: с ИП в пользу ООО «А» взыскан основной долг ввиду того, что получение товара ответчиком подтверждается фактом оплаты товара, поставленного по товарной накладной, подписью представителя ответчика на товарных накладных, а также отсутствием в товарной накладной сведений о том, что товар принят на ответственное хранение, взысканы также проценты за пользование чужими денежными средствами и возмещение судебных расходов по уплате госпошлины; в остальной части требований отказано.

Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа³ от 28.06.2016 принятые судебные акты о частичном удовлетворении требований отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Между ООО «ТД» (поставщик, третье лицо) и ИП (покупатель, ответчик) заключен договор поставки, согласно условиям которого поставщик обязался передать покупателю в собственность, а покупатель – принять и оплатить мясную продукцию (товар) по цене и в количестве, определенным сторонами в спецификации.

Во исполнение принятых обязательств по договору ООО «ТД» передал ответчику продукцию по товарным накладным, судом установлено и истцом признано, что 12.05.2014 покупателем (ответчиком) внесена предоплата в кассу поставщика наличными и 15.05.2014 произведена частичная оплата за поставленный товар, с учетом которой задолженность ответчика составила сумму предъявленного иска.

Между ООО «ТД» (цедент) и ООО «А» (цессионарий, истец) заключен договор об уступке права требования от апреля 2015 г., по которому цедент уступил цессионарию право требования долга по договору, исполняя который, цедент поставил должнику товар по товарной накладной на спорную сумму.

Ответчиком в материалы дела представлены чеки ООО «ТД», однако данные чеки преждевременно и необоснованно не приняты в качестве доказательств оплаты товара, полученного ответчиком, задолженность по оплате которого является предметом иска, поскольку ответчик не доказал их относимость к оплате именно этой задолженности.

Как следует из правовой позиции, изложенной Президиумом ВАС РФ⁴, возложение на покупателя (ответчика) бремени доказывания того обстоятельства, что произведенные им платежи относятся именно к поставкам, положенным поставщиком (в настоящем деле

² Далее – 7ААС.

³ Далее – АС ЗСО.

⁴ См. постановление от 19.03.2013 №9423/12.

– цессионарием) в основание иска, неправомерно, поскольку фактически представляет собой возложение обязанности на покупателя доказать то, что его платежи не имеют отношения к другим поставкам или иным обязательствам перед поставщиком, то есть возложение обязанности по *доказыванию отрицательных фактов*, что не предусмотрено процессуальным законодательством и отрицается судебной практикой⁵.

В связи с этим фактически предмет доказывания по делу может расширяться до исследования абсолютно всех состоявшихся поставок и оплат, но это необходимо суду для законного и обоснованного вывода об итоговом сальдо взаимных обязательств сторон, представляющем собой сумму основного долга покупателя перед поставщиком.

При наличии в деле доказательств совершения ответчиком платежа, имеющего ссылку на другое обязательство, не имеется оснований для незачета его в спорное обязательство при отсутствии доказательств наличия другого обязательства, во исполнение которого платеж произведен.

Судами не установлено, к какому именно обязательству относится оплата по указанным чекам и, сделав вывод о том, что истец не доказал оплату по спорным чекам именно товара, поставленного по спорным накладным, суды возложили на него доказывание отрицательного факта, заключающегося в том, что денежные средства, переданные по указанным чекам, не представляют собой оплату товара, переданного ООО «ТД» иным покупателям либо переданного истцу по иным накладным.

Между тем, следовало возложить на истца бремя доказывания того обстоятельства, что произведенная по спорным чекам оплата *не может быть зачтена в счет оплаты* товара, переданного по спорной товарной накладной, по которой право требования уступлено истцу, так как является оплатой другого товара.

Кроме того, судами отказано в принятии спорных чеков в качестве доказательства оплаты задолженности за поставленный товар в связи с тем, что истцом в материалы дела представлен договор поставки, заключенный между ООО «ТД» и ООО «А», директором которого является ИП (ответчик), из чего сделан *вероятностный вывод* о том, что по представленным ответчиком чекам оплата произведена ООО «А», а не ответчиком.

Вместе с тем, доказательства, обосновывающие этот вывод, которыми могли бы выступить доказательства поставок товара ООО «ТД» покупателю (ООО «М»), не приведены и ООО «М» к участию в деле не привлечено, при этом фактически допущено утверждение в отношении прав и обязанностей указанного лица, не привлеченного к делу.

Судами также допущено, что оплата, произведенная по спорным чекам, является оплатой, совершенной другими лицами, в связи с чем сделан вывод о недоказанности

⁵ См.: определения ВС РФ от 27.05.2015 №302-ЭС14-7670, от 10.06.2015 №305-ЭС15-2572.

ответчиком того обстоятельства, что указанные в чеках денежные суммы вносились им от своего имени, но в деле имеются приходные кассовые ордера, выданные ООО «ТД» гр.Б. и гр.Х., относительно которых сделан вероятностный вывод о том, что представленные ответчиком чеки дублируют упомянутые приходные кассовые ордера и являются доказательствами внесения денежных средств указанными гражданами, не привлеченными к участию в деле.

Причем описаний доказательств, подтверждающих подобное суждение, оспариваемые судебные акты не содержат⁶. Ответчик был лишен возможности опровергнуть данные обстоятельства, поскольку он заявлял ходатайства о допросе названных граждан в качестве свидетелей и о привлечении их к участию в деле в качестве третьих лиц, в удовлетворении которых отказано.

Кроме того, ИП заявлял о фальсификации акта сверки взаимных расчетов между ООО «ТД» и ответчиком за период с 01.05.2014 по 31.05.2014⁷, поскольку (по утверждению заявителя) подпись в нем не соответствует его подписи и истцом не представлен оригинал акта сверки.

При разрешении заявления о фальсификации следовало учитывать позицию Президиума ВАС РФ⁸, в соответствии с которой при оспаривании лицом, участвующим в деле, подлинности определенного документа, надлежащим доказательством, подтверждающим соответствие сведений, содержащихся в таком документе, действительности, может являться только его оригинал⁹. Следовательно, при отсутствии оригинала акта сверки, оспариваемого ответчиком, суды без достаточных к тому оснований отклонили заявление ответчика о фальсификации доказательств.

При новом рассмотрении дела следует разрешить вопрос о возможности привлечения к участию в деле третьих лиц, правильно распределить между сторонами бремя доказывания (в частности, возложить на истца бремя доказывания того обстоятельства, что представленные ответчиком чеки о внесении денежных средств в кассу ООО «ТД» не относятся к погашению задолженности ответчика по оплате товара, переданного ему по упомянутой товарной накладной, по которой истцу уступлено право требования).

⁶ В нарушение ч.3 ст.15, п.2 ч.4 ст.170, п.12 ч.2 ст.271 АПК РФ.

⁷ В порядке ст.161 АПК РФ.

⁸ Высказанную в постановлениях от 22.02.2011 №14501/10, от 19.07.2011 №1930/11, от 28.07.2011 №1719/11, от 06.03.2012 №14548/11.

⁹ В соответствии со ст.75 АПК РФ.

При новом рассмотрении дела 16.01.2017 ИП поданы ходатайство о приобщении к делу дополнительных документов и заявление о приостановлении производства по делу, рассмотрение дела отложено на 13.02.2017.

1.1.2. При взыскании неосновательного обогащения в виде рыночной стоимости арендной платы следует определиться, применим ли к отношениям ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 №94-ФЗ¹⁰, поскольку его применение влечет признание заключенного договора ничтожным, и в чем выразилось нарушение этого закона при заключении договора аренды

ООО обратилось с иском к ОГАУЗ о взыскании платы за пользование оборудованием, понесенных расходов на содержание оборудования и расходов по оплате услуг представителя, мотивировав требования ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору аренды оборудования.

Решением от 25.01.2016 по делу №А67-2641/2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 28.03.2016, заявленные требования удовлетворены в полном объеме, взыскана стоимость возмещения расходов по оплате экспертизы и по уплате госпошлины, поскольку договор признан ничтожным как не соответствующий Закону №94-ФЗ.

Постановлением АС ЗСО от 21.06.2016 принятые судебные акты об удовлетворении заявленных требований отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Согласно договору аренды между ООО (обществом, арендодателем, истцом) и ОГАУЗ (учреждением, арендатором, ответчиком) арендодателем передано в пользование арендатора мед. оборудование (система магниторезонансной томографии Intera) по акту приема-передачи в соответствии с приложением к договору.

Невнесение учреждением обществу платы за пользование данным оборудованием с апреля по декабрь 2013 г., а также невозмещение издержек по сервисному обслуживанию и текущему ремонту оборудования стало основанием для обращения с рассматриваемым иском.

При удовлетворении иска судами не учтено следующее.

¹⁰ Далее – Закон №94-ФЗ.

Делая вывод о ничтожности договора аренды, суды (с учетом положений ГК РФ, БК РФ, Закона №94-ФЗ и ФЗ «Об автономных учреждениях»¹¹) не устанавливали, заключен ли договор в целях государственных (муниципальных) нужд, профинансированы ли договор либо приобретение ответчиком в аренду мед. оборудования из областного бюджета и применимы ли положения Закона №94-ФЗ к этому договору, заключенному между обществом и учреждением.

Признавая договор аренды недействительным, суды не указали, *какой конкретно норме* Закона №94-ФЗ договор *противоречит и в чем выразилось нарушение* этого Закона при заключении договора аренды.

Поскольку всякий договор, связанный с использованием чужого имущества, в силу п.3 ст.423 ГК РФ предполагается возмездным, то фактический пользователь, который не в состоянии возратить полученное по ничтожной сделке в виде уже состоявшегося их использования, при применении последствий недействительности этой сделки обязан возместить другой стороне сделки стоимость такого пользования в деньгах по цене, определенной сделкой (п.2 ст.167 ГК РФ). Данный правовой подход сформирован в постановлениях Президиума ВАС РФ¹².

В п.82 постановления ВС РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» также отмечено, что в случае недействительности договора, по которому полученное одной из сторон выражалось во временном возмездном пользовании индивидуально-определенной вещью, эта сторона возмещает стоимость такого пользования другой стороне, если оно не было оплачено ранее (п.2 ст.167 ГК РФ).

При этом сам по себе факт пользования чужим имуществом без надлежаще оформленного договора может свидетельствовать об отсутствии правового основания (неосновательности) пользования, однако не означает обязательного возникновения неосновательного обогащения вследствие такого пользования. Если фактический пользователь имущества уплачивал согласованную с его отчуждателем (собственником или законным владельцем) цену пользования, определенную отчуждателем без порока воли и нарушения требований закона, то неосновательное обогащение у данного пользователя отсутствует и оснований для применения положений ст.ст.1102, 1105 ГК РФ не имеется. Наличие неосновательного обогащения вследствие занижения цены

¹¹ Статей 8, 166-168, 307, п.3 ст.423 ГК РФ, ст.ст.78.1, 79 БК РФ, ст.ст.1, 4, п.п.1, 2 ст.3 Закона №94-ФЗ (в ред. от 02.07.2013), ст.ст.6, 69.1, п.1 ст.72, ч.4 ст.4 ФЗ «Об автономных учреждениях» от 03.11.2006 №174-ФЗ.

¹² См. постановления: от 08.04.2008 №1051/08, от 07.06.2011 №1744/11 и от 04.12.2012 №9443/12.

фактического пользования против рыночной квалифицируется по ст.1102 ГК РФ и подлежит доказыванию в порядке ст.65 АПК РФ¹³.

Требования истца о взыскании именно рыночной стоимости арендной платы удовлетворены, несмотря на то, что договором аренды не предусмотрена арендная плата в виде рыночной стоимости, дополнительное соглашение истцом и ответчиком к договору аренды об определении арендной платы в размере рыночной стоимости не заключалось, и в обжалуемых актах отсутствуют ссылки на нормы права, предоставляющие обществу возможность взыскивать неосновательное обогащение в виде рыночной стоимости арендной платы.

Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что судами не выяснена правомерность заявленной истцом к взысканию суммы неосновательного обогащения.

Кроме того, судами не установлено, может ли быть применен порядок определения размера неосновательного обогащения в виде рыночной стоимости арендной платы в случае, если к спорным правоотношениям применяется Закон №94-ФЗ, и не дана оценка доводу ответчика о том, что к рассматриваемым правоотношениям не применяются нормы о неосновательном обогащении в силу ст.1109 ГК РФ, не проверена обоснованность требований истца о взыскании с автономного учреждения неосновательного обогащения в виде расходов ответчика как собственника имущества на содержание переданного в аренду оборудования.

При новом рассмотрении следует выяснить, применим ли к правоотношениям сторон по договору аренды Закон №94-ФЗ, исходя из чего необходимо исследовать и дать оценку договору аренды, заключенному между ООО и ОГАУЗ; оценить правомерность заявленных требований истца в качестве неосновательного обогащения, проверить его расчет и обоснованность предъявления истцом требования о взыскании неосновательного обогащения в виде рыночной стоимости арендной платы, а также законность требования истца о взыскании расходов на содержание принадлежащего ему имущества с ответчика.

По итогам нового рассмотрения дела определением от 26.10.2016 утверждено мировое соглашение между сторонами спора и производство по делу прекращено¹⁴.

¹³ См. постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 №4905/11.

¹⁴ При рассмотрении аналогичных дел применима не отмененная ВС РФ до настоящего времени, хотя и выраженная до внесения изменений в ст.167 ГК РФ Федеральным законом от 07.05.2013 №100-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей ГК РФ», позиция ВАС РФ, согласно которой при признании договора аренды недействительным с арендатора может быть взыскано неосновательное обогащение, возникшее в результате пользования имуществом, в сумме, соответствующей размеру арендной платы (см. постановления Президиума ВАС РФ: от 04.12.2012 №9443/12 по делу №А32-16388/2011, от 07.06.2011 №1744/11 по делу №А03-3359/2010). Дела о взыскании неосновательного обогащения, когда договор аренды заключался на основании Закона №94-ФЗ, и признан недействительным, нельзя признать распространенными, но схожие ситуации все же имеются (см. постановления: ФАС Московского округа – от 23.05.2013 по делу №А40-74119/10-3-632; АС

1.1.3. Изменение условий договора возможно посредством тех же способов, что установлены пунктах 2, 3 статьи 434 ГК РФ для заключения договора, поэтому недопустимо удовлетворение требований, исходя из первоначальных условий договора при наличии подписанного сторонами спорного акта, в котором условие о цене услуги изменено

ООО обратилось с иском к АО (далее также завод) о взыскании задолженности по оплате транспортно-экспедиционных услуг.

Решением от 03.03.2016 по делу №А67-7720/2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 19.05.2016, исковые требования удовлетворены, с АО в пользу общества взыскано требуемая задолженность, судебные расходы по уплате госпошлины, поскольку отсутствует мотивированный отказ ответчика от подписания акта о приемке работ при указании на то, что подписание акта на меньшую сумму, нежели согласована в приложении к договору, не лишает истца права требовать оплаты всей стоимости услуги, и не свидетельствует об изменении сторонами условий договора, а также ссылок на ст.ст.309, 310, 779, 781, 801 ГК РФ.

Постановлением АС ЗСО от 29.08.2016 судебные акты об удовлетворении заявленных требований в полном объеме отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Судами установлено, что АО (заказчик) и ООО (исполнитель) заключен договор на выполнение комплекса транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой грузов, в соответствии с которым исполнитель обязался в течение срока действия договора выполнять комплекс транспортно-экспедиционных услуг, связанных с перевозкой груза заказчика по заявкам последнего, транспортными средствами, в соответствии с потребностями заказчика. Ссылаясь на ненадлежащее исполнение заводом обязательства по оплате оказанной услуги, ООО обратилось с рассматриваемым иском.

Судами не учтено, что, исходя из положений ГК РФ¹⁵, закон предусматривает три способа соблюдения письменной формы договора как двусторонней сделки:

- составление одного подписанного сторонами документа,
- обмен документами и
- акцепт оферты на заключение договора путем совершения конклюдентных действий.

Северо-Кавказского округа – от 13.07.2016 №Ф08-4540/2016 по делу №А20-418/2015; АС Уральского округа – от 03.08.2015 №Ф09-4470/15 по делу №А50-20069/2014; 9ААС – от 02.08.2013 №09АП-21037/2013-ГК по делу №А40-14805/2013; 17 ААС – от 09.04.2015 №17АП-3014/2015-ГК по делу №А50-20069/2014).

¹⁵ Подп.1 п.1 ст.161, п.п.2, 3 ст.434, п.3 ст.438, п.1 ст.450, п.1 ст.452, п.1 ст.453 ГК РФ.

Соглашение об изменении и расторжении договора подчинено тем же правилам, т.е. закон не запрещает сторонам достигать соглашения об изменении условий договора, заключенного в письменной форме, способами, указанными в п.п.2, 3 ст.434 ГК РФ.

При этом Президиумом ВАС РФ в п.5 информационного письма от 05.05.1997 №14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» отмечено, что совершение конклюдентных действий может рассматриваться как согласие на внесение изменений в договор, заключенный в письменной форме¹⁶.

В рассматриваемом случае спорный акт подписан сторонами без замечаний и скреплен их печатями, то есть представляет собой составленный и подписанный сторонами один документ.

В связи с этим вывод судов о том, что указанный акт не может влечь за собой изменение условий договора в части цены услуги, сделан без учета положений п.2 ст.434, п.1 ст.450, п.1 ст.452, п.1 ст.453 ГК РФ.

Правовую аргументацию вывода о невозможности изменения договора обжалуемые судебные акты не содержат, что не соответствует ч.3 ст.15 АПК РФ.

При новом рассмотрении дела суду следует:

- определить средства доказывания фактических обстоятельств каждой из сторон по делу;

- установить все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, исходя из предмета и оснований заявленных требований и возражений, в частности, проверить наличие материально-правовых оснований для изменения условий имеющегося между сторонами обязательства, на основании чего сделать аргументированный вывод о наличии либо отсутствии его нарушения со стороны ответчика;

- исследовать и оценить по правилам ст.71 АПК РФ относимость и допустимость всех представленных по делу доказательств в отдельности, а также достаточность и взаимную их связь в совокупности.

При новом рассмотрении дела решением от 07.02.2017 в иске отказано полностью.

¹⁶ Практику принятия решений в соответствии с данным разъяснением следует признать давно сложившейся (см. постановления кассационных инстанций: ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.01.2014 по делу №А19-1250/2013, от 02.12.2013 по делу №А58-6534/2012; ФАС Западно-Сибирского округа от 09.08.2013 по делу №А46-29781/2012, от 04.06.2012 по делу №А70-10586/2011; ФАС Поволжского округа от 19.06.2014 по делу №А12-21663/2013, от 26.10.2010 по делу №А12-1882/2010; ФАС Северо-Западного округа от 28.03.2012 по делу №А26-999/2011, от 16.02.2012 по делу №А56-10468/2011; ФАС Уральского округа от 26.11.2012 №Ф09-10365/12 по делу №А47-11919/11 и др.).

1.1.4. Решая вопрос о признании пункта контракта в части установленного размера обеспечения исполнения ничтожным, следует вынести на обсуждение сторон вопрос о возможности признания недействительной части контракта, хотя заявлено требование о признании сделки недействительной полностью, и необходимо исследовать обстоятельства, связанные с возможностью заключения контракта при отсутствии предусмотренного в нем обеспечения исполнения обязательств в размере, указанном Законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов...»

Департамент лесного хозяйства Томской области (далее – Департамент, истец) обратился с иском к ООО с требованиями о признании ответчика лицом, уклонившимся от заключения гос. контракта на выполнение работ по защите и воспроизводству лесов в границах районного лесничества в 2014 году; признании гос. контракта на выполнение работ по защите и воспроизводству лесов в границах данного лесничества, заключенного между Департаментом и ООО по итогам открытого аукциона в электронной форме, ничтожной сделкой.

Решением от 24.11.2015 по делу №А67-4884/2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 29.03.2016, исковые требования удовлетворены частично ввиду отсутствия оснований для признания общества уклонившимся от заключения контракта, поскольку установлено, что контракт в части установленного размера обеспечения исполнения контракта является недействительным по причине определения размера обеспечения исполнения контракта в противоречии с п.3 ч.18 ст.41.10 Закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»; в удовлетворении иска в остальной части отказано, с общества в доход федерального бюджета взыскана госпошлина.

Постановлением АС ЗСО от 20.07.2016 указанные акты о частичном удовлетворении требований отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

По результатам открытого аукциона в электронной форме между Томской областью в лице Департамента лесного хозяйства (ген. заказчиком) и ООО (исполнителем) заключен госконтракт на выполнение работ по защите и воспроизводству лесов. Письмом Департамент предложил ООО выплатить цену контракта в течение 10 дней, в ответ на которое ООО, сославшись на факт перечисления на счет Департамента денежных средств за покупку лесных насаждений, указало на необходимость подписания актов передачи лесных насаждений в соответствии с условиями заключенного контракта. Департамент в связи с непредставлением обусловленного договором исполнения

обязательства по оплате цены контракта уведомил ООО о приостановлении исполнения своего обязательства по передаче лесных насаждений и обратился в суд с требованием о взыскании платы за право заключить госконтракт.

Суды обоснованно применили к спорным правоотношениям положения Закона №94-ФЗ, однако не учли разъяснения п.100 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ», согласно которым признавая сделку недействительной в части, суд в решении приводит мотивы, исходя из которых им был сделан вывод о том, что сделка была бы совершена сторонами и без включения ее недействительной части (ст.180 ГК РФ). При этом в силу пунктов 1 и 4 ст.421 ГК РФ признание судом недействительной части сделки не должно привести к тому, что сторонам будет навязан договор, который они не намеревались заключать. В связи с этим при решении вопроса о признании недействительной части сделки или сделки в целом суду следует вынести указанный вопрос на обсуждение сторон (ст.65 АПК РФ)¹⁷.

Правовое регулирование, наделяющее суд необходимыми для осуществления правосудия дискреционными полномочиями по определению того, была бы сделка совершена и без включения недействительной ее части, исходя из фактических обстоятельств дела, направлено на сохранение стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота.

Признавая пункт контракта (в части установленного размера обеспечения исполнения) ничтожным, в ходе судебных заседаний суды не выносили на обсуждение сторон вопрос о возможности признания недействительной части контракта, тогда как истец просил признать сделку недействительной полностью, а не ее часть; не исследовали обстоятельства, связанные с возможностью заключения контракта при отсутствии предусмотренного в нем обеспечения исполнения обязательств в указанном Законом №94-ФЗ размере; в деле отсутствует волеизъявление стороны контракта (ООО) на внесение обеспечения в размере, соответствующем требованиям закона.

При новом рассмотрении необходимо:

- всесторонне, полно, объективно исследовать имеющиеся в деле доказательства в их совокупности на предмет установления факта наличия либо отсутствия намерений и

¹⁷ При заявлении требований о признании недействительными сделок в части, имеются примеры отмены судами кассационной инстанции решений, если судом не исследован вопрос о возможности признания недействительной части сделки, исходя из разъяснений, изложенных в п.100 постановления Пленума ВС РФ №25 (см., например, постановления: АС Дальневосточного округа от 26.07.2016 №Ф03-2894/2016 по делу №А73-18000/2015, от 25.04.2016 №Ф03-718/2016 по делу №А51-33141/2014; АС Московского округа от 05.11.2015 №Ф05-13874/2015 по делу №А41-793/15).

возможностей сторон заключить контракт на иных условиях, чем предусмотрено в признанном недействительным пункте,

- вынести на обсуждение сторон вопрос о возможности признания недействительной части контракта, исходя из чего разрешить вопрос о законности сделки и о применении последствий ее недействительности, установленных законом, после чего правильно распределить бремя доказывания.

По результатам повторного рассмотрения дела решением от 13.01.2017 иск также удовлетворен частично: признан недействительным пункт гос. контракта на выполнение работ по защите и воспроизводству лесов в границах районного лесничества в 2014 году, заключенного в январе 2014 г. по итогам открытого аукциона в электронной форме между субъектом Российской Федерации – Томской областью в лице Департамента лесного хозяйства Томской области и ООО в части установленного размера обеспечения исполнения контракта; в удовлетворении иска в остальной части отказано¹⁸.

1.1.5. Мирное соглашение не подлежит утверждению, если в отношении одной из спорящих сторон возбуждено производство по делу о банкротстве и не выяснен вопрос, является ли данное соглашение подозрительной сделкой и не причиняется ли вред при его заключении имущественным правам кредиторов

ООО обратилось с иском к ОАО о взыскании основного долга.

Определением от 08.10.2015 по делу №А67-5325/2015 производство по делу прекращено в связи с утверждением мирного соглашения, по которому ОАО признает заявленное истцом требование об уплате долга, возникшее вследствие неоплаты векселя.

Постановлением АС ЗСО от 27.09.2016 определение об утверждении мирного соглашения отменено, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям¹⁹.

¹⁸ Определением от 17.02.2017 апелляционная жалоба оставлена без движения.

¹⁹ Схожие акты об отмене определений об утверждении мирного соглашения и возвращении дел на новое рассмотрение, когда в отношении ответчика возбуждено производство по делу о банкротстве, принимаются и другими кассационными судами, поскольку в рассматриваемой ситуации налицо в результате исполнения условий мирного соглашения (подозрительной сделки) реализация кредитором (истцом по данному делу) права на преимущественное удовлетворение его требований, чем нарушаются права других кредиторов (см., например, постановления: АС Волго-Вятского округа от 26.12.2014 №Ф01-5441/2014 по делу №А11-1693/2013, от 16.05.2013 по делу №А28-1783/2012; АС Восточно-Сибирского округа от 23.12.2015 №Ф02-3326/2015 по делу №А33-26285/2014, от 02.12.2015 №Ф02-3317/2015 по делу №А33-368/2015; АС Дальневосточного округа от 22.12.2016 №Ф03-6285/2016 по делу №А24-633/2016, от 08.08.2016 №Ф03-3304/2016 по делу №А73-9925/2015; АС Московского округа от 02.11.2016 №Ф05-17598/2016 по делу №А41-26957/2016, от 29.06.2015 №Ф05-7546/2015 по делу №А40-173146/12; ФАС Поволжского округа от 29.05.2013 по делу №А12-13543/2012, от 30.04.2014 по делу №А55-32640/2012; АС Северо-Западного округа от 13.11.2015 №Ф07-2011/2015 по делу №А56-31199/2014; АС Уральского округа от 08.12.2016 №Ф09-10087/16 по делу №А07-23058/2014, от 07.07.2016 №Ф09-5237/16 по делу №А60-47526/2015 и др.).

ООО обратилось к ОАО с требованием о взыскании основного долга, производство по данному делу прекращено обжалуемым определением в связи с утверждением мирового соглашения, по условиям которого завод признает заявленное истцом требование об уплате долга, возникшее вследствие неоплаты векселя.

С кассационной жалобой на упомянутое определение обратилась ИФНС, являющаяся конкурсным кредитором ОАО, в связи с тем, что данное мировое соглашение имеет признаки подозрительной сделки.

Согласно п.14 постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 №50 суд исследует фактические обстоятельства спора и представленные лицами, участвующими в деле, доводы и доказательства, дает им оценку лишь в той степени и поскольку это необходимо для установления соответствия мирового соглашения требованиям закона и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц (ч.6 ст.141 АПК РФ).

В абз.3 п.1 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено следующее: если конкурсные кредиторы или уполномоченные органы полагают, что их права и законные интересы нарушены мировым соглашением, утвержденным судом по другому делу в исковом процессе, в частности, если такое соглашение обладает признаками, указанными в статьях 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве, то на этом основании они, а также арбитражный управляющий вправе обжаловать определение об утверждении такого мирового соглашения, при этом в случае пропуска ими срока на его обжалование суд вправе его восстановить с учетом того, когда подавшее жалобу лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов. Все конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых заявлены в деле о банкротстве, а также арбитражный управляющий вправе принять участие в рассмотрении указанной жалобы, в том числе представить новые доказательства и заявить новые доводы. Повторное обжалование названными лицами по тем же основаниям того же определения об утверждении мирового соглашения не допускается.

При новом рассмотрении суду следует с учетом норм Закона о банкротстве установить, является ли мировое соглашение подозрительной сделкой должника, имело ли место при его заключении причинение вреда имущественным правам кредиторов (ст.61.2 Закона о банкротстве), допущено ли злоупотребление сторонами правами при заключении мирового соглашения и, исходя из установленных обстоятельств, решить вопрос о возможности утверждения мирового соглашения²⁰.

²⁰ При повторном рассмотрении в первой инстанции определением от 25.01.2017 разбирательство по делу отложено на 14.03.2017.

1.1.6. Требование об устранении нарушений прав собственника, не связанных с лишением владения, не подлежит удовлетворению, если выявленные экспертами устранимые нарушения, допущенные при строительстве спорного объекта, не могут служить основанием для удовлетворения требования истца о его сносе, поскольку безусловно не свидетельствуют о нарушении его прав, т.е. истцом не подтвержден материально-правовой интерес при заявлении иска

ИП У. обратилась с иском к ИП З. и ИП Г. о сносе самовольной постройки – нежилого шестиэтажного здания, расположенного в г. Томске.

Решением от 19.05.2014 по делу №А67-789/2014, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 10.09.2014, иск удовлетворен.

Постановлением АС ЗСО от 14.11.2014 решение суда первой и постановление апелляционной инстанций отменены, дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию.

При новом рассмотрении дела решением суда от 29.09.2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 10.06.2016, иск удовлетворен.

Постановлением АС ЗСО от 07.10.2016 указанные судебные акты отменены, принят новый акт об отказе в удовлетворении иска по следующим основаниям²¹.

Лицо, обращающееся в суд с иском о сносе самовольной постройки, должно обладать определенным материально-правовым интересом в защите принадлежащего ему гражданского права.

В рассматриваемом случае суды сделали вывод о том, что нарушение гражданско-правового интереса истца выражается в наличии угрозы повреждения имущества последнего в случае пожара на объекте, являющемся самовольной постройкой.

²¹ Суды кассационной инстанции в большинстве случаев при наличии судебной экспертизы, не подтвердившей наличия нарушения прав истца возведением строения, не имеющего существенных нарушений строительного характера или в предоставлении земельного участка для возведения объекта, отказывают в удовлетворении требований о сносе самовольной постройки (см., например, постановления: АС Волго-Вятского округа от 14.03.2016 №Ф01-619/2016 по делу №А43-24871/2013, от 21.10.2015 №Ф01-3686/2015 по делу №А82-8086/2014; АС Восточно-Сибирского округа от 29.10.2015 №Ф02-5732/2015 по делу №А33-25482/2014, от 01.09.2015 №Ф02-4175/2015 по делу №А19-15767/2013; АС Дальневосточного округа от 22.09.2015 №Ф03-3779/2015 по делу №А51-23297/2014, от 16.12.2014 №Ф03-5283/2014 по делу №А73-2712/2014; АС Западно-Сибирского округа от 19.10.2016 №Ф04-11892/2014 по делу №А27-2589/2014, от 06.04.2015 №Ф04-16846/2015 по делу №А81-502/2014; АС Московского округа от 20.11.2015 №Ф05-14581/2015 по делу №А40-148138/12, от 23.07.2015 №Ф05-8402/2015 по делу №А40-149546/12; АС Поволжского округа от 28.04.2016 №Ф06-7772/2016 по делу №А49-6689/2015, от 29.01.2016 №Ф06-4571/2015 по делу №А57-7797/2015; АС Северо-Кавказского округа от 11.10.2016 №Ф08-7169/2016 по делу №А53-27806/2013, от 16.05.2016 №Ф08-2557/2016 по делу №А32-46852/2014; АС Уральского округа от 08.04.2016 №Ф09-1070/16 по делу №А50-8503/2015, от 09.12.2014 №Ф09-8584/14 по делу №А47-5571/2014; АС Центрального округа от 19.03.2015 №Ф10-262/2015 по делу №А08-875/2012, от 02.12.2014 по делу №А08-5401/13 и др.).

Суды также исходили из оценки выводов эксперта, содержащихся в заключении, о том, что сохранение здания не создает угрозу жизни и здоровью граждан, признав их противоречивыми, не соответствующими выводам о нарушении требований пожарной безопасности.

Однако нарушения пожарной безопасности в имеющихся в деле заключениях квалифицированы экспертами как устранимые со ссылкой на то, что здание может эксплуатироваться только после выполнения всего комплекса работ по обеспечению пожарной и санитарной безопасности и устранения выявленных нарушений пожарных норм. Учитывая, что вопрос о запрете эксплуатации здания по иску органов, имеющих право обращения в защиту публичных интересов, не рассматривался, суды пришли к ошибочным выводам о нарушении прав и законных интересов истца.

Учитывая, что право истца может быть нарушено только наличием балконов нежилого здания, расположенных над земельным участком, принадлежащим ответчику, требование о сносе всего шестиэтажного здания является несоразмерным последствиям такого сноса.

Выявленные экспертами устранимые нарушения, допущенные при строительстве, не могут служить основанием для удовлетворения требования истца, поскольку безусловно не свидетельствуют о нарушении его прав, т.е. истцом не подтвержден материально-правовой интерес при заявлении иска.

Ссылка судов на то, что сохранение шестиэтажного нежилого строения нарушает права, законные интересы истца и о наличии у него права требования сноса такой постройки не соответствует имеющимся в материалах дела доказательствам, исходя из выводов, содержащихся в заключениях экспертов, не признанных судами в качестве недопустимых доказательств по делу. Не подтвержден документально вывод о том, что выявленное нарушение противопожарных норм и правил, свидетельствующее о небезопасности объекта, создает непосредственную угрозу нарушения права собственности истца на принадлежащий ему земельный участок.

Определением ВС РФ от 06.02.2017 в передаче кассационной жалобы ИП У. для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ отказано, поскольку позиция заявителя по существу сводится к несогласию с оценкой доказательств и установленных судом обстоятельств. Разрешение же вопросов факта доказывания и переоценка доказательств в рамках кассационного судопроизводства находятся за пределами полномочий Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ.

1.1.7. При решении вопроса об определении достоверной величины рыночной стоимости нежилых помещений и урегулировании разногласий, возникших при заключении договора купли-продажи недвижимого имущества, необходимо получить для рассмотрения доказательства, подтверждающие выкупную цену на дату получения уполномоченным лицом заявки истца о приватизации им арендуемых помещений

ИП обратился с иском к департаменту управления муниципальной собственностью администрации города Томска (далее – департамент), ООО об определении достоверной величины стоимости нежилых помещений в 9-ти этажном кирпичном доме, и принятии пункта договора купли-продажи недвижимого имущества, арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, в редакции, предложенной истцом, и исключении другого пункта договора купли-продажи, мотивировав их ссылкой на ст.ст.421, 422, 445, 446, 555 ГК РФ, ст.ст.3, 4, 6, 9 Федерального закона от 22.07.2008 №159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства...» (далее – Закон №159-ФЗ) ввиду наличия разногласий по выкупной цене при заключении договора купли-продажи недвижимого объекта.

Решением от 15.01.2016 по делу №А67-3817/2015 заявленные требования удовлетворены, с МО в лице департамента финансов за счет казны муниципального образования г. Томска в пользу ИП взыскано возмещение судебных расходов по уплате госпошлины.

Постановлением 7ААС от 10.05.2016 решение отменено, в удовлетворении исковых требований отказано²².

Постановлением АС ЗСО от 08.08.2016 судебные акты нижестоящих инстанций отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Между департаментом недвижимости администрации г. Томска (арендодатель, далее – департамент) и ИП (арендатор, истец) заключен договор аренды нежилых помещений, являющихся муниципальной собственностью г. Томска, по которому

²² При отказе в удовлетворении требований судом апелляционной инстанции фактически не учтена позиция ВС РФ, согласно которой направление субъектом малого или среднего предпринимательства новой редакции в ответ на проект договора не свидетельствует об отказе от реализации преимущественного права выкупа арендованного имущества, а является отправкой протокола разногласий (см. определения ВС РФ: от 02.10.2015 №305-ЭС15-8832 по делу №А40-34226/2014, от 02.10.2015 №305-ЭС15-8151 по делу №А40-48277/2014, от 30.09.2015 №305-ЭС15-8832 по делу №А40-34226/2014, от 30.09.2015 №305-ЭС15-8151 по делу N А40-48277/2014); апелляционная коллегия же фактически посчитала, что уточнение площади помещения, указанного в заявке и договоре на его выкуп, является отказом от приобретения предложенного помещения и предложением выкупа иного помещения, не сформированного в качестве самостоятельного, обособленного объекта купли-продажи, права на выкуп которого у арендатора нет.

арендодателем в пользование арендатора на неопределенный срок по акту приема-передачи переданы спорные нежилые помещения общей площадью 56,4 кв.м. Позже Думой г. Томска принято решение об условиях их приватизации и утверждены условия приватизации; департаментом во исполнение данного решения предложено истцу заключить договор купли-продажи в целях реализации преимущественного права на приобретение арендуемых помещений и направлен проект договора купли-продажи. Не согласившись с предложенной департаментом выкупной ценой объекта, ИП направил в адрес ответчика протокол разногласий к договору и заявил об исключении из договора купли-продажи пункта, в котором (в редакции ответчика) покупатель не предъявляет претензий относительно физического и юридического состояния имущества, его тех. документации.

Однако в протоколе согласования разногласий департамент вновь указал спорные пункты в первоначально предложенной им редакции, в связи с чем (по причине наличия разногласий между сторонами по отдельным условиям договора) ИП обратился с рассматриваемым иском, который первой инстанцией удовлетворен, а апелляцией – отказано в требованиях ИП.

При этом судами при вынесении актов не учтено следующее.

Между сторонами отсутствует спор о праве ИП на приватизацию арендованного им недвижимого имущества в порядке Закона №159-ФЗ и в отношении самого объекта недвижимости, что вытекает из решения Думы г. Томска, проекта договора купли-продажи, протоколов разногласий и согласования разногласий.

Поэтому выводы апелляционного суда со ссылкой на пункты 8, 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.11.2009 №134 «О некоторых вопросах применения ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества...» о том, что предъявленный в суд преддоговорной спор не может быть разрешен, поскольку испрашиваемые ИП помещения не являются обособленными объектами, и о том, что истец вправе защитить свои права в порядке, предусмотренном ч.8 ст.4 Закона №159-ФЗ, сделаны за пределами заявленных требований; кроме того, вывод апелляционной коллегии, что предметом спора является часть помещений, а не обособленные объекты, не основан на доказательствах по делу.

Направление ИП на предложенный департаментом проект договора купли-продажи протокола разногласий обусловлено несогласием истца с условием о выкупной цене, которая, по его мнению, является завышенной. В обоснование иной цены выкупаемого имущества истцом представлена справка о рыночной стоимости имущества (экспертное

заключение) и именно по этой причине ИП не подписан предложенный ответчиком проект договора купли-продажи и направлен протокол разногласий.

Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом; такой ответ по правилам ст.443 ГК РФ признается новой офертой.

Согласно определению ВС РФ от 05.05.2016 №305-ЭС15-19695 из системного толкования ст.ст.443, 445, 446 ГК РФ и Закона №159-ФЗ следует, что при реализации арендатором преимущественного права на приобретение арендуемого имущества в случае неподписания им предложенного публичным образованием проекта договора купли-продажи арендуемого имущества и направления в предусмотренные законом сроки протокола разногласий к проекту договора, который является новой офертой, его отклонение либо неполучение извещения о результатах рассмотрения, арендатор вправе передать разногласия, возникшие между ними при заключении договора, на рассмотрение суда в целях их устранения.

В ходе рассмотрения спора ИП заявил о проведении судебной строительно-технической экспертизы с целью установления рыночной стоимости выкупаемых помещений и их площади, вследствие чего определением суда проведение экспертизы поручено ФБУ, согласно заключению которого площадь спорных нежилых помещений составляет 40,48 кв.м, что послужило основанием для уточнения требований (расчета выкупной цены), рассчитанной на 56,4 кв.м; в то же время в акте обследования спорных помещений, составленном МБУ в присутствии ИП, площадь помещений зафиксирована в размере 44,99 кв.м, который суд не счел возможным посчитать недопустимым доказательством.

Исходя из правовой позиции Президиума ВАС РФ, изложенной в постановлении от 18.10.2012 №7240/12, независимо от того, кто выступает инициатором приватизации недвижимого имущества в порядке, предусмотренном Законом №159-ФЗ: уполномоченный орган или субъект малого или среднего предпринимательства, определение рыночной стоимости выкупаемого имущества определяется исходя из даты получения уполномоченным лицом заявки субъекта малого или среднего предпринимательства о приватизации.

В отчете ООО рыночная стоимость подлежащих передаче в собственность предпринимателю помещений определена по состоянию на март 2015 г.; в экспертном заключении, представленном истцом, рыночная стоимость установлена по состоянию на май 2015 г.; в заключении учреждения – на момент проведения экспертизы (экспертиза проводилась с сентября по октябрь 2015 г.).

Однако оценка названным заключениям на предмет того, подтверждают ли они рыночную стоимость помещений на дату получения ответчиком заявки ИП, а также на соответствие их Закону об оценочной стоимости, судами обеих инстанций не дана, и фактически рыночная стоимость спорного имущества не установлена.

В связи с этим согласно постановлению Президиума ВАС РФ от 31.01.2012 №11657/11 при возникновении разногласий по конкретным условиям договора разрешение спора сводится, по существу, к внесению определенности в правоотношения сторон и установлению судом условий, не урегулированных сторонами.

До обращения в суд у сторон отсутствовали разногласия по площади выкупаемых помещений. По ходатайству сторон в первую инстанцию для дачи пояснений вызван судебный эксперт, ответивший на поставленные в заключении учреждения вопросы, в т.ч. о площади спорных помещений и о том, каким образом площадь определялась экспертом. Несмотря на то, что площадь спорных помещений экспертом определена в размере 40,48 кв.м, судом установлена выкупная цена помещений в размере 56,4 кв.м, рассчитанная исходя из площади, определенной экспертом, причем иные доказательства, касающиеся площади испрашиваемых помещений, включая ответы эксперта, в совокупности с экспертным заключением, не исследованы.

Делая вывод о наличии спора между сторонами относительно площади нежилых помещений и несогласии ответчика с определенной экспертом площадью, апелляционный суд сослался лишь на акт и не дал оценки представленным в дело доказательствам в совокупности с заключением учреждения и ответами эксперта.

Судами не учтено, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие выкупную цену на дату получения уполномоченным лицом заявки предпринимателя о приватизации им арендуемых помещений.

Поэтому не достигнута цель разрешения разногласий между ИП и департаментом, не выполнено требование гражданского законодательства о заключении переданного на рассмотрение суда договора в обязательном порядке.

При новом рассмотрении дела суду следует:

- дать оценку содержащимся в деле доказательствам в совокупности и установить, подтверждают ли они рыночную стоимость помещений на дату получения ответчиком заявления предпринимателя об их выкупе;

- решить вопрос о необходимости проведения новой (дополнительной) экспертизы, а также для уточнения площади выкупаемых помещений, если в этом имеется заинтересованность сторон, предложить им проведение этой экспертизы;

- исследовать и оценить результаты экспертизы совместно со всеми имеющимися в деле доказательствами.

При новом рассмотрении дела определением от 30.01.2017 судебное разбирательство отложено на 22.02.2017.

1.2. По материалам административной коллегии

1.2.1. Устранение подрядчиком выявленных замечаний в добровольном порядке в установленный контрактом срок не может рассматриваться как ненадлежащее исполнение подрядчиком возложенных на него государственным контрактом²³ обязанностей, влекущее привлечение его к ответственности в виде штрафа

Государственное учреждение – Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Томской области (далее – Фонд) обратилось к ТУ Росфиннадзора с заявлением о признании незаконным предписания, согласно которому заявителю предписано принять меры к взысканию с подрядчика штрафа за ненадлежащее выполнение этапа проектных работ по реконструкции административного здания заявителя, а также суммы неустойки за нарушение сроков выполнения этапа проектных работ.

Решением от 10.05.2016 по делу №А67-7905/2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 04.07.2016, предписание признано незаконным в части принятия мер по выполнению подрядной организацией своих обязательств, предусмотренных госконтрактом и аукционной документацией, в части представления положительного заключения государственной экспертизы проектной документации.

Постановлением АС ЗСО от 05.10.2016 решение суда первой инстанции, постановление 7ААС отменены в части, исковые требования удовлетворены в полном объеме, предписание признано незаконным в полном объеме по следующим основаниям.

Согласно госконтракту подрядчик обязался изготовить и представить Фонду (заказчику – заявителю) проектную документацию в 60-дневный срок с даты подписания контракта, т.е. не позднее 29.08.2014. Подрядчик в пределах установленного срока (до 29.08.2014) изготовил и передал Фонду проектную документацию. Фонд 09.09.2014 направил подрядчику замечания к проектной документации, и последний в установленный контрактом срок устранил все недостатки, повторно передал Фонду

²³ Далее – госконтракт.

проектную документацию. Фонд осуществил приемку выполненных работ и подписал акт сдачи-приемки этапа выполненных работ от 18.09.2014 без замечаний.

ТУ Росфиннадзора по результатам плановой выездной проверки Фонда на предмет соблюдения положений Закона №44-ФЗ, БК РФ вынесло предписание, согласно которому Фонду предписано: принять меры к взысканию с подрядчика штрафа за ненадлежащее выполнение этапа проектных работ по реконструкции административного здания Фонда, а также сумму неустойки за нарушение сроков выполнения этапа проектных работ.

По мнению кассационной коллегии, судами не учтено в нарушение положений ч.8 ст.34 Закона №44-ФЗ, что законодателем не предусмотрено применение штрафов при просрочке исполнения подрядчиком обязательств.

Таким образом, ТУ Росфиннадзора предписало Фонду привлечь подрядчика к ответственности в виде штрафа фактически за передачу надлежащего результата этапа работ с просрочкой срока, что противоречит положениям вышеназванной статьи.

Ошибочным является вывод судов, что устранение подрядчиком выявленных замечаний не только в добровольном порядке, но и в установленный контрактом срок является доказательством ненадлежащего исполнения подрядчиком возложенных на него контрактом обязанностей, влекущим привлечение к ответственности в виде штрафа, поэтому требования удовлетворены.

1.2.2. Мероприятия по подключению (технологическому присоединению) к централизованным системам водоснабжения и (или) водоотведения осуществляются в отношении строящихся, реконструируемых, а также построенных, но не подключенных к таким сетям объектов с целью обеспечения последующей подачи абоненту воды и принятия от него сточных вод, то есть до возникновения отношений по водоснабжению и водоотведению

ООО «Гомскводоканал» (далее – водоканал), считая решение УФАС о признании его нарушившим требования законодательства²⁴ в результате отказа в заключении договора водоснабжения и водоотведения с ЗАО, и предписание о заключении с ЗАО договора водоснабжения и водоотведения незаконными, обратилось с соответствующим заявлением о признании решения и предписания недействительными.

Решением от 03.06.2016 по делу №А67-8477/2015, оставленным без изменения постановлением 7 ААС от 09.08.2016, решение и предписание признаны незаконными.

²⁴ См. п.5 ч.1 ст.10 Закона Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон №135-ФЗ).

Постановлением АС ЗСО от 24.11.2016 решение суда первой инстанции, постановление 7ААС отменены²⁵, в удовлетворении исковых требований отказано по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ЗАО (третье лицо по спору) осуществляет деятельность в нежилом здании, где на основании временных договоров от сентября 2007 г., июля 2009 г. и июня 2011 г. Водоканал оказывал услуги по водоснабжению и водоотведению в отношении данного здания, а ЗАО их оплачивало. Письмом от марта 2015 г. водоканал отказал в продлении срока действия последнего договора (истек с июля 2014 г.) по причине отсутствия технических условий и акта границ ответственности.

На основании обращения ЗАО по факту отключения его от системы водоснабжения приказом ФАС возбуждено дело о нарушении водоканалом требований антимонопольного законодательства²⁶, вынесено предупреждение о необходимости прекращения нарушений²⁷.

Письмом от октября 2015 г. водоканал сообщил о невыполнении указанного предупреждения по причине непредставления ЗАО документов, и подтверждающих технологическое присоединение здания к централизованным системам на законных основаниях²⁸.

Решением ФАС от октября 2015 г. водоканал признан нарушившим требования антимонопольного законодательства в результате отказа в заключении договора водоснабжения и водоотведения с ЗАО. В целях прекращения и устранения допущенного нарушения предписанием от октября 2015 г. на водоканал возложена обязанность в 20-дневный срок с момента его получения заключить с ЗАО договор водоснабжения и водоотведения.

Удовлетворяя заявленные требования, суды обеих инстанций пришли к выводу о недоказанности факта нарушения водоканалом п.5 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ, исходя из наличия у водоканала правовых оснований для отказа от заключения договора водоснабжения и водоотведения с ЗАО ввиду отсутствия доказательств надлежащего подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства к системам централизованного водоснабжения и водоотведения.

²⁵ Определением ВС РФ от 06.02.2017 №304-КГ16-20093 по делу №А67-8477/2015 отказано в передаче жалобы ООО «Томскводоканал» для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ

²⁶ Положения ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ.

²⁷ Согласно п.5 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ.

²⁸ Перечень документов указан в указанных в подп. «г» п.17 Правил холодного водоснабжения и водоотведения (утв. постановлением Правительства РФ от 29.07.2013 №644, далее – Правила №644),

Однако судами не учтено, что водоканал занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке.

Законодательством (нормы ч.4 ст.13 и ст.14 Закона №416-ФЗ) предусмотрено, что организации, осуществляющие водоснабжение и водоотведение, вправе отказаться от заключения договоров водоснабжения и водоотведения в случае подключения (технологического присоединения) сетей или объекта капитального строительства абонента к централизованным системам водоснабжения, водоотведения с нарушением технических условий на подключение (технологическое присоединение) или в случае самовольного подключения (технологического присоединения) лицом объекта капитального строительства к таким системам.

Как следует из материалов дела и установлено судами, основанием для отказа водоканала заключить с ЗАО договор на водоснабжение и водоотведение послужило непредставление ЗАО необходимых документов²⁹. К заявке абонента на заключение договора холодного водоснабжения и (или) водоотведения прилагаются копии документов, подтверждающих подключение (технологическое присоединение) объектов абонента к централизованным системам холодного водоснабжения и (или) водоотведения на законных основаниях (договор подключения, условия подключения (технологического присоединения) или иные документы).

Из анализа положений действующего законодательства³⁰ следует, что мероприятия по подключению (технологическому присоединению) к централизованным системам водоснабжения и (или) водоотведения осуществляются в отношении строящихся, реконструируемых, а также построенных, но не подключенных к таким сетям объектов, с целью обеспечения последующей подачи абоненту воды и принятия от него сточных вод, то есть до возникновения отношений по водоснабжению и водоотведению.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, суды установили, что спорное нежилое здание подключено к системе централизованного водоснабжения не ранее 2006 года. Договор на подключение указанного объекта к системам водоснабжения и водоотведения с обществом не заключался, технические условия подключения не выдавались.

Вместе с тем, водоканал на протяжении более 8 лет оказывал ЗАО услуги по водоснабжению и водоотведению в отношении указанного здания на основании временных договоров.

²⁹ Что предусмотрено подп.«г» п.17 Правил №644.

³⁰ См. ч.7-10 ст.48 ГрК РФ, ст.18 Закона №416-ФЗ, раздела IV Правил №644, Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (утв. постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 №83).

Наличие фактического технологического присоединения данного здания к эксплуатируемым водоканалом сетям, а также оказание ЗАО услуг по водоснабжению и водоотведению подтверждаются материалами дела.

При таких обстоятельствах подключение объекта ЗАО к водопроводным и канализационным сетям нельзя квалифицировать как самовольное, а требование водоканала о заключении ЗАО договора о технологическом присоединении и получении технических условий на подключение – правомерным.

Таким образом, действия водоканала по отказу в заключении с ЗАО договора водоснабжения и водоотведения обоснованно признаны антимонопольным органом незаконными как противоречащие действующему законодательству и ущемляющие интересы ЗАО; оснований для удовлетворения заявленных водоканалом требований у судов не имелось, поэтому в удовлетворении поданного заявления следует отказать.

1.2.3. Право лица на заключение охотхозяйственного соглашения³¹ нельзя считать утраченным, в частности, при пропуске установленного срока для переоформления сложившихся правоотношений, если оно не реализовано в результате ненадлежащих действий уполномоченного публичного органа³²

ООО обратилось с заявлением к Управлению охотничьего хозяйства о признании незаконным решения об отказе в удовлетворении заявления, основанного на отсутствии у заинтересованного лица правовых оснований для заключения с заявителем охотхозяйственного соглашения без проведения аукциона в связи с непредставлением необходимых документов в установленный срок (до прекращения действия лицензии).

Решением от 30.11.2015 по делу №А67-6161/2015, оставленным без изменения постановлением 7ААС от 21.03.2016, в удовлетворении заявления отказано, без учета довода заявителя (ООО) о вине управления охотхозяйства в качестве обстоятельства, имеющего существенное значение для рассмотрения спора.

Постановлением АС ЗСО от 05.08.2016 судебные акты нижестоящих инстанций отменены, поданное заявление удовлетворено по следующим основаниям.

Материалами дела подтверждено, что право пользования животным миром возникло у заявителя до дня вступления в силу Закона об охоте на основании долгосрочной лицензии от 21.01.2005 и договора о предоставлении в пользование

³¹ На основании ч. 3 статьи 71 ФЗ «Об охоте и сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» от 24.07.2009 №209-ФЗ (далее – Закон об охоте).

³² С учетом того, что материалами дела подтверждается, что процедура заключения охотхозяйственного соглашения инициирована ООО до вступления в законную силу постановления Конституционного Суда РФ от 25.06.2015 №17-П, которым ч.3 ст.71 Закона об охоте признана не соответствующей Конституции.

территории. Срок действия выданной обществу лицензии на пользование животным миром истек 21.01.2015.

Соглашаясь с позицией заинтересованного лица об отсутствии у ООО права на заключение охотхозяйственного соглашения без проведения аукциона по причине несвоевременного обращения за переоформлением правоотношений в льготном порядке, проявления им недолжной степени заботливости и осмотрительности, суды не приняли во внимание то обстоятельство, что заявитель заблаговременно (за 4 месяца до истечения срока действия лицензии) сообщил управлению охотхозяйства о намерении заключить такое соглашение, однако в результате издания управлением распоряжения от 21.10.2014 фактически введен уполномоченным органом в заблуждение относительно срока окончания действия лицензии и наличия у него права не переоформлять документально сложившиеся правоотношения до 21.01.2030.

Соответственно, ООО правомерно могло рассчитывать на продолжение своей деятельности на основании долгосрочной лицензии с условием сохранения за ним до 21.01.2030 гарантий на заключение охотхозяйственного соглашения³³.

Получив в феврале 2015 года информацию о том, что срок действия его лицензии окончен 21.01.2015, ООО незамедлительно приняты меры к оспариванию приказа управления от 06.02.2015 в судебном порядке, а после вынесения решения суда от 26.05.2015 (до вступления его в законную силу) – по обращению в управление охотхозяйства за предоставлением ему возможности реализовать свое право на продолжение пользования животным миром по возмездному соглашению без проведения аукциона, которым он несвоевременно воспользовался по вине уполномоченного органа.

При таких обстоятельствах возложение на ООО риска пропуска установленного срока для переоформления сложившихся правоотношений не отвечает критериям справедливости и добросовестности, оно не может быть наказано лишением права на заключение охотхозяйственного соглашения без проведения аукциона и вправе требовать от уполномоченного органа выполнения обязанности по заключению такого соглашения³⁴.

С учетом изложенного, право ООО на заключение охотхозяйственного соглашения нельзя считать утраченным, поскольку оно не реализовано в результате ненадлежащих действий управления, а не по вине общества.

³³ На основании ч.3 ст.71 Закона об охоте.

³⁴ Данный подход соответствует правовой позиции, сформулированной в постановлениях Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 №9667/10, от 21.01.2014 №12224/13.

То обстоятельство, что обществом при обращении с заявлением о заключении соглашения не приложены платежные документы, не свидетельствует о нарушении требования Закона об охоте (ч.5 ст.71) о единовременном внесении платы при заключении охотхозяйственных соглашений.

Кроме того, законодательством не установлено требование о предоставлении лицензиатом доказательств внесения такой платы непосредственно при обращении с заявлением, а не в ходе процедуры заключения охотхозяйственного соглашения. Сведений об отказе ООО от внесения платы не имеется, напротив, общество заявляет о незамедлительной готовности произвести платеж после получения от уполномоченного органа необходимой информации до заключения охотхозяйственного соглашения.

2. Применение норм процессуального права

2.1. Недопустимо утверждать мировое соглашение, устанавливающее права и обязанности для третьих лиц, без привлечения последних к рассмотрению дела³⁵

Участник ООО Ч. обратился с иском к ООО о взыскании стоимости внесенного дополнительного вклада.

Определением от 11.07.2016 по делу №А67-4120/2016 утверждено мировое соглашение, производство по делу прекращено.

АС ЗСО постановлением от 05.09.2016 данное определение отменено, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Суд утвердил условия мирового соглашения, в котором констатируются факт проведения общих собраний общества в декабре 2015 г. и мае 2016 г., факт принятия на них решений, отраженных в соответствующих протоколах, а также факт внесения в феврале 2016 г. на основании приходно-кассового ордера истцом дополнительного вклада участника ИП В. (кассатора).

³⁵ Непривлечение третьих лиц, чьи права затрагиваются утвержденным судом первой инстанции мировым соглашением, к рассмотрению дела, результатом которого стало заключение мирового соглашения, является зачастую встречающимся основанием для отмены определения об утверждении данного соглашения (см., например, постановления: Суда по интеллектуальным правам от 26.03.2014 №С01-55/2013 по делу №А40-133968/2012; АС Волго-Вятского округа от 20.10.2015 №Ф01-4360/2015, Ф01-4494/2015 по делу №А43-26264/2013, от 17.09.2014 по делу №А29-2519/2012; ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.02.2012 по делу №А58-4455/11; ФАС Дальневосточного округа от 09.09.2011 №Ф03-4446/2011 по делу №А51-9496/2011; АС Московского округа от 12.09.2016 №Ф05-11879/2016 по делу №А40-40649/2016; АС Поволжского округа от 25.08.2016 №Ф06-12274/2016 по делу №А65-9644/2016; АС Северо-Западного округа от 12.09.2016 №Ф07-7533/2016 по делу №А66-1847/2014; АС Северо-Кавказского округа от 17.08.2015 №Ф08-5666/2015 по делу №А63-13523/2014; АС Уральского округа от 17.03.2016 №Ф09-1395/16 по делу №А50П-571/2015; АС Центрального округа от 13.10.2015 №Ф10-3528/2015 по делу №А83-2110/2015 и мн. др.).

Утвержденное судом мировое соглашение содержит условие о том, что ООО признает, что 25.12.2015 проведено общее собрание участников общества и приняты решения:

- об увеличении его уставного капитала путем внесения вкладов каждым участником общества в течение четырех месяцев с даты проведения собрания (т.е. до 25.04.2016 включительно);

- об определении размера дополнительного взноса каждого участника в размере 800 000 руб. с увеличением номинальной стоимости доли каждого из участников общества с 3 333, 33 руб. до 803 333, 33 руб.

Таким образом, указанным мировым соглашением подтверждено возникновение у участников ООО обязанности по внесению 800 000 руб. дополнительных вкладов до 25.04.2014 и право на увеличение номинальной стоимости долей на сумму, равную дополнительному вкладу, а также следует, что ООО признает, что 23.05.2016 проведено внеочередное общее собрание участников общества и принято решение о признании увеличения уставного капитала по протоколу общего собрания участников от 25.12.2015 несостоявшимся.

Обжалуемое мировое соглашение подтверждает возникновение у участников ООО права требовать возврата внесенных вкладов, а у общества обязанность в разумный срок вернуть участникам общества их вклады.

Мировое соглашение констатирует факты проведения общих собраний участников общества от 25.12.2015 и 23.05.2016, а также внесения доп. вкладов участниками общества, порождающими в отношении этих участников дополнительные права и обязанности. Принимая во внимание, что данные участники не были привлечены судом к участию деле, довод кассатора, являющегося одним из участников, о том, что определение суда о прекращении производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения затрагивает его права и законные интересы, является обоснованным.

При новом рассмотрении дела суду следует решить вопрос о привлечении к участию в деле участников ООО, права и обязанности которых затронуты условиями мирового соглашения, дать надлежащую правовую оценку всем обстоятельствам дела.

По и итогам нового рассмотрения дела определением от 24.11.2016 иск оставлен без рассмотрения, поскольку истец, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебных заседаний 11.10.2016 и 22.11.2016, повторно не явился в судебное заседание, каких-либо ходатайств не заявил, на рассмотрении иска по существу не настаивал; ответчик определением суда от 11.10.2016 об отложении судебного разбирательства не исполнил, на рассмотрении иска по существу не настаивал.

Отдел ОСП
февраль 2017 г.