875/2021-100712(1)

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-8124/2021

г. Москва Дело № А40-39650/20
08 апреля 2021 года

Резолютивная часть постановления объявлена 01 апреля 2021 года
Постановление изготовлено в полном объеме 08 апреля 2021 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Т.Б.Красновой,
судей: И.А.Чеботаревой, Ж.В.Поташовой,
при ведении протокола секретарем судебного заседания А.А.Егоровой,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Ассоциации инженеров-изыскателей «Стройпартнер»
на решение Арбитражного суда г.Москвы от 21.12.2020 по делу №А40-39650/20
по заявлению Ассоциация инженеров-изыскателей «Стройпартнер»
к Ростехнадзору
о признании недействительным Предписания
при участии:
от заявителя: Семьянов Е.В. по дов. от 22.01.2021;
от ответчика: Гладилина А.С. по дов. от 21.12.2020;

У С Т А Н О В И Л:

Ассоциация инженеров-изыскателей «Стройпартнер» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным предписания Ростехнадзора от 21.01.2020 №09-01-07/393-П.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.12.2020 в удовлетворении требования отказано.

Не согласившись с указанным решением, Ассоциация инженеров-изыскателей «Стройпартнер» обратилась в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит указанное решение отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требования.

Представитель Ростехнадзора считает решение суда законным и обоснованным, просит оставить обжалуемый судебный акт без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Законность и обоснованность принятого решения проверены в соответствии со статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, усматривает основания для отмены решения суда, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору проведена проверка деятельности Ассоциации инженеров-изыскателей «СтройПартнер» на предмет исполнения ранее выданного предписания от 08.10.2019 № 09-01-07/7852-п.

В ходе проверки установлено частичное невыполнение ранее выданного предписания. В том числе, установлено, что в нарушение части 1 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса РФ, части 2 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса РФ» Ассоциацией не размещены в полном объеме средства компенсационного фонда возмещения вреда на специальных банковских счетах в российской кредитной организации. По состоянию на 01.10.2019 размер компенсационного фонда возмещения вреда Ассоциации должен составлять 183 756 934,46 руб.

Выявленные нарушения зафиксированы в акте проверки от 21.01.2020 № 09-01-07/393.

По результатам проверки заявителю выдано предписание № 09-01-07/393-П от 21.01.2020, согласно которому Ассоциация обязана принять меры по устранению выявленного нарушения в срок 21.04.2020.

Не согласившись с вынесенным предписанием, Ассоциация обратилась в арбитражный суд.

Согласно части 1 статьи 4 АПК РФ, заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном этим Кодексом.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

При рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (часть 4 статьи 200 указанного Кодекса).

В силу части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий

(бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо (часть 5 статьи 200 АПК РФ).

Как следует из акта проверки и оспариваемого Предписания, Ростехнадзор усматривает нарушение заявителем (Ассоциацией) требований части 1 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации».

Согласно части 9 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» некоммерческие организации, имеющие статус саморегулируемых организаций, соответствующие требованиям, установленным частями 1 - 4 статьи 55.4 Градостроительного кодекса Российской Федерации, на основании заявлений своих членов не позднее 1 июля 2017 года обязаны сформировать компенсационные фонды возмещения вреда саморегулируемых организаций в соответствии с частями 10 и 12 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В случаях, установленных частями 2 и 4 статьи 55.4 Градостроительного кодекса Российской Федерации, в указанный в настоящей части срок такие некоммерческие организации также обязаны сформировать компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частями 11 и 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ, саморегулируемая организация в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства обязана в срок до 1 сентября 2017 года разместить в полном объеме или средства компенсационного фонда саморегулируемой организации, сформированного в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности, действовавшим до 4 июля 2016 года, или средства компенсационного фонда возмещения вреда и в случае формирования компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств средства такого фонда на специальном банковском счете, открытом в российской кредитной организации, соответствующей требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Согласно части 12 статьи 3.3 Закона № 191-ФЗ средства компенсационного фонда саморегулируемой организации, внесенные ранее исключенными членами и членами, добровольно прекратившими членство в саморегулируемой организации, доходы, полученные от размещения средств компенсационного фонда, зачисляются в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, а в случае, если не принято решение о формировании такого фонда, в компенсационный фонд возмещения вреда, за исключением случая, предусмотренного частью 13 настоящей статьи.

Из обстоятельств дела следует, что Ассоциация сформировала компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

Как установлено в ходе проверки, компенсационный фонд возмещения вреда включает в себя:

- взносы действующих членов в размере 64 350 000 руб.;
- взносы исключенных членов в размере 90 050 000 руб.;
- доходы, полученные от размещения средств компенсационного фонда в размере 768 901,75 руб.;
- взносы, внесенные 45 юридическими лицами при получении статуса саморегулируемой организации – 6 750 000 руб.;
- доходы от размещения средств компенсационного фонда Ассоциации до 04.07.2016 в размере 21 805 032,71 руб.

Таким образом, по мнению Ростехнадзора, на 01.10.2019 размер компенсационного фонда возмещения вреда Ассоциации составлял 183 756 934,46 руб.

Вместе с тем, сумма всех взносов и доходов, составляющих фонд возмещения вредя, вопреки выводам Ростехнадзора и суда, составляет 183 723 934,46 руб., в связи с чем требование предписания о необходимости размещения на специальных банковских счетах средств компенсационного фонда возмещения вреда в размере, превышающем 183 723 934,46 руб., является незаконным.

Заявитель выражает несогласие с расчетом размера компенсационного фонда в части включения взносов, внесенных 45 юридическими лицами при получении статуса саморегулируемой организации в размере 6 750 000 руб., указывая, что при вступлении в члены Партнерства указанные лица с заявлениями о выдаче свидетельства о допуске к определенным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства не обращались, такие свидетельства им не выдавались.

Оценивая доводы заявителя, апелляционный суд исходит из следующего.

Как верно указывает заявитель, после получения статуса СРО, правовой статус компенсационного фонда определяется частью 1 статьи 55.16 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент получения заявителем статуса саморегулируемой организации), в соответствии с которой средства компенсационного фонда СРО предназначены в качестве обеспечения солидарной ответственности СРО по обязательствам своих членов, имеющих свидетельство о допуске, возникшим вследствие причинения вреда.

В соответствии с частью 1 статьи 55.6 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент получения заявителем статуса саморегулируемой организации) в члены саморегулируемой организации могут быть приняты юридическое лицо, в том числе иностранное юридическое лицо, и индивидуальный предприниматель, соответствующие требованиям к выдаче свидетельств о допуске к одному или нескольким видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и решение вопросов по выдаче свидетельства о допуске к которым отнесено общим собранием членов саморегулируемой организации к сфере деятельности саморегулируемой организации.

Пунктом 1 части 2 статьи 55.6 ГрК РФ в указанной редакции было установлено, что для приема в члены саморегулируемой организации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо представляет в саморегулируемую организацию заявление о приеме в члены саморегулируемой организации. В заявлении должны быть указаны определенный вид или виды работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и свидетельство о допуске к которым намерены получить индивидуальный предприниматель или юридическое лицо.

Согласно части 6 указанной статьи лицу, принятому в члены саморегулируемой организации, выдается свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в срок не позднее чем в течение трех рабочих дней после дня принятия соответствующего решения, уплаты вступительного взноса и взноса в компенсационный фонд саморегулируемой организации.

Вместе с тем, в соответствии с частью 7 статьи 55.8 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент получения заявителем статуса саморегулируемой организации) при приобретении некоммерческой организацией статуса саморегулируемой организации индивидуальные предприниматели и юридические лица, являющиеся на дату приобретения указанного статуса членами такой некоммерческой организации, не получают свидетельств о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Указанные лица обязаны получить такие свидетельства о допуске в срок не позднее чем через один месяц со дня приобретения некоммерческой организацией статуса саморегулируемой организации в порядке, установленном частью 10 статьи 55.8 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент

получения заявителем статуса саморегулируемой организации) для внесения изменений в свидетельство о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В силу части 10 статьи 55.8 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент получения заявителем статуса саморегулируемой организации) установлено право обращения члена саморегулируемой организации с заявлением о внесении изменений в свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. В случае, если член саморегулируемой организации намеревается получить свидетельство о допуске к иным виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, к такому заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие соблюдение требований к выдаче свидетельств о допуске к указанным работам.

В рассматриваемом случае ввиду отсутствия волеизъявления вышеуказанных 45 юридических лиц, в отношении вышеуказанных юридических лиц заявителем не принималось решений о выдаче свидетельств о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и не производились расчеты подлежащих внесению указанными юридическими лицами сумм их взносов в компенсационный фонд.

При этом в реестре членов Ассоциации, размещенном на официальном сайте Ассоциации, и в Едином реестре членов по состоянию на 01.10.2019 отсутствуют сведения об указанных 45 юридических лицах и индивидуальных предпринимателя. В реестре членов, направленном в НОПРИЗ по состоянию на 04.07.2016, сведения об 45 юридических лицах и индивидуальных предпринимателях также отсутствовали. Заявителем размещены сведения в отношении только тех членов Ассоциации, которые состоят в ней.

Таким образом, указанные лица были кандидатами в члены Ассоциации, статус членов саморегулируемой организации ими не был получен, решения о выдаче свидетельств о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства в отношении них не приниалось.

Обязанность заявителя размещать средства компенсационных фондов в отношении тех лиц, которые не являются членами Ассоциации, законодательством не предусмотрена.

Апелляционный суд также отмечает, что в силу статьи 13 Федерального закона от 01.12.2007 N 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» формирование компенсационного фонда относится к способам обеспечения имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами.

В пределах средств компенсационного фонда возмещения вреда саморегулируемая организация несет солидарную ответственность по обязательствам своих членов, возникшим вследствие причинения вреда, в случаях, предусмотренных статьей 60 Кодекса.

Поскольку в отношении указанных юридических лиц решения о выдаче свидетельств о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не принималось, указанным юридическим лицам свидетельства не выдавались, то и права осуществлять определенные виды работ у них не имелось. Таким образом, ответственность по обязательствам указанных юридических лиц не может быть возложена на Ассоциацию.

С учетом изложенного, апелляционный суд соглашается с доводами заявителя о том, что денежные средства в размере 6 750 000 руб. не являются средствами компенсационного фонда и не подлежат размещению в установленном порядке.

Кроме того, как установлено в ходе проверки, на 25.10.2019 на специальном счете

в АО «Альфа-Банк» для размещения средств компенсационного фонда возмещения вреда находилось 35 964 974,34 руб., в связи с чем Ростехнадзор пришел к выводу, что Ассоциацией не размещены в полном объеме средства компенсационного фонда возмещения вреда, что послужило основанием для выдачи предписания.

В соответствии с требованиями части 4 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, в редакции действовавшей до 04 июля 2016 года, в целях сохранения и увеличения размера компенсационного фонда саморегулируемой организации, СРО обязана была размещать средства компенсационного фонда в депозитах и/или депозитных сертификатах российских кредитных организациях.

Действуя разумно и добросовестно, заявитель размещал денежные средства компенсационного фонда саморегулируемой организации в ООО "Внешпромбанк", Акционерном Коммерческом Банке Сбережений и Кредита (Закрытое акционерное общество) (ЗАО «С банк») и Акционерном коммерческом банке "Инвестбанк" (открытое акционерное общество) (АКБ "Инвестбанк" (ОАО)) – в российских кредитных организациях, имевших соответствующие лицензии на осуществление банковской деятельности, выданные Центральным Банком России.

Согласно решению Арбитражного суда города Москвы от 14.03.2016 по делу N А40-17434/16-71-31Б Кредитная организация Внешнеэкономический промышленный банк (Общество с ограниченной ответственностью) (сокращенное наименование - ООО "Внешпромбанк") признано несостоятельным (банкротом). В отношении него открыто конкурсное производство. Обязанности конкурсного управляющего ООО "Внешпромбанк" возложены на Государственную корпорацию "Агентство по страхованию вкладов".

28 мая 2014 года Арбитражный суд г.Москвы по делу № А40-54279/14 вынес решение о признании Акционерного Коммерческого Банка Сбережений и Кредита (Закрытое акционерное общество) (ЗАО «С банк») несостоятельным (банкротом).

04 марта 2014 года Арбитражный суд г.Москвы по делу № А40-226/2014 вынес решение о признании Акционерного коммерческого банка "Инвестбанк" (открытое акционерное общество) (АКБ "Инвестбанк" (ОАО)) несостоятельным (банкротом).

Обязанности конкурсного управляющего ЗАО «С банк» и АКБ "Инвестбанк" (ОАО) возложены на Государственную корпорацию "Агентство по страхованию вкладов".

В рамках всех вышеуказанных дел о банкротстве банков требования Ассоциации на общую сумму 142 061 119,47руб. включены в реестры требований кредиторов третьей очереди, что подтверждается выписками из реестров требований кредиторов (т.4 л.д.30-35), выданных Агентством по страхованию вкладов.

Денежные средства в погашение задолженности от конкурсных управляющих вышеперечисленных банков не поступали (доказательств обратного не имеется), в связи с чем факт не размещения средств компенсационного фонда на специальном счете отсутствует.

При этом Ростехнадзор в оспариваемом предписании не указывает, каким способом, не нарушая законодательство о банкротстве, следует перевести средства из кредитной организации, в отношении которой ведется процедура банкротства, на специальный счет Ассоциации.

Согласно пункту 1 статьи 834 ГК РФ по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

До момента завершения конкурсного производства в отношении кредитного учреждения, размещенные в нем средства саморегулируемой организации учитываются при определении размеров компенсационных фондов, и, следовательно, поскольку до указанного момента размер утраченных средств (убытков) саморегулируемой организации определен быть не может, факт размещения ею соответствующих денежных

средств в этом кредитном учреждении сам по себе не является безусловным основанием для предъявления требований к членам данной саморегулируемой организации, оставшимся в ее составе после перехода иных членов в другую саморегулируемую организацию по месту их регистрации, о восстановлении компенсационного фонда путем осуществления новых платежей.

Данная позиция отражена в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.07.2018 № 1677-О.

Согласно оспариваемому предписанию Ассоциации необходимо принять меры к устранению выявленных нарушений в срок 21.04.2020. Указанный срок является заведомо неисполнимым.

Вместе с тем, исполнимость предписания является важным требованием к этому виду ненормативного правового акта, поскольку предписание исходит от государственного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается срок, за нарушение которого наступает ответственность. Исполнимость предписания следует понимать как наличие реальной возможности у лица, привлекаемого к ответственности, устранить в указанный срок выявленное нарушение.

Кроме того, возложение на заявителя обязанности по перечислению на специальный счет организации средств компенсационного фонда, сформированного ранее и размещенного на депозите ООО "Внешпромбанк", ЗАО «С банк» и АКБ "Инвестбанк" является неисполнимым, поскольку поставлено в зависимость от воли третьих лиц или предположительно возможных событий.

Указанный вывод соответствует правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации N 305-КГ18-20428 от 12.12.2018.

С учетом изложенного, апелляционная коллегия соглашается с доводами заявителя о незаконности выданного Ассоциации предписания.

При вынесении решения судом не учтены вышеуказанные нормы права и правовые позиции, изложенные в Определении Конституционного суда РФ от 17.07.2018 № 1677-О и Верховного суда РФ N 305-КГ18-20428 от 12.12.2018, в связи с чем решение суда подлежит отмене с принятием нового судебного акта.

Ссылка представителя Ростехнадзора на судебные акты по делу А40-39893/20 судом отклоняется, поскольку обстоятельства названного дела применительно к обстоятельствам настоящего спора не являются ни тождественными, ни преюдициально значимыми. Коллегия отмечает, что согласно судебным актам в материалах указанного дела отсутствовали доказательства размещения денежных средств в банке-банкроте.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием к отмене судебного акта, в соответствии с частью 4 статьи 270 АПК РФ, судом первой инстанции не допущено.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 266–269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 21.12.2020 по делу №А40-39650/20 отменить.

Признать недействительным предписание Ростехнадзора от 21.01.2020 г. №09-01-07/393-П, выданное Ассоциации инженеров-изыскателей «Стройпартнер».

Взыскать с Федеральной службы по экологическому, техническому и атомному надзору (ОГРН 1047796607650, ИНН 7709561778) в пользу Ассоциации инженеров-изыскателей «Стройпартнер» (ОГРН 1097800006226, ИНН 7811154685) 3000 рублей в возмещение расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела судом первой инстанции, 1500 рублей по апелляционной жалобе.

Возвратить Ассоциации инженеров-изыскателей «Стройпартнер» (ОГРН 1097800006226, ИНН 7811154685) из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину в размере 3 000 рублей, перечисленную по платежному поручению № 4 от 26.02.2020, 1500 рублей, перечисленную по платежному поручению № 5 от 24.02.2021.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья: Т.Б.Краснова

Судьи: Ж.В.Поташова

И.А.Чеботарева