142107_19488544

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
http://www.msk.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Москва Дело № А40-75115/18-72-842

13 июля 2018 г.

Резолютивная часть решения объявлена 28 июня 2018 года

Полный текст решения изготовлен 13 июля 2018 года

Арбитражный суд в составе судьи Немовой О. Ю.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Будько Н.С.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Союза «Саморегулируемая организация «Инженерно-строительные предприятия Московской области» (СРО «Союзинжстрой»)

к ответчику – Центральному управлению Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Центральное управление Ростехнадзора)

о признании недействительными пункта 1 предписания от 19.03.2018 г. № 5.4-778-пр-вн-П/0074-2018 и отдельных положений акта проверки, выданного 19.03.2018 г. № 5.4-778-пр-вн-А/0036-2018

при участии:

от заявителя: Власов В.В. по дов-ти от 28.05.2018, Поляк Я.И. по дов-ти от 16.04.2018

от ответчика: Христофорова А.А. по дов-ти от 31.10.2017

УСТАНОВИЛ:

Союз «Саморегулируемых организаций «Инженерно-строительные предприятия Московской области» (далее – заявитель, СРО «Союзинжстрой») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании отдельных положений Акта проверки, выданного Центральным управлением Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (далее – заинтересованное лицо, ЦУ Ростехнадзора) 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-А/0136-20 18, в части выводов о размере компенсационного фонда возмещения вреда СРО «Союзинжстрой» не менее, чем 243 000 000 рублей, и о размере компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств СРО «Союзинжстрой» минимум 224 800 000 рублей, а также об оспаривании пункта 1 Предписания Центрального управления Ростехнадзора от 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-П/0074-2018, выданного на основании Акта проверки от 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-А/0136-2018 по результатам проверки, проведенной на основании Распоряжения Центрального управления Ростехнадзора от 14 марта 2018 года № 778-пр.

Заявитель в судебном заседании поддерживает заявленные требования в полном объеме.

Заинтересованное лицо против удовлетворения заявленных требований возражает по доводам письменного отзыва.

Рассмотрев материалы дела, выслушав мнение лиц, участвующих в деле, оценив представленные в материалы дела доказательства, суд приходит к выводу о том, что требования заявителя подлежат удовлетворению в части по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 19 марта 2018 года Ростехнадзором был составлен акт проверки от 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-А/0136-2018 и выдано предписание от 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-П/0074-2018.

Не согласившись с указанными актом и предписанием в части пункта 1, заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с настоящим заявлением.

Удовлетворяя требования заявителя в части оспаривания пункта 1 предписания, суд исходит из следующего.

Согласно части 9 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «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.

В соответствии с указанными нормами и в размере, указанном в статье 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГСК РФ), Заявителем и его членами сформированы компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в следующем размере:

Компенсационный фонд возмещения вреда (КФ ВВ) - 24 500 000 рублей (при минимальном размере в 24 500 000 рублей).

Совет директоров Союза 18 мая 2017 года принял решение (п. 1 протокола № 9 от 18 мая 2017 года) в соответствии с решением Общего собрания членов СРО «Союзинжстрой» для доукомплектования компенсационного фонда возмещения вреда обязать членов Союза в срок до 26.05.2017 года уплатить целевой взнос в размере 50 000 рублей.

Согласно части 1 статьи 55.16-1 ГСК РФ 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 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.

В соответствии с указанными нормами Заявителем сформированы и размещены средства компенсационного фонда возмещения вреда на специальном банковском счете для размещения средств компенсационного фонда возмещения" вреда №40703810238000005705 в ПАО «СБЕРБАНК» и средства компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств на специальном банковском счете для размещения средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств №40703810138000006587 в ПАО «СБЕРБАНК» что подтверждается договором специального банковского счета (в валюте Российской Федерации) для размещения средств компенсационного фонда возмещения вреда от 31.10.2016 г., договором специального банковского счета (в валюте Российской Федерации) для размещения средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств от 28.04.2017 г., а также выписками по специальным счетам:

1. выписка по специальному банковскому счету №40703810238000005705 от 02 апреля 2018 года;

2. выписка по специальному банковскому счету №40703810138000006587 от 16 марта 2018 года.

Таким образом, Заявитель сформировал компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере, установленном положениями ст.55.16 ГСК РФ для саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, а также в полном объеме разместил их в установленном порядке согласно ст.55.16-1 ГСК РФ на специальных счетах в кредитной организации, соответствующей требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 года №2423/13 (стр. 7 судебного акта) исполнимость предписания является другим 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.

Также не может быть признано исполнимым предписание, исполнение которого поставлено в зависимость от воли третьих лиц или предположительно могущих наступить событий.

Согласно решению Арбитражного суда по делу № А40-17434/16-71-31 Б Кредитная организация Внешнеэкономический промышленный банк (ООО «ВНЕШПРОМБАНК») признана несостоятельным (банкротом) и в отношении нее ведется конкурсное производство. В рамках дела о банкротстве банка требования Союза в отношении части компенсационного фонда в совокупном размере 206 510 523 руб. 34 копейки включены в реестр требований кредиторов

Как следует из позиции заявителя, на момент его обращения в суд, никаких сумм в погашение задолженности от Конкурсного управляющего банка — ГК "АСВ" не поступало, в связи с чем факт неразмещения средств компенсационного фонда на специальном счете отсутствует.

Также следует отметить, что СРО «Союзинжстрой» обращалась в ГК «АСВ» с просьбой осуществить расчет по обязательствам банка кредитору в ходе конкурсного производства путем перечисления на специальный банковский счет (см. требование СРО «Союзинжстрой» от 03.11.2016 г. № 189), однако данная просьба удовлетворена не была.

При этом у конкурсного управляющего ООО «ВНЕШПРОМБАНК» отсутствуют правовые оснований осуществить перечисление указанных средств на специальные счета организации вне очереди или порядка процедур, предусмотренных Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Таким образом, требование Предписания Ростехнадзора о перечислении на специальный счет Союза средств компенсационного фонда, сформированного ранее и размещенного на депозите в ООО «ВНЕШПРОМБАНК», является неисполнимым в указанный в Предписании срок с учетом норм законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Ростехнадзор указывает, что денежные средства, размещенные в банке-банкроте, должны быть учтены при определении размера компенсационных фондов заявителя согласно требованиям части 10 статьи 3.3 Закона 11-ФЗ и размещены на специальных счетах в силу требований части 2 статьи 3.3 Закона № 191-ФЗ.

Ростехнадзор в оспариваемом Предписании не указывает, каким способом, не нарушая законодательства и прав корпоративных членов Союза, следует перевести средства из кредитной организации, в отношении которой ведется процедура банкротства, на специальные счета Союза.

Суд также учитывает, что согласно судебной практике в Постановлении

Арбитражного суда Московского округа от 13.09.2017 г. по делу №А40-35005/2017 указано, что при формировании компенсационного фонда возмещения вреда или обеспечения договорных обязательства нормами действующего законодательства не предусмотрено внесение взносов действующими членами СРО за членов, утративших членство в СРО, а также требований о восстановлении средств компенсационного фонда до размера, сформированного с момента создания СРО, включая проценты по депозитам и взносы выбывших членов.

Данное обстоятельство означает, что в случае достаточности средств компенсационных фондов согласно статье 55.16 Градостроительного кодекса, действующие члены не обязаны производить их восстановление с учетом взносов ранее выбывших членов и/или доходов (процентов) от размещения.

Согласно ст. 55.16 Градостроительного кодекса целью формирования компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств является обеспечение имущественной ответственности членов саморегулируемой организации по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, имуществу юридического лица, а также вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по заключенным с использованием конкурентных способов договорам подряда в случаях, предусмотренных ст. ст. 60, 60.1 названного Кодекса.

Статьей 55.16 Градостроительного кодекса установлены минимальные размеры компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств и порядок восстановления указанных компенсационных фондов при уменьшении их размера ниже установленного законом уровня, исходя из фактического количества членов саморегулируемой организации и уровня их ответственности по обязательствам.

Размеры компенсационных фондов Союза, размещенные на специальных счетах, отвечают требованиям ст. 55.16 Градостроительного кодекса.

Выводы Ответчика, изложенные в отзыве о недостаточности средств для обеспечения ответственности Заявителя, как саморегулируемой организации, и его корпоративных членов, а также неразмещенности их на специальных счетах в полном объеме, основываются на неправильном применении норм материального права и неверном толковании части 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ.

Согласно части 2 статьи 3 Градостроительного кодекса федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты Российской Федерации, содержащие нормы, регулирующие отношения в области градостроительной деятельности, не могут противоречить Градостроительного кодекса.

Позиция Ответчика по толкованию и применению части 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ приводит к противоречию указанной нормы статьям 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса в части размеров взносов в компенсационный фонд, а также порядка его формирования и восстановления в случае снижения размера ниже установленного градостроительным законодательством, так как фактически отрицает возможность восстановления компенсационных фондов саморегулируемой организации, до размеров, которые предусмотрены частями 6-9 статьи 55.16 Градостроительного кодекса.

Так, согласно части 2 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ Заявитель был обязан в срок до 1 сентября 2017 года разместить в полном объеме 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.

При этом порядок формирования и минимальные размеры компенсационного

фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств установлены исключительно статьей 55.16 Градостроительного кодекса.

В части 9 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ также имеется ссылка на статью 55.16 Градостроительного кодекса, где определяются размеры взносов в КФ ВВ и КФ ОДО.

В части 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ, на которую ссылается Ответчик, указано лишь о том, что ранее сформированные компенсационные фонды саморегулируемых организаций должны быть направлены на формирование КФ ВВ и КФ ОДО, т.е. указанные средства должны быть учтены.

Между тем, в части 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ не содержится требований о формировании и/или восстановлении компенсационных фондов СРО до размеров фонда, сформированного до 4 июля 2016 года.

Кроме того, способ толкования и применения Ответчиком части 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ приводит к дискриминации равностатусных хозяйствующих субъектов, а именно требования Ростехнадзора о восстановлении Заявителем средств компенсационных фондов с учетом доходов от их размещения в депозитах и взносов ранее исключенных членов ставят Заявителя в неравное положение со вновь создаваемыми СРО, которые формируют компенсационные фонды по статье 55.16 Градостроительного кодекса, а также с теми СРО, размеры компенсационных фондов которых уменьшились по иным основаниям, нежели утрата средств в кредитных организациях-банкротах.

В соответствии с частью 4 статьи 55.16 Градостроительного кодекса, в редакции действовавшей до 04 июля 2016 года, СРО обязана была размещать средства компенсационного фонда в депозитах и/или депозитных сертификатах российских кредитных организациях. Действуя разумно и добросовестно, Заявитель разместил денежные средства в российской кредитной организации, имеющей соответствующую лицензию на осуществление банковской деятельности, выданной ЦБ РФ - ООО «ВНЕШПРОМБАНК», которая позднее была лишена лицензии на осуществление банковских операций.

Так как часть средств, размещенная в банке-банкроте, не могла быть направлена на формирование КФ ВВ и КФ ОДО и размещена на специальных счетах в обход законодательства о несостоятельности (банкротстве), руководствуясь частью 11 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ и частями 6-9 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Совет директоров Союза 18 мая 2017 года принял решение (п. 1 протокола № 9 от 18 мая 2017 года) в соответствии с решением Общего собрания членов СРО «Союзинжстрой» для доукомплектования КФ ВВ и КФ ОДО до установленного законом уровня.

С учетом вышеизложенного, суд приходит к выводу о том, что в силу ч. 2 ст. 201 АПК РФ требования заявителя в части оспаривания пункта 1 Предписания Центрального управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 19.03.2018 г. № 5.4-778-пр-вн-П/0074-2018. подлежат удовлетворению.

Что касается требований заявителя в части оспаривания отдельных положений Акта проверки, выданного заинтересованным лицом 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-А/0136-20 18, в части выводов о размере компенсационного фонда возмещения вреда СРО «Союзинжстрой» не менее, чем 243 000 000 рублей, и о размере компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств СРО «Союзинжстрой» минимум 224 800 000 рублей, суд находит производство по делу в части данных требований подлежащими прекращению в связи со следующим.

В соответствии с ч. 1 ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

Согласно п.п. 2, 3, 5 ч. 1 ст.29 АПК РФ арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и

иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

Под ненормативным актом понимается правовой акт индивидуального характера, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц, такого рода акт властно-распорядительного характера должен содержать обязательные предписания, распоряжения, влияющие на гражданские права и охраняемые законом интересы конкретных лиц. Характерной особенностью ненормативного правового акта является содержание в нем обязательных предписаний (правил поведения), порождающих юридические последствия.

По смыслу приведенных норм, в судебном порядке может быть обжалован акт уполномоченного органа, обладающего распорядительно-властными полномочиями, и содержащий обязательные для исполнения предписания, распоряжения, незаконно возлагающий на юридическое лицо какие-либо обязанности и влекущий правовые последствия.

Вопросы же о допустимости результатов проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля должен рассматриваться по заявлению заинтересованного лица в рамках рассмотрения конкретного спора по поводу предъявления требований, выдачи предписаний или привлечения индивидуальных предпринимателей и юридических лиц к административной, уголовной или гражданско-правовой ответственности.

В данном случае Акт проверки от 19 марта 2018 года № 5.4-778-пр-вн-А/0136-2018, отдельные положения которого обжалует заявитель, ненормативного характера не имеет, поскольку распорядительно-властных распоряжений не содержит, а также сам по себе не влечет каких-либо негативных последствий и не возлагает на заявителя каких-либо обязанностей и не препятствуют осуществлению предпринимательской деятельности.

Учитывая требования главы 24 АПК РФ данный акт не является ненормативным правовым актом, в связи с чем, не подлежит самостоятельному оспариванию.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу, что производство по делу в указанной части подлежит прекращению по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ расходы по государственной пошлине относятся на заинтересованное лицо.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Признать недействительным пункт 1 Предписания Центрального управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 19.03.2018 г. № 5.4-778-пр-вн-П/0074-2018.

Проверено на соответствие действующему законодательству.

Взыскать с Центрального управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в пользу Союза «Саморегулируемая организация «Инженерно-строительные предприятия Московской области» расходы по уплате государственной пошлине в размере 3 000 руб.

В остальной части производство по делу № А40-75115/18-72-842 прекратить.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме) в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья О.Ю. Немова