

Причины пересмотра (отмены, изменения) судебных актов, принятых судьями судебной коллегии по рассмотрению экономических споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, Арбитражного суда Костромской области, в апелляционном, кассационном и надзорном порядке в первом полугодии 2009 года*

За первое полугодие 2009 года судьями судебной коллегии по рассмотрению экономических споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, Арбитражного суда Костромской области рассмотрено 2263 дела (в аналогичный период предыдущего года – 1056).

Проверив правильность применения судьями коллегии норм материального и процессуального права, апелляционный, окружной и надзорный суды признали незаконными 26 судебных актов (с учетом того, что одно из постановлений Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа об отмене решения судьи второго судебного состава в свою очередь было отменено в надзорном порядке), что составило 1,1 процента от общего количества разрешенных дел (в первом полугодии 2008 года – 2,1 процента).

В абсолютных показателях по сравнению с первым полугодием 2008 года количество пересмотренных судебных актов в рассматриваемом полугодии увеличилось на 4 единицы.

По судебным составам сложилось следующее состояние. Если в первом полугодии 2008 года во втором судебном составе отменено 11 судебных актов, то за тот же период 2009 года – 15. Количество пересмотренных судебных актов в первом судебном составе осталось неизменным – 11.

Настоящим представляется анализ причин пересмотра судебных актов Арбитражного суда Костромской области в апелляционном, кассационном и надзорном порядке за первое полугодие 2009 года.

* Настоящая аналитическая справка подготовлена в соответствии с планом работы Арбитражного суда Костромской области на второе полугодие 2009 года и одобрена постановлением президиума Арбитражного суда Костромской области от 24.12.2009.

I. Судебные акты, пересмотренные вышестоящими судебными инстанциями по мотивам неправильного применения норм процессуального права.

- В начале 2009 года в практике арбитражных судов, в том числе входящих в Волго-Вятский судебно-арбитражный округ, спорным являлся вопрос о распределении судебных расходов в случае, если решение принято не в пользу государственного или муниципального органа как ответчика (заинтересованного лица в делах, рассматриваемых по правилам об административном судопроизводстве), который был освобожден от уплаты государственной пошлины дополнением, введенным в часть 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации в виде подпункта 1.1.

Практика Арбитражного суда Костромской области выработала подход, согласно которому в этих случаях истцу (заявителю) возвращалась уплаченная им при подаче иска (заявления) государственная пошлина. Такой подход позволял в условиях законодательного освобождения публичного органа как стороны по делу от уплаты государственной пошлины быстро восстановить имущественную сферу истца (заявителя) по выданной судом справке.

Именно такой подход был продемонстрирован при разрешении дел № А31-224/2009 (решение от 06.04.2009) и № А31-5387/2008 (решение от 01.04.2009).

Второй арбитражный апелляционный суд изменил состоявшиеся судебные решения в части возврата уплаченной государственной пошлины и взыскал ее с проигравшего процесс государственного органа в пользу заявителя (оба постановления от 02.06.2009).

Основой для пересмотра судебных актов со стороны второй судебной инстанции явилась иная квалификация рассматриваемых правоотношений: не как отношений по уплате государственной пошлины, а как возникших в рамках возмещения понесенных судебных расходов, поскольку после уплаты истцом государственной пошлины (отношения между истцом и

государством) и рассмотрения судом дела, возникают другие отношения, уже между сторонами судебного спора по поводу возмещения судебных расходов, в состав которых законодателем включена уплаченная сумма государственной пошлины.

При этом суд, взыскивая с ответчика уплаченную истцом в бюджет государственную пошлину, возлагает на ответчика обязанность не по уплате государственной пошлины в бюджет, а по компенсации истцу денежных сумм, равных понесенным им судебным расходам.

Кроме того, законодательством не предусмотрено освобождение публичных органов от возмещения судебных расходов в случае, если решение принято не в их пользу.

Избранный второй судебной инстанцией вариант решения вопроса был поддержан Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа (постановления от 31.08.2009).

- По смыслу статьи 333.22 Налогового кодекса Российской Федерации арбитражный суд вправе отсрочить (рассрочить) уплату государственной пошлины только при условии, если истец подтвердит достаточными и убедительными доказательствами такое собственное имущественное положение, которое свидетельствует об отсутствии на день предъявления иска денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины.

До принятия нового обобщающего акта высшей судебной инстанции при исследовании вопроса об обоснованности ходатайства об уплате государственной пошлины суды на практике руководствуются исчерпывающим перечнем доказательств об имущественном положении истца, приведенным в пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.03.1997 № 6 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства Российской

Федерации о государственной пошлине». К документам, устанавливающим имущественное положение истца, таким образом, относятся:

во-первых, подтвержденный налоговым органом перечень расчетных и иных счетов, наименования и адреса банков и других кредитных учреждений, в которых эти счета открыты, включая счета филиалов и представительств;

во-вторых, подтвержденные банком (банками) данные об отсутствии на соответствующем счете (счетах) денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины, а также об общей сумме задолженности владельца счета (счетов) по исполнительным листам и платежным документам.

Представление истцом документов, не соответствующих указанным требованиям к их форме и содержанию, например, когда в банковскую справку не включается информация о картотеке или об общей сумме предъявленных к счету и неоплаченных требований, не позволяет суду установить отсутствие у истца в течение длительного времени необходимых для уплаты государственной пошлины денежных средств, и, следовательно, является достаточным основанием для отклонения его ходатайства об отсрочке уплаты государственной пошлины и возврата искового заявления.

Другими словами, недостаточность денежных средств на счете при отсутствии задолженности по исполнительным листам и платежным документам (либо сведений о такой задолженности) не свидетельствует о тяжелом финансовом положении истца.

В порядке исключения с целью дополнительной проверки имущественного положения истца и полноты содержания банковских документов арбитражный суд может оставить иск без движения и предложить истцу представить надлежащие документы. Невыполнение названных требований арбитражного суда влечет возвращение иска.

По последнему пути пошел арбитражный суд в рамках дела № А31-350/2009, который сначала оставил соответствующий иск без движения, а

затем возвратил его со ссылкой на неустранение истцом обстоятельств, послуживших основанием для оставления иска без движения (определения от 28.01.2009 и от 10.02.2009).

Отменяя состоявшееся определение суда первой инстанции о возврате искового материала, Второй арбитражный апелляционный суд исходил из того, что тяжелое материальное положение истца, не позволяющее уплатить государственную пошлину в установленном размере, наряду с документами о счетах и об отсутствии на них необходимых денежных средств может подтверждаться не только сведениями о наличии задолженности по исполнительным листам и платежным документам, как указано в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.03.1997 № 6, но и другими документами, в том числе, как в данном случае, односторонними справками истца о наличии задолженности по заработной плате, по налогам и сборам (постановление от 19.03.2009).

- В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 125 АПК РФ в исковом заявлении при предъявлении иска к нескольким ответчикам должны быть указаны требования к каждому из них.

Таким образом, если исковое заявление не позволяет безусловно определить содержание требования к каждому из ответчиков, либо истец формулирует его текст только в отношении одного или не всех ответчиков, то такой иск может быть оставлен без движения, как нарушающий пункт 4 части 1 статьи 125 АПК РФ.

В случае, когда по заявленному требованию надлежащим ответчиком может быть только одно лицо, а другие участники спора неверно названы истцом ответчиками и к ним у истца нет других отдельных требований, такое исковое заявление подлежит принятию к рассмотрению.

Последний тезис иллюстрируется на примере дела № А31-4715/2008.

Участник общества с ограниченной ответственностью обратился в арбитражный суд с иском о признании недействительными решений общего

собрания участников этого общества, где в качестве ответчиков указал само общество, а также ряд других его участников.

Определением суда от 10.11.2008 исковое заявление истца оставлено без движения и истцу предложено в срок до 28.11.2008 устранить обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения: конкретизировать, какие требования и к кому из ответчиков предъявлены.

Во исполнение данного определения истец представил в арбитражный суд дополнение к исковому заявлению, в котором в качестве ответчиков вновь указал тех же самых лиц. Исковое требование осталось неизменным: признать недействительными решения общего собрания участников общества.

Определением от 03.12.2008 суд возвратил истцу исковое заявление ввиду неустранения им обстоятельств, послуживших основанием для оставления искового заявления без движения в срок, установленный в определении суда.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 12.02.2009 определение отменено, разрешение дела по существу направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При этом суд апелляционной инстанции сделал вывод, что при наличии одного искового требования к нескольким ответчикам, один из которых (общество) является надлежащим, у суда первой инстанции не было оснований для оставления искового заявления без движения и в последующем для его возврата в порядке статьи 129 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд округа поддержал позицию второй судебной инстанции (постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.04.2009).

- В рамках дела № А31-873/2009 получил разрешение вопрос о подсудности дел о взыскании убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) федеральных государственных органов, когда в качестве ответчика выступает Российская Федерация в лице Министерства финансов Российской Федерации.

Из искового заявления следовало, что решением суда общей юрисдикции муниципальное публичное образование обязано предоставить бывшему военнослужащему квартиру. Впоследствии порядок исполнения решения был изменен и с администрации муниципального образования взыскан соответствующий объем денежных средств для приобретения жилого помещения. Поскольку денежные средства из федерального бюджета для исполнения возложенной на администрацию решением суда обязанности не поступили, муниципальное публичное образование обратилось за взысканием компенсации в арбитражный суд. В качестве ответчика истец указал Российскую Федерацию в лице Министерства финансов Российской Федерации.

Определением от 15.05.2009 дело передано на рассмотрение Арбитражного суда города Москвы. Суд исходил из того, что в нарушение процессуального законодательства иск подан не по месту нахождения представляющего ответчика государственного органа (город Москва), а по месту нахождения его непосредственного представителя – территориального органа Федерального казначейства.

Апелляционный суд отменил судебный акт о направлении дела по подсудности, направив дело в суд первой инстанции для дальнейшего рассмотрения по существу.

В статье 35 АПК РФ сформулировано общее правило территориальной подсудности, согласно которому иск предъявляется в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения ответчика.

По мнению суда второй инстанции, исходя из особенностей статуса ответчика, являющегося публично-правовым образованием и охватывающим

всю территорию Российской Федерации, задач и структуры Министерства финансов Российской Федерации и Федерального казначейства, наличия у руководителей территориальных органов последнего доверенностей на представление интересов Министерства финансов Российской Федерации, требования о взыскании денежных средств за счет казны Российской Федерации, предъявленные Российской Федерации в лице Министерства Финансов Российской Федерации, могут быть заявлены истцом в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения соответствующего территориального органа Федерального казначейства.

В данном случае, ко взысканию с Российской Федерации предъявлена сумма убытков, понесенная муниципальным публичным образованием на территории Костромской области, поэтому апелляционный суд посчитал, что правила территориальной подсудности при подаче истцом искового материала в Арбитражный суд Костромской области не были нарушены (постановление от 15.06.2009).

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа оставил постановлений Второго арбитражного апелляционного суда без изменения (постановление от 17.08.2009).

- В первом полугодии текущего года имеется два случая отмены судебного решения в связи с несоответствием выводов, изложенных в нем, обстоятельствам дела и подтверждающим их доказательствам.

Так, владелец исключительных авторских прав на программный продукт требовал защиты в судебном порядке нарушенного права на использование результатов интеллектуальной деятельности, выразившихся в модификации программного продукта. Следовательно, доказыванию подлежали виновные действия ответчика, направленные именно на внесение изменений в программный продукт.

Удовлетворив иски, суд первой инстанции в основу решения положил материалы уголовного дела, расследуемого следственными

органами по факту модификации компьютерной информации в отношении руководителя организации, осуществлявшей по договорам с истцом и ответчиком обслуживание рассматриваемого программного обеспечения, установленного у ответчика.

Второй арбитражный апелляционный суд установил, что из этих документов не следует с достоверностью ни сам факт модификации программного обеспечения, ни вина руководства ответчика в совершении каких-либо действий, направленных на незаконную модификацию программного обеспечения.

Так, в силу части 4 статьи 69 АПК РФ установленные в ходе рассмотрения уголовного дела обстоятельства, связанные с доказанностью определенных действий и их совершения определенным лицом, обязательны для арбитражного суда только в том случае, если они указаны в приговоре суда и приговор вступил в законную силу.

В данном случае приговор по уголовному делу истцом не был представлен.

Кроме того, уголовное дело расследуется в отношении лица, не являющегося ни работником, ни руководителем ответчика. Каких-либо сведений о том, что противоправные действия, вменяемые в вину подозреваемого, совершались им по указанию или с ведома ответчика, в представленных в арбитражный суд доказательствах нет. Факт нахождения ответчика в договорных отношениях с организацией, обслуживающей установленное у него программное обеспечение, сам по себе не указывает ни на осведомленность ответчика о способах, которыми работники этой обслуживающей организации выполняли поставленные задачи, ни на одобрение ответчиком названных противоправных действий.

Выводы и исследовательская часть экспертных заключений, представленных в материалы дела истцом, содержат логические пороки, которые не стали предметом внимания суда. Собственная экспертиза в рамках рассмотрения дела не проводилась.

Из протоколов и объяснений подозреваемого по уголовному делу не следует с однозначностью, что он признал факт внесения изменений в программный продукт, тем более в порядке исполнения указаний руководства ответчика. При этом истец не ходатайствовал, а арбитражный суд не ставил вопрос, о вызове и допросе данного лица в качестве свидетеля. Никаких сведений о том, что он не мог быть допрошен непосредственно в арбитражном суде, материалы дела не содержат.

Что касается факта использования ответчиком модифицированного программного продукта, то это обстоятельство не вменялось ему в вину. Между тем и сам факт модификации не доказан истцом, заключил суд апелляционной инстанции (постановление от 15.06.2009 по делу № А31-4968/2008).

Однако стоит отметить, что в числе прочего вторая судебная инстанция указала на новые обстоятельства, вытекающие из экспертного заключения, представленного ответчиком именно в эту инстанцию. Причины, препятствовавшие ответчику представить названное заключение в первую судебную инстанцию, были признаны апелляционным судом уважительными. Новое заключение эксперта было проведено в рамках того же уголовного дела и оно не установило факта модификации спорного программного обеспечения.

При разрешении другого дела (№ А31-896/2008) суд первой инстанции не принял во внимание представленные в материалы дела документы и сделал преждевременный вывод о том, что заявителем по делу об оспаривании правового акта не пропущен срок для подачи в суд заявления, предусмотренный частью 4 статьи 198 АПК РФ.

В результате постановлением окружного суда решение суда первой инстанции было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение. Учитывая, что с момента принятия оспариваемого правового акта прошло более 10-ти лет, кассационный суд рекомендовал суду при новом рассмотрении дела оценить вопрос о пропуске срока на подачу заявления с

учетом определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 367-О о необходимости обеспечения стабильности и определенности публичных правоотношений.

II. Судебные акты, пересмотренные по мотивам неправильного применения либо неприменения норм материального права.

- Статья 312 ГК РФ в качестве общего правила устанавливает, что должник вправе потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования.

При этом исполнение обязательства ненадлежащему лицу приравнивается к неисполнению обязательства и влечет соответствующие правовые последствия.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по одному из дел прямо признал, что в силу статьи 312 ГК РФ бремя доказывания факта получения товара ответчиком лежит на истце, поскольку им предъявлено требование о взыскании задолженности (постановление от 30.01.2001 № 4106/00).

В текущем году в практике Второго арбитражного апелляционного суда ясно прослеживается уклон к формальному подходу по вопросу об исполнении обязательства по поставке товара и выполнению работ уполномоченному лицу (постановления от 12.02.2009 по делу № А29-3386/2008, от 07.05.2009 по делу № А31-5076/2008, от 27.08.2009 по делу № А28-2045/2009, от 07.10.2009 по делу № А29-1580/2009, от 14.10.2009 по делу № А28-7510/2009).

Так, применительно к поставке товара этот подход сводится к следующему.

Статьи 486 и 516 ГК РФ обязывают покупателя оплатить полученный от продавца (поставщика) товар.

Таким образом, основным обстоятельством, входящим в предмет доказывания по спорам такого рода, является факт передачи товара ответчику.

В соответствии со статьей 312 ГК РФ должник при исполнении обязательства вправе потребовать доказательства того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом и несет риск последствий непредъявления такого требования.

Согласно статье 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами, служащими первичными учетными документами, в соответствии с которыми ведется бухгалтерский учет.

К таким документам относятся накладные, акты приема-передачи, доверенности на получение товарно-материальных ценностей уполномоченными лицами. Первичный учетный документ должен быть составлен в момент совершения операции, а если это не представляется возможным - непосредственно после ее окончания.

Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, утвержденных Госкомстатом Российской Федерации либо правовыми актами Министерства финансов Российской Федерации (СССР), а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты: наименование документа; дату составления документа; наименование организации, от имени которой составлен документ; содержание хозяйственной операции; измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении; наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления; личные подписи указанных лиц.

Перечень лиц, имеющих право подписи первичных учетных документов, утверждает руководитель организации по согласованию с главным бухгалтером.

Документы, которыми оформляются хозяйственные операции с денежными средствами, подписываются руководителем организации и главным бухгалтером или уполномоченными на то лицами.

Таким образом, по мнению второй судебной инстанции, товарные накладные, представляемые истцом в подтверждение факта поставки товара ответчику, должны в полной мере соответствовать этим строгим требованиям к форме и содержанию.

Именно такое рассуждение было положено в основу отмены Вторым арбитражный апелляционным судом решения Арбитражного суда Костромской области от 02.03.2009 по делу № А31-5076/2008 (постановление от 07.05.2009).

Между тем в юридической литературе мы находим следующее мнение: «...сфера регулирования упомянутых правовых актов не вполне совпадает со сферой гражданско-правового регулирования, ибо относится скорее к бухгалтерскому учету и порядку оформления внутренней документации главным образом для фискальных и иных публичных целей»¹.

К сказанному можно добавить, что ГК РФ не содержит подобных строгих требований к оформлению соответствующих документов и концентрируется на других моментах, которые относятся к категории существенных для той или иной гражданско-правовой квалификации правоотношений.

Можно снова согласиться с Сарбашем С.В., который пишет, что в самом широком смысле упрямочивание кредитором третьего лица на принятие исполнения по существу основывается на воле кредитора. Объективируясь вовне, воля кредитора выражается в форме волеизъявления. Поэтому суды при рассмотрении спора об исполнении обязательства не самому кредитору,

¹ Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. С. 221

а третьему лицу, верно указывают на то, что должнику следует представить доказательства, подтверждающие наличие на это воли кредитора (далее идет ссылка на постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.01.2003 № Ф08-4970/2002)².

Таким образом, можно подытожить, что, например, в отношении поставки товара, главное, чтобы документы, которыми оформлено исполнение обязательства, позволяли установить, кто поставлял товар, какой конкретно товар был поставлен (по наименованию и количеству), когда была осуществлена поставка, кто значится в качестве покупателя (получателя) товара, кто принимал товар у поставщика от имени покупателя (фамилия и инициалы) и на основании какого полномочия, которое может следовать из доверенности, специального указания покупателя, его поведения до и после поставки, должности непосредственного получателя товара, сложившейся между сторонами практики либо обстановки (в том числе места отгрузки).

При этом именно ответчик должен доказать суду и именно в первой судебной инстанции³, что конкретные лица, получившие товар от его имени и поименованные в соответствующих документах в качестве его работников, в действительности не являлись таковыми либо иным образом оспорить документы о поставке (заявить о фальсификации, ходатайствовать о назначении экспертизы и т.п.⁴).

- Еще одна тенденция в практике вышестоящих судебных инстанций связана с делами об оказании возмездных услуг, конкретно, с более требовательным походом к доказыванию факта совершения исполнителем в достаточной степени определенных действий, и вызвана буквальным смыслом положений статьи 779 ГК РФ, согласно которому исполнитель

² То же. С. 207.

³ В большинстве случаев ответчик избирает пассивную форму защиты до тех пор, пока дело рассматривается по первой инстанции, не представляя в суд даже отзыва, а, получив копию решения о взыскании с него соответствующей денежной суммы, обжалует этот судебный акт, указывая на пороки в оформлении документов, свидетельствующих о поставке товара.

⁴ Постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2008 по делу № А79-1657/2008 и от 01.09.2009 по делу № А43-33532/2008.

может считаться надлежаще исполнившим свои обязательства только при совершении указанных в договоре действий (осуществлении деятельности). В свою очередь статья 781 ГК РФ обязывает заказчика оплатить лишь фактически оказанные услуги.

В рамках дела № А31-4774/2008 установлено, что между обществом (заказчиком) и предпринимателем (исполнителем) был заключен договор на оказание консультационно-правовых услуг, по условиям которого исполнитель обязался оказать заказчику в течение двух месяцев консультативные услуги: проведение финансового анализа; оказание помощи в оценке бизнеса, мониторинговых услугах, в подборе партнеров по бизнесу, инвесторов; осуществление юридического сопровождения сделок заказчика; консультирование заказчика по вопросам несостоятельности (банкротства), а заказчик обязался выплачивать исполнителю ежемесячное вознаграждение, которое должно быть уплачено в полном объеме после истечения срока договора и подписания акта приема-сдачи.

В акте приемки-сдачи выполненных работ, подписанного сторонами, в общей форме отмечено о выполнении истцом работ в полном объеме без претензий со стороны заказчика, а также указана дата до наступления которой будет произведена оплата работ.

Неоплата ответчиком оказанных услуг явилась основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции удовлетворил исковые требования.

Второй арбитражный апелляционный суд отменил состоявшееся решение, указав, что в акте приемки-сдачи выполненных работ не содержится сведений о конкретных действиях совершенных истцом во исполнение обязательств по договору. Каких-либо доказательств, подтверждающих реальное выполнение работ и услуг, исполнителем не представлено (постановление от 31.03.2009).

Окружной суд (постановление от 10.06.2009) и коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (определение от 07.08.2009 № ВАС-9587) признали выводы второй судебной инстанции правильными.

Постановлением от 10.04.2009 по делу № А31-4312/2008 Второй арбитражный апелляционный суд пересмотрел решение Арбитражного суда Костромской области по тем же мотивам.

- Согласно пункту 1 статьи 23 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» крупной является сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения унитарным предприятием прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 10 процентов уставного фонда унитарного предприятия или более чем в 50 тысяч раз превышает установленный федеральным законом минимальный размер оплаты труда.

В силу пункта 3 указанной статьи решение о совершении крупной сделки принимается с согласия собственника имущества унитарного предприятия.

Разрешая дела № А31-5275/2008 и № А31-5276/2008, суд первой инстанции со ссылкой на то, что договор заключен в рамках обычной хозяйственной деятельности муниципального предприятия отказался признать его недействительным, не смотря на несоответствие оспариваемого договора требованиям закона о совершении унитарным предприятием крупных сделок (решения от 12.03.2009 и от 02.04.2009).

Вторая судебная инстанция не согласилась с выводом суда об отсутствии оснований для применения в подобной ситуации статьи 23 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», поскольку из смысла названной нормы следует, что режим совершения унитарным предприятием крупных сделок распространяется на любые сделки, отвечающие формальным критериям, установленным в

пункте 1 указанной статьи, даже, если сделки совершены в процессе обычной хозяйственной деятельности, ибо это продиктовано волей законодателя усилить контрольные полномочия собственника за деятельностью унитарных предприятий. Закон не содержит условия о том, что к крупным не относятся сделки, совершаемые в рамках обычной хозяйственной деятельности унитарного предприятия, поэтому в целях отнесения сделки к крупной по смыслу статьи 23 Закона не имеет значения, совершена ли она в процессе обычной хозяйственной деятельности либо нет (постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 27.05.2009 и от 04.06.2009).

Судебно-арбитражная практика в основном также исходит из невозможности противопоставления доводу о нарушении при заключении сделки правил о крупных сделках унитарных предприятий ссылки на факт ее совершения в рамках обычной хозяйственной деятельности предприятия (определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.11.2007 № 15365/07, от 31.08.2007 № 10466/07, от 06.04.2007 № 3974/07, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.11.2007 по делу № А42-1590/2007 и от 12.07.2004 по делу № А56-45100/03, постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 06.08.2008 № Ф09-5500/08-С4 по делу № А34-7996/2007).

Однако встречаются и другие судебные акты, содержащие вывод, аналогичный сделанному судом первой инстанции в приведенном примере (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 13.03.2008 № Ф09-1448/08-С5 по делу № А50-12171/2007-Г26, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.09.2007 по делу № А26-208/2007, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.06.2007 по тому же делу, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2008 № 17АП-3273/08-ГК по делу № А50-199/2008).

- В первом полугодии 2009 года решение Арбитражного суда Костромской области от 10.07.2008 по делу № А31-333/2008, оставленное без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 24.09.2008 и постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.12.2008, явилось единственным среди судебных актов суда решением, которое было отменено в надзорном порядке (Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.06.2009 № 525/09).

При этом высшая судебная инстанция сформулировала следующую правовую позицию для случаев, когда энергоснабжающая организация поставляла электрическую (либо тепловую энергию) в ряд жилых домов, которые в период поставки энергии находились в управлении **специализированной управляющей организации; договор на поставку энергии не заключался ни с управляющей организацией, ни с жильцами; приборы учета энергии, в том числе общедомовые, отсутствовали.**

Исполнитель коммунальных услуг (товарищество собственников жилья, жилищно-строительный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация) приобретает коммунальный ресурс у ресурсоснабжающей организации не в целях перепродажи, а для предоставления гражданам – потребителям коммунальной услуги, в связи с чем его обязательства перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например услуг по энергоснабжению, исполнитель коммунальных услуг оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

Кроме того, в абзаце втором пункта 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее –

Правила), имеется прямое указание на приобретение исполнителем коммунальных услуг в лице управляющей организации у ресурсоснабжающей организации горячей воды и тепловой энергии по тарифам, установленным для граждан.

В части определения количества поставленного энергоресурса Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации высказался в пользу нормативов потребления коммунальных услуг.

Стоит учитывать, что вопрос о методе определения объема и стоимости тепловой энергии, приобретенной исполнителем коммунальных услуг у энергоснабжающей организации без отдельного письменного договора и в отсутствие приборов учета и потребленной гражданами до Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.06.2009 № 525/09 оставался дискуссионным в судебной практике.

Помимо прочего об актуальности и сложности рассматриваемой проблемы говорит тот факт, что этот вопрос был вынесен на обсуждение совместного заседания Научно-консультативных Советов при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа и Федерального арбитражного суда Поволжского округа. Выработанные рекомендации Советов от 25.03.2009 соответствовали позиции, выраженной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.06.2009 № 525/09, однако состоялись они значительно позже вынесения судами соответствующих судебных актов.

В то же время остается открытым вопрос, применима ли сформулированная в постановлении № 525/09 правовая позиция к случаям, когда в отсутствии приборов учета между исполнителем коммунальных услуг и энергоснабжающей организацией имеется договор, в котором стороны согласовали иные по сравнению с Правилами способ определения количества поставленной энергии и ее стоимость. При этом интерес представляет ситуация, при которой договор заключен после вступления в силу названных Правил.

Имеющаяся в настоящее время практика дает отрицательный ответ на этот вопрос (постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.08.2009 по делу № А29-9117/2008, определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.04.2009 № ВАС-3721/09, от 28.04.2009 № ВАС-4683/09 и от 03.08.2009 № ВАС-9077/09), что может быть объяснено правилами о свободе договоров и потенциальной возможностью для заинтересованной стороны поставить вопрос об изменении конкретных условий договора, которой последняя не воспользовалась.

Между тем буквальное прочтение указанной позиции высшей судебной инстанции позволяет сделать вывод об ее императивности, свидетельствующей о ничтожности соответствующих условий договоров, отличающихся по вопросам об объеме и цене энергоресурса от положений Правил.

- Согласно пункту 1 статьи 956 ГК РФ страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика.

Норма части 2 статьи 956 ГК РФ сужает права страхователя на замену, не допуская ее после совершения выгодоприобретателем действий, направленных на выполнение обязанностей по договору, или после предъявления претензии страховщику. Понимается, что такими действиями выгодоприобретатель признает себя участником страхового правоотношения и выражает свою волю, направленную на реализацию принадлежащих ему прав и выполнение возложенных на него обязанностей. В таких случаях выгодоприобретатель может быть заменен только по его собственной воле.

Брагинский М.И. дает следующее системное толкование названных норм⁵.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное. – М.: Статут, 2002. С. 533, 534.

Согласие (намерение) воспользоваться своим правом, вытекающим из договора, выгодоприобретатель может выразить в форме сделанного на этот счет заявления. Такой же результат наступает и в силу совершенного им конклюдентного действия, позволяющего судить о его воле. Имеется в виду выполнение им какой-либо обязанности по договору (например, внесение очередного страхового взноса) или обращение к страхователю с требованием о страховой выплате. До этого выгодоприобретатель, назначенный страхователем, может быть им же и заменен.

Замене выгодоприобретателя посвящена статья 956 ГК РФ. Она обладает рядом отличий от пункта 2 статьи 430 ГК РФ. В частности, статья 956 придает решающее значение одному из двух юридических фактов, о которых шла речь выше: заявлению соответствующего требования страховщику или выполнению какой-либо из обязанностей страхователя. При этом если статья 430 ГК РФ запрещает изменение договора после указанного в ней момента в виде диспозитивной нормы, допуская тем самым иное в законе, другом правовом акте или договоре, то статья 956 ГК РФ устанавливает при таких же обстоятельствах запрет замены третьего лица нормой, которая носит императивный характер.

До указанного в статье 956 ГК РФ момента для замены выгодоприобретателя достаточно воли самого страхователя; ему необходимо лишь сообщить о произведенной замене, притом непременно письменно, страховщику.

Пример такого же подхода воплощен в судебных актах второй и третьей судебных инстанций по делу № А31-1473/2008.

Страхователь обратился в арбитражный суд с иском к страховщику о взыскании суммы страхового возмещения по договорам страхования транспортных средств.

К участию в деле в качестве третьего лица был привлечен банк.

Руководствуясь статьями 430, 929 и 956 ГК РФ, суд первой инстанции решением от 17.09.2008 отказал в удовлетворении иска. Судебный акт

мотивирован тем, что у страхователя отсутствует право на получение страхового возмещения, поскольку он может воспользоваться таким правом только в случае, когда третье лицо, являющееся выгодоприобретателем по договорам страхования, отказалось от этого права. Кроме того, истец не представил доказательств погашения задолженности по кредитным договорам, заключенным с банком.

Второй арбитражный апелляционный суд постановлением от 05.05.2009 изменил решение от 17.09.2008 по следующим мотивам.

Страхователь обратился к страховщику с заявлением о выплате страхового возмещения. Имея сведения об этом факте, выгодоприобретатель не предпринял действий, направленных на получение страховой выплаты или по исполнению обязанности по договору страхования, требование о выплате страховой суммы страховщику не заявил. Соответствующих самостоятельных требований в исковом порядке Банк также не заявил. Напротив, в отзыве на исковое заявление Банк поддержал иски требования истца в полном объеме; в письменных пояснениях на апелляционную жалобу Банк указал, что намерен воспользоваться правом выгодоприобретателя, а именно: просит перечислить страховую сумму, взысканную со страховщика по настоящему иску, на банковский счет страхователя в счет погашения его кредитных обязательств. Кроме того, решением общей юрисдикции со страхователя взыскано в пользу Банка задолженность по кредитным договорам, подписанным истцом и Банком.

Постановлением от 17.08.2009 Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа признал, что апелляционный суд правомерно пришел к выводу, что в рассматриваемой правовой ситуации имелась замена выгодоприобретателя; выплата страхового возмещения должна производиться именно страхователю.

- Муниципальное предприятие в лице конкурсного управляющего обратилось в арбитражный суд с иском к администрации города и Комитету

по управлению муниципальным имуществом администрации города о признании недействительной сделки, совершенной в 2005 году, по передаче имущества предприятия в муниципальную казну города и о применении последствий ее недействительности в виде обязанности Комитета вернуть ранее изъятое движимое и недвижимое имущество на баланс истца в хозяйственное ведение (дело № А31-3940/2008).

Требования истца были основаны на постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», Федеральном законе «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», статье 168 ГК РФ и мотивированы тем, что изъятие собственником спорного имущества привело к ухудшению финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия и признанию судом его несостоятельным (банкротом).

Суд решением от 25.01.2009 отказал в иске и указал, что муниципальное предприятие не представило доказательств государственной регистрации права хозяйственного ведения на ту часть изъятого имущества, что является недвижимым. Следовательно, сделка по принятию этого имущества в казну муниципального образования не нарушила его прав и законных интересов. Отказ от права хозяйственного ведения на движимое имущество и передача его в казну муниципального образования не привели к невозможности осуществления уставной деятельности предприятия.

Не согласившись с судебным актом, предприятие обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просило отменить решение и принять по делу новый судебный акт.

Пересмотрев состоявшееся судебное решение по существу, суд округа в постановлении от 26.05.2009 указал на следующие значимые для правильного разрешения дела обстоятельства.

Предприятие учреждено в 1996 году, когда и наделено уставным капиталом, при этом договор о закреплении движимого и недвижимого муниципального имущества на праве хозяйственного ведения заключен только в 2001 году.

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» вступил в законную силу в январе 1998 года и в силу статьи 6 указанного Закона права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу настоящего Закона, признаются юридически действительными.

Вопрос о том, каким имуществом было наделено предприятие в 1996 году не нашел отражения в судебном акте. Поэтому вывод суда о том, что предприятие не обладает вещными правами на недвижимое имущество, следует считать преждевременным.

После передачи спорного имущества в казну в хозяйственном ведении предприятия остались, по существу, только объекты имущества, механизмы, оборудование и другое движимое имущество, необходимое для обслуживания указанных объектов, передано в казну, что свидетельствует о наличии ситуации, при которой возможность продолжения предприятием деятельности, цели, предмет и виды которой определены уставом, стала проблематичной. Данный факт подтверждает, по мнению суда округа, и заключение договора аренды с другим лицом спустя месяц после передачи имущества в казну на это же имущество.

Таким образом, вывод суда о возможности выполнения предприятием своих функций не соответствует имеющимся в материалах дела доказательствам и фактическим обстоятельствам.

Кроме того, суд округа сформулировал в постановлении ряд важных для практики разрешения подобных споров правовых позиций.

Во-первых, ни ГК РФ, ни Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» не предоставляют собственнику имущества унитарного предприятия, образованного на праве хозяйственного

ведения, права изымать у него имущество. Об этом же говорит пункт 40 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Во-вторых, с учетом положений статьи 295, пункта 2 статьи 296 и пункта 3 статьи 299 ГК РФ изъятие излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества допускается только в отношении имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением на праве оперативного управления.

В-третьих, добровольный отказ предприятия от имущества, закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения, не допускается в силу положений пункта 3 статьи 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», который прямо обязывает предприятие распоряжаться своим имуществом только в пределах, не лишающих его возможности осуществить деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом.

Следовательно, в соответствии со статьей 168 ГК РФ сделка по прекращению права хозяйственного ведения предприятия имуществом является ничтожной независимо от того, совершена она по инициативе предприятия либо по решению или с согласия собственника.

- В пункте 3 статьи 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» и в пункте 4 статьи 28 Земельного кодекса Российской Федерации установлено, что отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, не допускается.

Согласно пункту 1 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица, имеющие в собственности, безвозмездном

пользовании, хозяйственном ведении или оперативном управлении здания, строения, сооружения, расположенные на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, приобретают права на эти земельные участки в соответствии с настоящим Кодексом.

Исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица - собственники зданий, строений, сооружений.

В силу части 4 статьи 28 Земельного кодекса Российской Федерации отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, допускается только в следующих случаях: изъятия земельных участков из оборота; установленного федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков; резервирования земель для государственных или муниципальных нужд.

В постановлении от 11.06.2009 по делу № А31-2560/2008 Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа обратил внимание Арбитражного суда Костромской области и Второго арбитражного апелляционного суда на то, что положения статьи, приведенной последней, содержат императивную норму, запрещающую отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, за исключением случаев, указанных в данной норме права и не подлежащих расширительному толкованию.

Следовательно, разрешая дело об оспаривании отказа регионального государственного органа в приватизации земельного участка и признавая его законным, суды первой и второй инстанций не должны были принимать во внимание довод заинтересованного лица о том, что недопускается использование земельного участка не в соответствии с видом его разрешенного использования, установленного градостроительной документацией, то есть обстоятельства, не поименованного в части 4 статьи 28 Земельного кодекса Российской Федерации.

При этом окружной суд отметил, что региональный государственный орган не представил суду доказательств, подтверждающих обоснованность отказа в предоставлении заявителю испрашиваемого им земельного участка в собственность по надлежащим причинам (изъятия земельного участка из оборота, запрета на приватизацию, резервирования земельного участка, предусмотренного генеральным планом предназначения земельного участка для использования в государственных или общественных интересах).

Соответственно решение суда первой инстанции от 14.11.2008 и постановление апелляционного суда от 11.03.2009 были отменены, требования заявителя – удовлетворены.

- Отменяя решение Арбитражного суда Костромской области от 15.08.2008 по делу № А31-726/2008 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 30.10.2008, суд округа в числе прочего отметил: обе судебные инстанции не учли, что гражданским законодательством не предусмотрено применение двух мер ответственности за одно и то же правонарушение, в этой связи требование заказчика, подтвержденное судами, о взыскании с подрядчика штрафа применительно к периоду, за который одновременно начислены пени является необоснованным. Далее кассационная коллегия указала, что при новом рассмотрении суду первой инстанции необходимо оценить правомерность применения к подрядчику двойной меры ответственности, исследовать действительную волю сторон на установление этой ответственности при заключении договора (постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.02.2009).

Между тем из общего правила о недопустимости одновременного применения к должнику за одно и то же нарушение денежного обязательства двух мер ответственности есть исключение. Это правило не затрагивает случаев, когда договором или законом предусмотрена штрафная неустойка. Речь идет о неустойке, которая подлежит взысканию независимо от

возмещения убытков, в том числе и сверх причиненных убытков (см. Витрянский В.В. Проценты за пользование чужими денежными средствами// Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 30).

В настоящем случае, формально, предъявленные к подрядчику меры гражданско-правовой ответственности являются как раз неустойками (их рознит только разный способ исчисления и штрафной характер одной из них), в связи с чем общее правило о недопустимости одновременного применения к должнику за одно и то же нарушение денежного обязательства двух мер гражданско-правовой ответственности не действует.

Кроме того, по своей правовой природе штраф в твердой сумме и штрафная пеня являются неустойкой, соглашение об их одновременном взыскании совершено в договоре, заключенном сторонами, что не противоречит статьям 330, 331 и 421 ГК РФ.

Стоит отметить, что при новом витке судебного разбирательства апелляционная и кассационная инстанции не были столь категоричны, отказав в применении наряду с неустойкой в виде пени второй меры ответственности того же рода, но в форме штрафа, по мотиву несогласованности сторонами одного из элементов состава, необходимого для определения последней (постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 08.09.2009 и постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2009).