

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ****7 августа 2018 года****Дело № А40-98083/2018-144-1217**

Полный текст решения изготовлен 7 августа 2018 года
Резолютивная часть решения объявлена 31 июля 2018 года

Арбитражный суд города Москвы
в составе судьи Папелишвили Г.Н.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Фаткулиным Р.М.
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Ассоциация
"Саморегулируемая организация "Межрегиональная Строительная Группа"

к ответчику: Ростехнадзор

о признании недействительными п.2 и п.3 предписания № 09-01-07/3267-П от 17.04.2018

с участием:

от заявителя – Мазыева Ю.И. (паспорт, доверенность от 12.03.2018), Куницына К.А. (паспорт, доверенность от 13.06.2018)

от ответчика – Ершова Н.Н. (удостоверение, доверенность от 20.12.2017 № Д-87), Сазонова Д.М. (паспорт, доверенность от 20.12.2017 № Д-88)

УСТАНОВИЛ: Ассоциация "Саморегулируемая организация "Межрегиональная Строительная Группа" обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными п.2 и п.3 предписания Ростехнадзора № 09-01-07/3267-П от 17.04.2018 (с учетом принятия к рассмотрению измененных требований).

Заявитель поддержал заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении и письменных дополнениях к нему, со ссылкой на незаконность и необоснованность предписания.

Ответчик предоставил документы послужившие основание для вынесения оспариваемого предписания, а также отзыв в котором возражал против удовлетворения заявленных требований.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителя заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.4 ст.198 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Срок подачи заявления об оспаривании предписания заявителем не пропущен.

Согласно ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных

правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) 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, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Из материалов дела следует, что Ростехнадзором в отношении Ассоциации «Саморегулируемая организация «Межрегиональная Строительная Группа» проведена проверка исполнения саморегулируемой организацией требований законодательства, регулирующего деятельность таких организаций, по результатам которой был составлен Акт проверки № 09-01-07/3267 от 17.04.2018, а так же на основании Акта проверки вынесено Предписание № 09-01-07/3267-П от 17.04.2018 со сроком устранения замечаний – до 17.07.2018.

Согласно п. 2 Предписания Ассоциацией не размещены в полном объеме средства компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств на специальных банковских счетах, открытых в российских кредитных организациях, соответствующим требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Согласно п. 3 Предписания Ассоциацией не сформированы компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. По состоянию на 11.04.2018 Ассоциацией не распределены внесенные ранее членами Ассоциации взносы в компенсационный фонд в размере 23 300 000 руб. между компенсационным фондом возмещения вреда и компенсационным фондом обеспечения договорных обязательств.

Не согласившись с пунктами 2 и 3 указанного предписания, посчитав их незаконными, необоснованными и нарушающими права и законные интересы Ассоциации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, последнее обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых

действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со ст.13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительным обжалуемого предписания необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения им прав и охраняемых законом интересов заявителя.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющихся в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

Согласно расчетам, приведенным в Акте проверки Ростехнадзора размер компенсационного фонда возмещения вреда заявителя должен был составить не менее 90 766 566, 07 руб., однако, согласно представленным заявителем выпискам о движении средств компенсационного фонда, а также о специальных остатках денежных средств на банковском счете, заявителем размещены средства компенсационного фонда возмещения вреда только в размере 17 656 377, 86 руб. Вместе с тем, размер компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств заявителя должен был составить не менее 163 551 770, 56 руб., а составил согласно представленных документам только 70 918 235,11 руб. Таким образом, общая сумма средств компенсационных фондов возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств не размещенная заявителем в установленном законом размере составила 165 743 723, 66 руб.

При этом следует отметить, что изначально заявителем денежные средства в размере 84 432 537 руб. как часть компенсационного фонда были перечислены не в кредитную организацию, а ООО «КапиталПроф», то есть сторонней организации, с которой у заявителя был заключен договор комиссии.

Как указывает заявитель в своих требованиях, данная организация должна была разместить указанные денежные средства в депозиты в ООО «Внешнеэкономическом промышленном банке», у которого впоследствии была отозвана лицензия, и что именно у ООО «КапиталПроф», а не у заявителя есть права требования данных денежных средств и он включен в реестр требований кредиторов.

Согласно ч. 4 ст. 55.16 ГрК РФ не допускается перечисление кредитной организацией средств компенсационного фонда возмещения вреда.

Таким образом передача компенсационного фонда третьим лицам будет противоречить указанной норме, цели создания компенсационного фонда, и повлечет риск его утраты в случае недобросовестных действий третьих лиц.

Ссылка заявителя на пункт 5 статьи 13 Закона о саморегулируемых организациях, где указано, что размещение средств компенсационного фонда осуществляется через управляющие компании, является несостоятельной, поскольку данный Закон устанавливает общие для саморегулируемых организаций принципы, в то время как особенности саморегулирования в области строительства установлены в Градостроительном кодексе Российской Федерации.

На основании изложенного, в результате нарушения норм Градостроительного кодекса Российской Федерации, заявитель передал часть денежных средств компенсационного фонда третьему лицу.

Вместе с тем, принимая во внимание специальную норму части 2 статьи 3.3. Закона № 191-ФЗ, саморегулируемая организация 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, а также самим заявлением Заявителя, подтверждается факт неразмещения части компенсационного фонда на специальных счетах, что говорит о законности и обоснованности оспариваемого пункта предписания.

Кроме того, как уже было отмечено выше, общая сумма средств компенсационных фондов возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств не размещенная заявителем в установленном законом размере составила 165 743 723,66 руб., из данной суммы 84 432 537 руб. были перечислены заявителем 3 лицу - ООО «КапиталПроф», а каких-либо доказательств о размещении или перечислении остатка в размере 81 311 186,66 руб. средств компенсационных фондов заявителем не представлено.

Следует так же отметить, что в письме Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 11.10.2017 № 73/1-1-1656-2017 прямо указано, что Ростехнадзор обязан принять решение об исключении организации из реестра СРО, при неразмещении в полном объеме средств компенсационного фонда. При этом указано, что разрешение ситуации, в случаях размещения средств компенсационного фонда в кредитных организациях, у которых отозваны лицензии возможно исключительно путем ее дополнительного законодательного регулирования. Размещение средств компенсационного фонда в банках банкротах, не освобождает организацию от ответственности за неразмещение средств компенсационного фонда в уполномоченных кредитных организациях.

На основании изложенного суд приходит к выводу, что п. 2 Предписания Ростехнадзора является законным и обоснованным, так как содержит указание на нарушение допущенное заявителем и нашедшее свое подтверждение в материалах дела.

Доводы заявителя об оспаривании п. 3 Предписания судом отклоняются как необоснованные и связанные с неверным толкованием норм действующего законодательства в связи со следующим.

Статьей 55.16 ГрК (в редакции Федерального закона 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон 372-ФЗ).) предусмотрена возможность формирования двух компенсационных фондов (возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств) взамен предусмотренного ранее единого компенсационного фонда.

Указанной статьей 55.16 ГрК РФ установлены общие нормы, регулирующие порядок формирования и размеры компенсационных фондов. При этом, частью 10 статьи 3.3. Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (далее – Закон 191-ФЗ) установлены специальные нормы, регулирующие данный порядок.

Согласно части 9 статьи 3.3. Закона 191-ФЗ 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.

Частью 10 статьи 3.3. Закона 191-ФЗ установлено, что размеры компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств определяются некоммерческой организацией, имеющей статус саморегулируемой организации, на основании документов, представленных ее членами, с учетом ранее внесенных ими взносов в компенсационный фонд такой некоммерческой организации, а также с учетом взносов, внесенных ранее исключенными членами саморегулируемой организации и членами саморегулируемой организации, добровольно прекратившими в ней членство, взносов, перечисленных другими саморегулируемыми организациями за членов, добровольно прекративших в них членство, и доходов, полученных от размещения средств компенсационного фонда такой некоммерческой организации.

Из буквального толкования части 10 статьи 3.3. Закона 191-ФЗ следует, что размеры новых компенсационных фондов должны соответствовать размеру предусмотренного ранее единого компенсационного фонда.

Иное толкование Заявителем указанной части 10 статьи 3.3. Закона 191-ФЗ противоречит ее содержанию, а также предполагает необоснованное изъятие части средств компенсационного фонда, что прямо запрещено частями 4 и 5 статьи 55.16 ГрК РФ.

Согласно Акта проверки № 09-01-07/3267 от 17.04.2018 саморегулируемая организация до 01.07.2017 должна была сформировать компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Вместе с тем, в перечне членов, направляемом Ассоциацией в НОСТРОЙ в целях ведения Единого реестра членов, содержатся сведения об остатках средств в компенсационном фонде. Во исполнение требований части 12 статьи 3.3. Федерального закона № 191-ФЗ, учитывая, что решение о формировании компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств принято Ассоциацией 16.06.2017, протокол № 586, средства, внесенные юридическими лицами, исключенными из числа членов Ассоциации, должны были быть учтены Ассоциацией при формировании компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств. Остаток средств, внесенных действующими членами Ассоциации, а также членами Ассоциации, исключенными после 01.07.2017, неучтенных Ассоциацией при формировании компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, составляет:

1) Взносы действующих членов:

$44 * 200\ 000 = 8\ 800\ 000$ руб.,

$5 * 300\ 000 = 1\ 500\ 000$ руб.,

$1 * 400\ 000 = 400\ 000$ руб.,

$4 * 500\ 000 = 2\ 000\ 000$ руб.,

$1 * 5\ 000\ 000 = 5\ 000\ 000$ руб.

Итого: 17 700 000 руб.

2) Взносы членов, исключенных после 01.07.2017:

$17 * 200\ 000 = 3\ 400\ 000$ руб.,

$3 * 300\ 000 = 900\ 000$ руб.,

$2 * 400\ 000 = 800\ 000$ руб.,

$1 * 500\ 000 = 500\ 000$ руб.

Итого: 5 600 000 руб.

Таким образом, остаток средств компенсационного фонда, неучтенных Ассоциацией при формировании компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств составляет $17\ 700\ 000 + 5\ 600\ 000 = 23\ 300\ 000$ руб.

На основании изложенного, проверкой было выявлено и зафиксировано в предписании, что размеры компенсационных фондов заявителя не соответствуют размеру предусмотренного ранее единого компенсационного фонда, а именно, что

заявителем не распределены между компенсационными фондами возмещения вреда и обеспечения договорных обязательств 23 300 000 руб., следовательно, компенсационные фонды заявителя не сформированы в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

На основании изложенного суд приходит к выводу, что п. 3 Предписания соответствует требованиям действующего законодательства, т.к. правомерно отражает существующее у заявителя нарушение порядка формирования средств компенсационного фонда.

Ссылка Заявителя на неисполнимость предписания судом также отклоняется как противоречащая имеющимся в материалах дела доказательствам.

Как указывалось выше, в силу специальной нормы части 2 статьи 3.3. Закона № 191-ФЗ, саморегулируемая организация обязана в срок до 1 сентября 2017 года разместить в полном объеме средства компенсационного фонда саморегулируемой организации на специальном банковском счете, открытом в российской кредитной организации, соответствующей требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Выявив по итогам проверки нарушение указанных требований, Ростехнадзор в соответствии с императивными нормами части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее - Закон 294-ФЗ) выдал Заявителю предписание о его устранении.

Учитывая установленный частью 2 статьи 3.3. Закона 191-ФЗ срок для исполнения обязанности по размещению денежных средств - до 01.09.2017 - установленный предписанием срок (до 17.07.2018) для устранения нарушения в связи с неисполнением такой обязанности является разумным и достаточным.

При этом, Ростехнадзор не обладает организационно-распорядительными полномочиями в отношении Заявителя. Заявитель обладая собственной правоспособностью вправе самостоятельно принимать решения, необходимые для осуществления своей деятельности.

Требований об указании в предписании конкретных мероприятий по устранению выявленных нарушений статья 17 Закона 294-ФЗ не содержит. Оспариваемое Заявителем (в части пункта 2,3) предписание Ростехнадзора соответствует установленным требованиям - в нем указаны как сами конкретные нарушения, так и срок их устранения. Существо выявленных нарушений, указанных в предписании, не допускает неопределенности при решении вопроса о мерах по их устранению.

В силу части 3 статьи 16 Закона 294-ФЗ предписание об устранении нарушений является приложением к акту проверки. В соответствующем акте проверки Ростехнадзором приведены все необходимые фактические данные и расчеты, подтверждающие недостаточное количество средств компенсационных фондов Заявителя, размещенных на специальных счетах.

Кроме того, по общему правилу Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в ходе процедур несостоятельности арбитражным управляющим осуществляется удовлетворение требований кредиторов. Таким образом, требования Заявителя к банку-банкроту могут быть удовлетворены (полностью либо частично) в дальнейшем и, соответственно, поступившие средства могут быть направлены Заявителем на специальные счета.

Тот факт, что такие требования не удовлетворены в настоящий момент, не свидетельствует о неисполнимости предписания в дальнейшем.

В данном случае Заявитель не лишен был возможности обратиться в Ростехнадзор с ходатайством о продлении сроков устранения нарушений с изложением причин, не позволивших устранить нарушения в установленные сроки, и подтверждением принятых к устранению мер. Однако данным правом Заявитель не воспользовался.

Требования Заявителя, не удовлетворенные в ходе конкурсных процедур, подлежат

списанию (отнесению на счет убытков), что также свидетельствует об исполнимости предписания.

То, что часть средств компенсационного фонда размещена на специальном счете на судьбу и правовую природу денежных средств, размещенных в банках-банкротах, не влияет - указанные средства продолжают оставаться средствами компенсационного фонда и данного статуса не утрачивают.

Следовательно, на указанные средства продолжают распространяться требования части 1 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 3.3. Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ о размещении компенсационного фонда на специальных счетах в уполномоченной кредитной организации.

В равной мере на судьбу и правовую природу денежных средств, размещенных в банках-банкротах, не может влиять и предположительная достаточность средств, размещенных уполномоченном банке.

Таким образом, нахождение части средств компенсационных фондов Заявителя в банках-банкротах является нарушением требований части 1 статьи 55.16-1 ГрК РФ и части 2 статьи 3.3. Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о том, что оспариваемое предписание полностью соответствует требованиям действующего Градостроительного законодательства РФ и не нарушает права и охраняемые законом интересы заявителя, поскольку не создает ему каких-либо препятствий при осуществлении им предпринимательской и иной экономической деятельности, и не возлагает на него какие-либо не предусмотренные законом обязанности, в том числе в части надлежащего формирования компенсационных фондов.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют правовые основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для удовлетворения заявленных требований заявителя.

При указанных обстоятельствах требования заявителя удовлетворению не подлежат.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

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

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Ассоциации "Саморегулируемая организация "Межрегиональная Строительная Группа" о признании недействительными п.2 и п.3 предписания Ростехнадзора № 09-01-07/3267-П от 17.04.2018 отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.Н. Папелишвили