

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**

г. Москва
04 июля 2018 г.

Дело № А40-54215/18-17-599

Резолютивная часть решения оглашена 27.06.2018 г.
Решение в полном объеме изготовлено 04.07.2018 г.
Арбитражный суд города Москвы в составе судьи А.Б. Поляковой при ведении протокола судебного заседания секретарем Петросян Л.А. рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Союз изыскательских организаций «Родос» (адрес 109428, г. Москва, Рязанский пр-т, д. 24, корп. 2) к Ростехнадзору (адрес 109147, г. Москва, ул. Таганская, д. 34, стр. 1) о признании недействительным п. 2 предписания от 06.03.2018 г. при участии: от заявителя: Тысенко Е.О. по дов-сти от 16.03.2018 б/н, Реброва И.Ф. по дов-сти от 25.04.2018, от заинтересованного лица: Гаврилов А.В. по дов-сти от 20.12.2017 № Д-90, Ершова Н.Н. по дов-сти от 20.12.2017 № Д-87

УСТАНОВИЛ:

Союз изыскательских организаций «Родос» обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании недействительным п. 2 предписания Ростехнадзора от 06.03.2018 г. № 09-01-07/1923-П.

Представитель заявителя в судебном заседании заявленные требования поддержал, указывая на незаконность оспариваемого пункта предписания в связи с тем, что средства компенсационного фонда сформированы и размещены организацией, однако, денежные средства, находящиеся в ОАО «Банк Российский Кредит» не могут быть в установленный в предписании срок размещены на специальных счетах в обход процедур, предусмотренных Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)». По мнению заявителя, в предписании не указан конкретный способ устранения нарушения, оно не отвечает критерию исполнимости.

Заинтересованное лицо просило отказать в удовлетворении заявления, ссылаясь на противоречивость позиции заявителя, на законность и обоснованность оспариваемого пункта предписания.

Выслушав объяснения представителей сторон, исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства в совокупности, суд находит требования заявителя подлежащими удовлетворению в связи с нижеследующим.

В соответствии с ч. 1 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Как следует из материалов дела, Ростехнадзором в отношении Союз изыскательских организаций «Родос» вынесено предписание от 06.03.2018 г. № 09-01-07/1923-П, пунктом 2 которого установлено, что Союз изыскательских организаций «Родос» средства компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств не размещены в полном объеме на специальных банковских счетах, открытых в Российских кредитных организациях, соответствующих требованиям, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2016 г. № 970, со сроком устранения нарушения до 06.06.2018 г.

Не согласившись с п. 2 указанного предписания, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя требования заявителя, суд исходит из следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в случае выявления при проведении проверки нарушений юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований или требований, установленных муниципальными правовыми актами, должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, проводившие проверку, в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязаны выдать предписание юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения.

Невыполнение в установленный срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), муниципальный контроль, об устранении нарушений законодательства - влечет наложение административного наказания (часть 1 статьи 19.5 КоАП РФ).

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 г. № 2423/13, предписание является ненормативным правовым актом, исходящим от государственного органа, обладающего властными полномочиями, носит обязательный характер и для его исполнения устанавливается срок, за нарушение которого наступает ответственность.

Предписанием от 06.03.2018 г. № 09-01-07/1923-П на заявителя возложена обязанность принять меры по устранению выявленных нарушений в установленные сроки.

Выводы Ростехнадзора о нарушениях, допущенных при размещении средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств заявителя, указанные в акте проверки от 06.03.2018 г. № 09-01-07/1923, проведенной на основании распоряжения Ростехнадзора от 22.12.2017 г. № 480-РП, и пункте 2 обжалуемого предписания, основаны на неверном толковании и применении закона.

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, определенном в статье 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, заявителем и его членами сформированы компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в общем размере 37 500 000 руб.

Согласно части 1 статьи 55.16-1 Градостроительного кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ, саморегулируемая организация в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного

проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства обязана в срок до 1 сентября 2017 года разместить в полном объеме 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.

Заявителем сформированы и размещены средства компенсационного фонда возмещения вреда на специальном банковском счете для размещения средств компенсационного фонда возмещения вреда № 40703810901300000214 в АО «АЛЬФА-БАНК» и средства компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств на специальном банковском счете для размещения средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств № 40703810201300000215 в АО «АЛЬФА-БАНК», что подтверждается справкой от 05.07.2017 г. № 0130-С/3755, справкой от 05.07.2017 г. № 0130-С/3756, а также выписками по специальным счетам на момент проверки (на 28.02.2018 г.): выписка по специальному банковскому счету № 40703810901300000214 от 01.03.2018 г. на сумму 14 350 000 рублей; выписка по специальному банковскому счету № 40703810201300000215 от 01.03.2018 г. на сумму 41 993 336 рублей 5 копеек.

Таким образом, заявитель сформировал компенсационный фонд возмещения вреда и компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере, установленном положениями ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации для саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, а также в полном объеме разместил их в установленном порядке на специальных счетах в кредитной организации, соответствующей требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и тем самым подтвердил возможность практической реализации обеспечения имущественной ответственности членов в случае причинения ими вреда или ущерба третьим лицам.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 года № 2423/13, исполнимость предписания является ещё одним 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.

Неисполнимое предписание не соответствует Федеральному закону от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц...» (постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2010 по делу № А60-52685/2009, Волго-Вятского округа от 22.05.2012 по делу № А79-4356/2011), поскольку исполнимость является одним из предъявляемых к нему требований.

Срок, указанный в предписании, в течение которого следует совершить указанные в предписании действия должен позволять выполнить все в нем указанное (постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.10.2013 г. по делу № А33-14693/2012, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.05.2013 по делу № А60-38723/12, постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.11.2013 по делу А41-9216/13, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24.08.2012 по делу № А79-1761/2011, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.10.2012 по делу № А27-8895/2012, ФАС Северо-Кавказского округа от 28.06.2012 по делу № А32-3722/2011).

В предписании должны быть указаны конкретные меры, направленные на устранение выявленного нарушения.

Так, Арбитражный суд Уральского округа в своем постановлении от 18.09.2013 № Ф09-7481/13 по делу № А50-17421/2012 разъясняет, что предписание должно быть реально исполнимо и содержать конкретные указания, четкие формулировки относительно

конкретных действий, которые необходимо совершить исполнителю и которые должны быть направлены на прекращение и устранение выявленного нарушения.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в постановлении от 18.01.2013 по делу № А03-5390/2012 приходит к выводу о том, что поскольку предписание не содержит указания на конкретные мероприятия по устранению допущенных нарушений, это исключает возможность установления соответствия изложенных в нем требований положениям действующего законодательства, поэтому предписание не отвечает критерию исполнимости.

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.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.09.2017 г. по делу № А40-35005/2017 и постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2017 г. суды прямо указывают, 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».

В случае достаточности средств компенсационных фондов согласно статье 55.16 ГСК РФ, действующие члены не обязаны производить их восстановление с учетом взносов ранее выбывших членов и/или доходов (процентов) от размещения.

В соответствии со статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации 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 статьями 60 и 60.1 кодекса.

Также статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации 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 и, в частности, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, размещенные на специальных счетах, полностью отвечают требованиям статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Заинтересованным лицом не оспаривается сам факт формирования и размещения заявителем на специальных счетах в АО «АЛЬФА-БАНК» компенсационного фонда возмещения вреда и компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств в размерах не менее, чем определены статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации и частью 2 и 9 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ.

Вместе с тем, выводы заинтересованного лица о недостаточности средств для обеспечения ответственности заявителя, как саморегулируемой организации, и его корпоративных членов, а также неразмещенности средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств на специальном счете 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 Российской Федерации, 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 настоящему кодексу.

Сама по себе часть 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ, на которую ссылается ответчик в отзыве, не противоречит кодексу. Вместе с тем позиция контролирующего органа 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 ГСК РФ 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 кодекса.

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 Российской Федерации.

В силу части 9 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ саморегулируемые организации, соответствующие требованиям, установленным частями 1 - 4 статьи 55.4 кодекса, 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 кодекса, 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.

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

Частью 10 статьи 3.3 Федерального закона от 29.12.2004 № 191-ФЗ установлено, что ранее сформированные компенсационные фонды саморегулируемых организаций должны быть направлены на формирование КФ ВВ и КФ ОДО, то есть указанные средства должны быть учтены.

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.

В соответствии с частью 4 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, 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 - ОАО «БАНК РОССИЙСКИЙ КРЕДИТ», которая была лишена лицензии на осуществление банковских операций. Решением Арбитражного суда города Москвы от 13.10.2015 г. по делу № А40-151915/2015 ОАО «БАНК РОССИЙСКИЙ КРЕДИТ» признан несостоятельным (банкротом), и в отношении него ведется конкурсное производство.

Так как часть средств, размещенная в банке-банкроте ОАО «БАНК РОССИЙСКИЙ КРЕДИТ», 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 Российской Федерации члены заявителя внесли дополнительные взносы и восстановили КФ ВВ и КФ ОДО до установленного законом уровня.

Вопрос формирования (восполнения) КФ ВВ и КФ ОДО при банкротстве кредитной организации неоднократно был предметом рассмотрения арбитражных судов.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.09.2017 года по делу № А40-35005/ отражено: анализ статьи 55.4 и статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что компенсационные фонды формируются членами СРО, как сумма взносов членов СРО в зависимости от выбранного уровня ответственности каждого члена, а также в Градостроительном кодексе Российской Федерации существует общая норма о порядке восстановления средств компенсационного фонда СРО вне зависимости от причин его утраты.

Согласно части 6 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, при снижении размера компенсационного фонда возмещения вреда или размера компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств ниже минимального размера, определяемого в соответствии с настоящим Кодексом, лица, указанные в частях 7-9 настоящей статьи, в срок не более чем три месяца должны внести взносы в соответствующий компенсационный фонд в целях увеличения размера соответствующего компенсационного фонда в порядке и до размера, которые установлены внутренними документами СРО, исходя из фактического количества членов такой саморегулируемой организации и уровня их ответственности по обязательствам.

В оспариваемом предписании заинтересованное лицо не указывает размер средств КФ ОДО, не размещенных заявителем на специальных счетах и подлежащих такому размещению, не указывает конкретные действия, которые надлежит совершить заявителю во исполнение предписания с учетом нахождения банка с размещенными в нем денежными средствами в процедуре банкротства.

Таким образом, заявление подлежит удовлетворению.

В соответствии с ч. 2 ст. 201 АПК РФ, арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Руководствуясь ст.ст. 65, 66, 69, 71, 75, 110, 167-170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Признать недействительным п. 2 предписания Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 06.03.2018 г. № 09-01-07/1923-П.

Проверено на соответствие Градостроительному кодексу Российской Федерации.

Взыскать с Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в пользу Союз изыскательских организаций «Родос» расходы по госпошлине в размере 3000 (три тысячи) рублей.

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