

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 303-ЭС23-17948

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

04.10.2023

Судья Верховного Суда Российской Федерации Чучунова Н.С., рассмотрев жалобу (заявление) общества с ограниченной ответственностью «ДальЭнергоИнвест» на решение Арбитражного суда Сахалинской области от 27.12.2022, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2023 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.06.2023 по делу № А59-2843/2022

УСТАНОВИЛ:

Администрация муниципального образования «Южно-Курильский городской округ» (далее – Администрация) обратилась в Арбитражный суд Сахалинской области с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «ДальЭнергоИнвест» (далее – Общество) о взыскании 105 984 875 руб. задолженности в виде последствий признания сделки недействительной.

К участию в деле, в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены прокурор Сахалинской области, Министерство энергетики Сахалинской области (далее – Министерство).

Решением Арбитражного суда Сахалинской области от 27.12.2022, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 07.03.2023 и постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.06.2023, требования удовлетворены.

В кассационной жалобе, поданной в Верховный Суд Российской Федерации, заявитель просит отменить состоявшиеся судебные акты, ссылаясь на существенное нарушение судами норм материального и процессуального права.

В обоснование доводов жалобы заявитель указывает на ошибочное применение к настоящему спору положений статьи 69 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в отношении обстоятельств, которые установлены судами при рассмотрении дела № А59-1044/2021.

В соответствии с частью 1 статьи 291.1, частью 7 статьи 291.6 и статьей 291.11 АПК РФ, кассационная жалоба подлежит передаче для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, если изложенные в ней доводы подтверждают наличие существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Изучив судебные акты, состоявшиеся по делу, проверив доводы кассационной жалобы заявителя, суд не находит оснований для ее передачи на рассмотрение в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, исходя из следующего.

Как следует из обжалуемых актов, по итогам проведенного аукциона между муниципальным образованием «Южно-Курильский городской округ» в лице Администрации (концедент), государственным казенным учреждением «Дирекция по реализации Федеральной программы социально-экономического развития Курильских островов Сахалинской области» (далее – Дирекция), выступающим на стороне концедента, и Обществом (концессионер) заключено концессионное соглашение от 15.05.2013, предметом которого является реконструкция объектов электроэнергетики на о. Кунашир (пункт 1.1 соглашения).

В соответствии с пунктом 1.2 концессионного соглашения концессионер за свой счет обязуется обеспечить технически исправное содержание объекта и осуществлять его последующую эксплуатацию в целях оказания услуг по производству, передаче и распределению электрической энергии, в том числе, оперативно-технологическое управление, обеспечивающее передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов, и технологическому присоединению энергопринимающих устройств к электрическим сетям, населению и потребителям муниципального образования «Южно-Курильский городской округ» в соответствии с нормами и правилами, установленными для этого вида деятельности, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный настоящим соглашением, права владения и пользования объектом соглашения для осуществления указанной деятельности.

Объектом концессионного соглашения являются объекты электроэнергетики на о. Кунашир – Менделеевская ГеоТЭС с обустройством геотермальных скважин и разделом ООС. Пусковой комплекс № 2 в составе: обустройство скважин № 101, 103, установка оборудования «Туман-2» и энергетическая геотермальная турбогенераторная установка «Туман-2А», описание которых приведены в приложении № 1 к соглашению. Объект соглашения принадлежит концеденту на праве собственности (пункты 2.1, 2.2 концессионного соглашения).

Согласно пункту 3.1 концессионного соглашения реконструкция объекта соглашения осуществляется в соответствии с проектной документацией «Развитие

источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: первая очередь о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск». Повышение надежности» (приложение № 7).

В соответствии с пунктом 3.2 концессионного соглашения объем средств, необходимых на реконструкцию объекта по пункту 3.1.1 на основании сметно-сводного расчета составляет 860 602 200 руб. Сумма может быть изменена по результатам государственной экспертизы проектной документации.

В силу пункта 3.4 концессионного соглашения концедент принимает на себя часть расходов в размере 400 000 000 руб. на реконструкцию объекта соглашения по пункту 3.1.1 соглашения. Финансирование концедентом осуществляется за счет средств, предусмотренных на финансирование мероприятий государственной программы Сахалинской области «Экономическое развитие и инновационная политика Сахалинской области» (подпрограмма «Социально-экономическое развитие Курильских островов») на 2014-2020 годы, после подтверждения концессионером понесенных затрат (по реконструкции объекта) и подписания сторонами актов и справок выполненных работ формы КС-2, КС-3. Денежные средства для осуществления реконструкции объекта соглашения направляются концессионеру в объемах и сроки, указанных в приложении № 9 к настоящему соглашению.

Пунктом 3.5 концессионного соглашения предусмотрено, что концессионер обязан за свой счет осуществить реконструкцию объекта соглашения в соответствии с проектной документацией согласно пункту 3.1.1 настоящего соглашения в течение трех лет с момента подписания концессионного соглашения. Инвестиции концессионера в реконструкцию объекта соглашения осуществляются в объемах и сроках, указанных в приложении № 10 к настоящему соглашению, на общую сумму 460 602 200 руб. Расчет размера инвестиций концессионера произведен на основании сводного сметного расчета стоимости строительства объекта «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: первая очередь о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск». Повышение надежности» (приложение № 8) и может быть изменен по результатам государственной экспертизы проектной документации.

В соответствии с пунктом 3.11 концессионного соглашения в течение 1 года с момента заключения настоящего соглашения в соответствии с федеральным законом концессионер обязан за свой счет разработать и предоставить на согласование концеденту и Дирекции инвестиционную программу развития системы энергоснабжения в рамках настоящего концессионного соглашения. Все затраты по реконструкции, финансирование которых осуществляется концессионером, произведенные концессионером в период с даты подписания сторонами настоящего соглашения и до даты утверждения в установленном действующим законодательством порядке инвестиционной программы, подлежат полному возмещению путем включения в утверждаемую инвестиционную программу. Денежные средства, поступающие от источников финансирования инвестиционной программы, в первую очередь направляются на покрытие расходов концессионера, понесенных до утверждения инвестиционной программы.

Возмещение затрат концессионера осуществляется через тарифы на электрическую и тепловую энергию, при этом разница между экономически

обоснованными тарифами и тарифами, установленными для потребителей, компенсируются за счет средств областного бюджета.

Расходы по реконструкции объекта соглашения, произведенные концессионером в соответствии с утвержденной инвестиционной программой, подлежащие возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенные ему на момент окончания срока действия настоящего соглашения за счет бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) подлежат возмещению концедентом ежеквартально равными долями в течение 3 лет со дня достижения соглашения о ее размере, либо со дня вступления в законную силу решения суда.

В соответствии с пунктом 12.1 концессионного соглашения оно может быть изменено по согласию сторон в письменной форме.

Основанием для изменения условий настоящего соглашения является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, включая невозможность обеспечения условий и порядка компенсации расходов концессионера по предоставленным им потребителям льготам, установленным федеральными законами, законодательством Сахалинской области, в том числе по льготам по оплате товаров, работ, услуг (пункт 12.2 концессионного соглашения).

Во исполнение условий концессионного соглашения по акту приема-передачи от 24.05.2013 объекты недвижимого имущества: «Менделеевская ГеоТЭС с обустройством геотермальных скважин и разделом ООС на о. Кунашир, Пусковой комплекс № 2», в составе: обустройство скважин № 101, 103, установка оборудования «Туман-2» и энергетическая геотермальная турбогенераторная установка «Туман-2А» переданы Администрацией Обществу, последним 03.09.2013 получено положительное заключение государственной экспертизы проектной документации, включая смету и результаты инженерных изысканий № 65-1-5-0108-13, из которого следует, что сметная стоимость объекта с учетом ее корректировки в ценах 1 квартала 2013 года составила 900 593 190 руб. Указанная сметная стоимость впоследствии была утверждена постановлением Администрации от 19.11.2013 № 865.

Администрация перечислила Обществу 400 000 000 руб. согласно условиям концессионного соглашения о размере затрат концедента.

Все затраты по реконструкции, финансирование которых осуществляется концессионером, произведенные концессионером в период с даты подписания сторонами настоящего соглашения, и до даты утверждения в установленном действующим законодательством РФ порядке инвестиционной программы, подлежат возмещению в сумме, не превышающей 304 182,2 тыс. руб. после подтверждения концессионером понесенных затрат и подписания сторонами актов выполненных работ формы КС-2, КС-3 и включаются в утвержденную инвестиционную программу. Денежные средства, поступающие от источников финансирования инвестиционной программы, в первую очередь направляются на покрытие расходов концессионера, понесенных до утверждения инвестиционной

программы. Возмещение затрат концессионера по реконструкции в сумме, превышающей затраты концессионера, возмещенные ему в соответствии с абзацем вторым настоящего пункта, осуществляется через тарифы на электрическую и тепловую энергию, при этом разница между экономически обоснованными тарифами и тарифами, установленными для потребителей, компенсируется за счет средств областного бюджета.

Расходы по реконструкции объекта соглашения, произведенные концессионером в соответствии с утвержденной инвестиционной программой, подлежащие возмещению в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере регулирования цен (тарифов) и не возмещенные ему на момент окончания срока действия настоящего соглашения за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и за счет выручки концессионера, полученной от реализации производимых товаров, выполнения работ, оказания услуг, осуществляемых по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам) подлежат возмещению концедентом ежеквартально равными долями в течение 3 лет со дня достижения соглашения о ее размере либо со дня вступления в законную силу решения суда.

Администрация на основании актов формы КС-2 и справок формы КС-3 дополнительно перечислила обществу возмещение затрат по концессионному соглашению в размере 304 182 200 руб.

Впоследствии стороны подписали дополнительное соглашение от 26.07.2017 № 10, в котором, помимо согласования нового срока окончания реконструкции объекта соглашения (не позднее 30.12.2018), также внесли изменения в пункт 3.2 концессионного соглашения, изложив его в следующей редакции: «Объем средств, необходимых на реконструкцию объекта «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: первая очередь, о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск. Повышение надежности», на основании обоснования расчета (цены) соглашения на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства составляет 1 007 752,80 тыс. рублей с НДС».

Кроме того, концессионное соглашение дополнено приложением № 11 «Обоснование (расчет) цены Соглашения на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства», приложением № 12 «Объемы и сроки финансирования концессионером реконструкции объекта соглашения», приложением № 13 «Объемы и сроки финансирования концедентом реконструкции объекта соглашения», приложением № 14 «Порядок возмещения затрат концессионера», приложением № 15 «График выполнения работ». В свою очередь, приложения № 9 и № 10 к концессионному соглашению признаны утратившими силу.

Также пункт 3.11 концессионного соглашения дополнен абзацем 5, в котором указано, что возмещение затрат концессионера возможно путем прямого финансирования со стороны концедента.

Так, в дополнительно подписанном сторонами приложении № 13 к концессионному соглашению указано, что размер финансирования объекта концедентом составил 461 120,853 тыс. руб. согласно следующему графику:

2014 год - 346 127,176 тыс. руб.; 2015 год - 53 872,824 тыс. руб.; 2016 год - 61 120,853 тыс. руб.

Впоследствии 28.02.2019 между Министерством и Администрацией заключено соглашение о предоставлении субсидии бюджету муниципального образования Сахалинской области и областного бюджета (капвложения) на софинансирование капитальных вложений в объекты муниципальной собственности, в том числе по объекту «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: первая очередь, о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск». Повышение надежности», сметной или предполагаемой (предельной) стоимостью 60 892 600 руб. (размер субсидии, предоставляемой из областного бюджета в 2019 году).

Между Министерством и Администрацией 26.11.2019 заключено дополнительное соглашение № 2 к соглашению о предоставлении субсидии бюджету муниципального образования Сахалинской области из областного бюджета от 28.02.2019 № 35/19/МО, согласно которому объект «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: первая очередь, о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск». Повышение надежности» разделен на 2 этапа и сметная или предполагаемая (предельная стоимость) составила 105 647 600 руб. (размер субсидии, предоставляемой из областного бюджета в 2019 году).

Согласно данному дополнительному соглашению срок строительства по первому этапу - 2019 год; по второму этапу - 2025 год.

Платежными поручениями от 19.09.2019 № 286 и от 05.12.2019 № 241 Министерство перечислило в финансовое управление МО «Южно-Курильский городской округ» субсидию по вышеуказанному соглашению о предоставлении субсидии. Платежными поручениями от 24.09.2019 № 288201, № 288202, от 14.10.2019 № 356015, от 04.12.2019 № 539038, от 09.12.2019 № 533204 Администрация перечислила обществу 105 984 875 руб.

Письмом от 02.10.2020 № 0210/2 Администрация сообщила Обществу об окончании срока действия концессионного соглашения и просила в срок до 05.10.2020 осуществить приемку оборудования и имущества, входящего в состав объекта «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск. Повышение надежности» с подписанием соответствующего акта.

Между сторонами 27.11.2020 подписан акт приема-передачи № 1 муниципального имущества по концессионному соглашению в отношении объектов электроэнергетики на о. Кунашир муниципального образования «Южно-Курильский городской округ» от 15.05.2013 по объектам «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: Первая очередь, о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск» и «Развитие источников нетрадиционной энергетики на Курильских островах: Первая очередь, о. Кунашир, пгт. Южно-Курильск. Повышение надежности» 1 этап». Согласно данному акту истец передал ответчику, а последний принял имущество по 1 этапу общей стоимостью 1 694 551 832 руб.

В рамках дела № А59-1044/2021 судами отказано в удовлетворении иска Общества к Администрации о взыскании 64 698 227 руб. основного долга по

концессионному соглашению и о понуждении принять объект концессионного соглашения.

Отказывая в удовлетворении указанного требования, суды исходили из следующего: Общество в нарушение добровольно принятых на себя обязательств не разработало и не утвердило в установленный концессионным соглашением срок инвестиционную программу по реконструкции объекта концессии, что не позволило ему получить соответствующее возмещение понесенных расходов за счет тарифов; Администрация, напротив, в полном объеме перечислила предусмотренное дополнительным соглашением от 30.10.2015 № 5 финансирование и не может нести ответственность за бездействие самого концессионера; дополнительное соглашение от 26.07.2017 № 10 и приложения № 11-13 к концессионному соглашению в части увеличения сметной стоимости объекта на 14,6% и порядка возмещения расходов Общества заключены сторонами с нарушением части 3 статьи 13 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон № 115-ФЗ) в отсутствие необходимого решения уполномоченного органа местного самоуправления и без получения положительного заключения государственной экспертизы, что влечет недействительность таких соглашений и приложений в указанной части в силу статей 166, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и пункта 75 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление N 25); возмещение Обществу всех понесенных им расходов в полном объеме направлено на освобождение концессионера от вложения собственных инвестиций в реконструкцию спорного объекта, что не отвечает правовой природе, сути и целям концессионных правоотношений и трансформирует их в подрядные, что свидетельствует о недобросовестности Общества; неполучение концессионером ожидаемой прибыли от эксплуатации объекта соглашения, в том числе ввиду невозмещения затрат посредством тарифного регулирования, относится к предпринимательским рискам самого Общества и является прямым следствием бездействия последнего; сам по себе убыточный характер деятельности Общества не свидетельствует о нарушении Администрацией принятых на себя обязательств; результат выполненных работ принят Администрацией в полном объеме, наличие имущества отражено в приложении № 1 к акту № 3 от 26.01.2021, в связи с чем права Общества в этой части не нарушены и оснований для возложения на Администрацию обязанности принять спорное имущество по акту приема-передачи не имеется.

В связи с признанием решением Арбитражного суда Сахалинской области от 13.01.2022 по делу № А59-1044/2021, оставленным без изменения постановлениями Пятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2022 и Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.09.2022, дополнительного соглашения № 10 ничтожным, Администрация 11.05.2022 направила в адрес Общества претензию № 900 с требованием возратить 105 984 875 руб., выплаченных в счет исполнения дополнительного соглашения № 10.

Поскольку указанная претензия оставлена без удовлетворения, Администрация обратилась в арбитражный суд с настоящим иском.

Исследовав и оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные доказательства, руководствуясь статьями 166-168 Гражданского кодекса, разъяснениями, изложенными в пункте 75 Постановления № 25, суды удовлетворили заявленные требования, исходя из того, что дополнительное соглашение от 26.07.2017 № 10 к концессионному соглашению в рамках дела № А59-1044/2022, имеющего в силу положений статьи 69 АПК РФ преюдициальное значение для рассмотрения настоящего спора, признано ничтожной сделкой, так как заключено сторонами с нарушением части 3 статьи 13 Закона № 115-ФЗ в отсутствие необходимого решения уполномоченного органа местного самоуправления и без получения положительного заключения государственной экспертизы.

Факт нарушения указанной сделкой публичных интересов, вопреки утверждениям Общества, определяется сферой ее регулирования и тем правовым результатом, который должен был быть достигнут в результате исполнения, а также основаниями признания ее недействительной.

Доводы кассационной жалобы не свидетельствуют о допущенных нарушениях норм материального и процессуального права, которые бы служили достаточным основанием в силу части 1 статьи 291.11 АПК РФ к отмене обжалуемых судебных актов.

С учетом изложенного и руководствуясь статьей 291.6 АПК РФ, суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

отказать в передаче кассационной жалобы общества с ограниченной ответственностью «ДальЭнергоИнвест» для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

Н.С.Чучунова