

Арбитражный суд Московского округа

истец: ООО «ПДК»
140091, Московская обл., г.Дзержинский,
ул.Энергетиков, д.22, корп.1, офис 201

ответчик: ПАО «Сбербанк»
117997, г.Москва, ул.Вавилова, д.19

дело № А41-3415/16

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на решение Арбитражного суда Московской области от 24.03.2016г.
и на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от
02.06.2016г.**

обстоятельства спора

26.03.2009г. между ООО «ПДК» и ЗАО «Томилинская птицефабрика» был заключён долгосрочный договор аренды № 23.

ООО «ПДК» выступает в данном договоре в статусе арендатора, ЗАО «Томилинская птицефабрика» была арендодателем.

21.06.2010г. ЗАО «Томилинская птицефабрика» в качестве арендодателя сменило ОАО «Акционерный коммерческий Сберегательный банк Российской Федерации».

06.11.2015г. Истец обратился к Ответчику с предложением внести изменения в долгосрочный договор аренды № 23 от 26.03.2009г.

Ни в срок, установленный статьёй 19.2 договора аренды № 23(14 дней), ни в срок, установленный статьёй 19.3 того же договора (28 дней), заявитель ответа на свой запрос не получил.

ПАО «Сбербанк» на обращения ООО «ПДК» ответы не направлял в принципе (до обращения с настоящим иском, после обращения стал направлять).

20.01.2015г. мы обратились в Арбитражный суд Московской области с требованием внести в долгосрочный договор аренды № 23 от 26.03.2009г. восемнадцать изменений, из них по основанию:

- (i)** несоответствия гражданскому кодексу Российской Федерации – семь, статьи договора 3.5, 7.7, 9.6, 16.4, 16.11, 17.3, 18.5.1;
- (ii)** наличия в договоре внутренних противоречий – пять, статьи договора 4.2, 4.4, 8.4, 9.3.1, 16.2.1;
- (iii)** неисполнения арендодателем обязательств, принятых на себя статьёй 7.3. долгосрочного договора аренды, и

приводящего к тому, что арендодатель не может использовать арендуемое помещение по назначению, – три, статьи договора 1, 6.14, 9.5.3;

(iv) решения Центрального Банка России от 10.11.2014г. о переходе на плавающий курс национальной валюты – три, статьи договора 3.2.1., 4.1.1, 4.1.2.

А также взыскать с ПАО «Сбербанк» судебные расходы в размере 200.000 рублей.

Согласно ст.111 АПК РФ судебные расходы относятся на лицо, победившее в судебном процессе, в двух случаях: нарушение лицом, участвующим в деле досудебного порядка урегулирования спора (ч.1), злоупотребление процессуальными правами (ч.2).

Мы просили суд первой инстанции применить ч.1 ст.111 АПК РФ.

24.03.2016г. Арбитражный суд Московской области отказал в удовлетворении искового заявления ООО «ПДК» и в удовлетворении заявления о взыскании расходов.

02.06.2016г. последовал отказ в удовлетворении апелляционной жалобы Десятым арбитражным апелляционным судом.

три основания отмены оспариваемых судебных актов

Решение Арбитражного суда Московской области от 24.03.2016г. и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016г. незаконны в силу следующего:

1. расходы.

Судебные расходы взыскиваются либо на основании статьи 110 АПК РФ (пропорциональное распределение), либо на основании статьи 111 АПК РФ (непропорциональное распределение).

При этом в статье 111 АПК РФ представлены два основания непропорционального распределения расходов:

часть первая – отнесение расходов, на сторону, оставившую без ответа досудебную претензию.

часть вторая – отнесение расходов, на сторону, злоупотребляющую своими процессуальными правами.

Мы просили применить в настоящем деле ч.1 ст.111 АПК РФ, так как ПАО «Сбербанк» досудебные обращения Истца проигнорировал.

Суд первой и апелляционной инстанций отказали нашему обществу в применении ч.1 ст.111 АПК РФ по двум разным основаниям:

суд апелляционной инстанции подробно объяснил, почему в настоящем деле не подлежит применению ч.2 ст.111 АПК РФ, а о заявленной Истцом ч.1 ст.111 АПК РФ не написал ни слова:

при этом из существа указанных положений статьи 111 АПК РФ усматривается, что такое распределение судебных расходов возможно в исключительных случаях, когда лицо реально препятствует рассмотрению спора либо совершает действия, препятствующие установлению истины по делу.

*Между тем, оснований для применения положений статьи 111 АПК РФ и отнесения судебных расходов на ответчика, как на лицо, **злоупотребляющее своими процессуальными правами**, не установлено¹.*

Повторимся, мы заявляли о распределении судебных расходов на основании ч.1 ст.111 АПК РФ, а не на основании ч.2 ст.111 АПК РФ.

суд первой инстанции установил, что Ответчик получил от Истца письмо-предложение об изменении условий договора аренды, с приложенным к письму протоколом разногласий, но на это обращение никак не отреагировал – 5 – 7^{ой} абзацы лист второй оспариваемого решения.

Однако взыскивать судебные расходы с Ответчика Арбитражный суд Московской области отказался на том основании, что в ходе судебного спора была установлена необоснованность претензии ООО «ПДК»:

*претензия, направленная истцом ответчику, **не являлась обоснованной, что было установлено в ходе рассмотрения настоящего спора**, при этом лицо не должно нести бремя судебных расходов при предъявлении к нему необоснованных требований².*

Иными словами, вместо ч.1 ст.111 АПК РФ, о которой просил Истец, суд первой инстанции применил статью 110 АПК РФ: если бы претензию Истца суд первой инстанции нашёл обоснованной, он бы эту претензию, представленную в суд в виде искового заявления, удовлетворил. Если бы Арбитражный суд Московской области удовлетворил исковые требования ООО «ПДК», судебные расходы подлежали распределению на основании ст.110 АПК РФ.

У нас ложилось впечатление, что ни в суде первой инстанции, ни в суде апелляционной инстанции ч.1 ст.111 АПК РФ не читали или никогда не применяли:

1. в случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления

¹ третий-четвёртый абзацы лист десятый оспариваемого постановления.

² второй абзац лист шестой решения Арбитражного суда Московской области от 24.03.2016г.

претензии без ответа, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.

2. не изменение условий договора.

Первое правовое основание изменение условий договора о сумме арендных платежей в рублях – это пункт 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, доведенного до сведения правоприменителей информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66.

Суд первой инстанции это правовое основание отклонил следующим образом:

между тем в настоящем споре заявлены требования об изменении условий договора в части изменения размера арендной платы в и номинирования арендной платы в рублях, в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ)³.

Данный вывод не соответствует действительности.

Ходатайством от **22.03.2016г.** **Истец уточнил** правовое основание заявленного требования, указав, что этим основанием служит не ст.451 ГК РФ, а часть третья статьи 614 Кодекса в толковании информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66.

Согласно данным правовым позициям фиксация арендной платы по определённому курсу – это **не изменение условия договора**, а установление механизма исчисления арендной платы, а значит, под действие ст.451 ГК РФ такое изменение не подпадает:

С

огласно п. 2 ст. 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, «специальных правах заимствования» и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в информационном письме от 11.01.2002 N 66 в пункте 11 разъяснил, что установление ставки арендной платы в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, означает установление механизма ее исчисления. Согласно данному письму, такое определение размера арендной платы имеет целью устранение неблагоприятных последствий инфляции. Изменение курса иностранной валюты не означает изменения размера арендной платы в соответствии с п. 3 ст. 614 ГК РФ

³ одиннадцатый абзац лист четвёртый оспариваемого решения.

Изменение курса иностранной валюты и установление его в твердом размере **не является понятием изменение размера арендной платы.**

При применении пункта 3 статьи 614 ГК РФ судам необходимо исходить из того, что в течение года должно оставаться неизменным условие договора, предусматривающее твердый размер арендной платы либо порядок (механизм) ее исчисления.

Установление ставки арендной платы в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, означает **установление механизма ее исчисления**⁴.

Собственно, суд первой инстанции сам озвучивает данный вывод:

в указанном обзоре судебной практики содержится вывод, что фактическое изменение размера арендной платы в результате корректировки на процент индексации **не является изменением** в соответствии с пунктом 3 статьи 614 Кодекса условия договора о размере арендной платы, а представляет собой исполнение данного условия⁵.

Суд апелляционной инстанции согласился с Истцом и с судом первой инстанции в том, что:

указанные рекомендации Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации рассчитаны на применение пункта 3 статьи 614 ГК РФ, а не на положения статьи 451 ГК РФ⁶,

но приписал Истцу заявление требования в соответствии со статьёй 451 ГК РФ:

как то заявлено истцом по настоящему делу⁷.

Повторимся, ходатайством от 22.03.2016г. Истец уточнил правовое основание заявленного требования, указав, что этим основанием служит не ст.451 ГК РФ, а часть третья статьи 614 Кодекса в толковании информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66.

3. ч.2 ст.10 ГК РФ имеет приоритет над положениями ст.421 ГК РФ.

Согласно пункту 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 73 от 17.11.2011г. к **увеличению**⁸ размера арендных платежей, непропорциональному изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в

⁴ постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.08.2014г. N Ф05-8720/14 по делу N А40-52760/2013.

⁵ десятый абзац лист четвёртый оспариваемого решения.

⁶ предпоследний абзац лист восьмой оспариваемого постановления.

⁷ предпоследний абзац лист восьмой оспариваемого постановления.

⁸ а мы имеем дело с увеличением арендных платежей.

данной местности за соответствующий период, может быть применены требования ч.2 ст.10 ГК РФ, обладающие приоритетом над положениями ст.421 ГК РФ.

Следует отметить, что пункт 22 постановления Пленума № 73 активно применяется судами города Москвы:

в соответствии с пунктом 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» если в отсутствие государственного регулирования арендной платы договор аренды предусматривает право арендодателя в одностороннем порядке изменять ее размер, то в случаях, когда будет доказано, что в результате такого одностороннего изменения она увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, что свидетельствует о злоупотреблении арендодателем своим правом, суд на основании пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации отказывает во взыскании арендной платы в части, превышающей названные средние рыночные ставки. Заявив о чрезмерном повышении размера арендной платы, **ответчик должен был представить доказательства того, что одностороннее увеличение арендной платы непропорционально изменению средних рыночных ставок.** Между тем, размер аренной платы, установленный Арендодателем в соответствии с условиями дополнительного соглашения от 01.09.2013 г. № 8, не превысил установленного сторонами размера – **3%**, в связи с чем оснований полагать наличие со стороны Арендодателя злоупотребления правами на одностороннее изменение арендной платы не имеется⁹.

В настоящем деле в отличие от дела № А40-115885/2015, речь шла не о 3%, и доказательства непропорционального изменения в материалы дела были представлены.

Наша ситуация аналогична следующему делу:

общество «Сталек» представило в суд апелляционной инстанции отчет «Об определении рыночной стоимости аренды земельного участка», подготовленный оценочным центром «СИБВЭЛ», свидетельствующий о многократном (примерно в 20 раз по сравнению с рыночной ценой) превышении размера арендной платы по договору субаренды. Ходатайство общества «Сталек» об истребовании дополнительных доказательств и о назначении судебной экспертизы по вопросу оценки размера рыночной арендной платы суд отклонил.

Между тем условие договора, определяющее предоставление со стороны одного лица, существенно превышающее встречное

⁹ постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-54749/2015-ГК от 08.02.2016г. по делу А40-115885/2015, Ф05-6525/2016.

предоставление или обычную рыночную цену, уплачиваемую в подобных случаях, может свидетельствовать о недобросовестном поведении, являющемся основанием для признания сделки недействительной в соответствии со статьями 10, 168 ГК РФ¹⁰.

Довод Истца был отклонён следующим образом судом первой инстанции:

в рассматриваемом случае Арендодателем в адрес Арендатора не направлялось требование об изменении арендной платы, в результате чего она увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, что могло бы явиться основанием для применения положений ст. 10 ГК РФ¹¹.

Иными словами:

Арбитражный суд Московской области полагает, что если арендная плата увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, **не по инициативе арендодателя, а в связи с изменением курса доллара США к рублю**, пункт 22 постановления Пленума № 73 применению не подлежит.

Позицию суда первой инстанции поддержал Десятый арбитражный апелляционный суд:

между тем, в рассматриваемом случае ответчиком в адрес истца не направлялось требование об изменении арендной платы, в результате чего она увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, что могло бы явиться основанием для применения положений ст. 10 ГК РФ¹².

Данный вывод мы находим ошибочным.

Всем юристам хорошо известен самый яркий пример казуистического регулирования¹³ правоотношений – Салическая правда, например, глава восьмая данного документа «О краже пчёл»:

Если кто украдет один улей из-под замка, и будет уличен, присуждается к уплате 1800 ден., что составляет 45 сол.

Если кто украдет один улей, причем на месте кражи их не было больше, надлежит применять штраф, как и в предыдущем случае.

¹⁰ постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. N 13846/13 по делу № А19-2903/2010.

¹¹ второй абзац лист пятый оспариваемого решения

¹² второй абзац лист девятый оспариваемого постановления.

¹³ когда речь идёт о судебном акте, это называется не регулирование, а урегулирование спорного правоотношения.

Если кто украдет из-под крыши и из-под запора один улей между другими ульями, следует соблюдать вышеуказанный штраф, не считая уплаты стоимости похищенного и возмещения убытков.

Если же кто украдет один улей с пчелами вне 19 крыши, причем на месте кражи не было более (ульев), уплачивает вышеупомянутый штраф, не считая стоимости похищенного и возмещения убытков.

Если кто украдет больше, до 6 ульев в открытом месте, и на месте кражи что-нибудь останется, присуждается к уплате 600 ден., что составляет 15 сол., не считая стоимости похищенного и возмещения убытков.

Если кто украдет 7 ульев или более, и на месте кражи что-нибудь останется, присуждается к уплате 1800 ден., что составляет 45 сол., не считая стоимости похищенного и возмещения убытков.

Если же украдет 7 или более, и на месте не останется ни одного, присуждается к уплате 1800 ден., что составляет 45 сол., не считая стоимости похищенного и возмещения убытков.

Толковать таким же казуистическим методом пункт 22 постановления Пленума № 73 неправильно.

В данном пункте содержится **абстрактное** толкование обязательного характера, сужать которое до одностороннего требования арендодателя об изменении арендной ставки, нет никаких разумных и правовых оснований.

В случае с «арендодателем, направляющим требование об изменении арендной ставки», так же, как и в настоящем деле, где такого требования нет, действуют положения ст.421 ГК РФ. Однако ни ст.421 ГК РФ, ни любая другая норма гражданского кодекса не препятствует и никогда не препятствовала применению ч.2 ст.10 ГК РФ.

Президиум ВАС РФ в «Обзоре практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 127) дал следующее понимание ч.2 ст.10 ГК РФ:

*как следует из статьи 10 Кодекса, отказ в защите права лицу, злоупотребившему правом, означает защиту нарушенных прав лица, в отношении которого допущено злоупотребление. Таким образом, непосредственной целью названной санкции является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав лица, потерпевшего от этого злоупотребления. Следовательно, для защиты нарушенных прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соответствие своих действий по осуществлению принадлежащего ему права формальным требованиям законодательства. Поэтому упомянутая норма закона **может применяться как в отношении истца, так и в отношении ответчика.***

С учетом императивного положения закона о недопустимости злоупотребления правом возможность квалификации судом действий лица как злоупотребление правом не зависит от того, ссылалась ли другая сторона спора на злоупотребление правом противной стороной. Суд **вправе по своей инициативе отказать в защите права злоупотребляющему лицу**, что прямо следует и из содержания пункта 2 статьи 10 ГК РФ

Система права априори не может разрешить неадекватное, неоправданное, злоупотребительное использование ее элементов (гражданских прав и обязанностей) в ущерб своей целостности.

Поэтому часть 2 статьи 10 ГК РФ – норма самодостаточная, не требующая получения судьёй разрешения на её применение у Пленума или Президиума Высших судебных инстанций.

Предоставляя физическим и юридическим лицам возможность осуществлять принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению, законодатель в целях обеспечения прав и интересов других участников гражданского оборота устанавливает рамки дозволенного поведения, выход за которые не допускается.

Просим решение Арбитражного суда Московской области от 24.03.2016г. и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 02.06.2016г. отменить на основании п.1 ч.2 ст.288 АПК РФ и ч.3 ст.288 АПК РФ, как не соответствующие:

- ч.1 ст.111 АПК РФ,
- пункту 11 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, утверждённого информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66,
- пункту 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 73 от 17.11.2011г.

Искренне Ваш,

Сосов М.А.

30.06.2016г.

Приложение: копия доверенности.