

Участие органов власти в «малой приватизации»: комментарий судебной практики.

Тарасова Ольга Александровна, судья Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда

OTarasova@14aas.arbitr.ru

Пушкова Любовь Валерьевна, консультант отдела анализа и обобщения судебной практики Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда

LPushkova@14aas.arbitr.ru

- С какими трудностями могут столкнуться арендаторы, намеревающиеся выкупить помещения
- Какие основания свидетельствуют о незаконности включения недвижимости в программу приватизации или перечень имущества, не подлежащего отчуждению
- Что делать арендатору, если он считает выкупную цену завышенной

Субъекты малого и среднего предпринимательства (далее — субъекты МСП) имеют право при определенных условиях выкупить в собственность арендуемое помещение, которое находится в собственности муниципального образования или субъекта РФ¹. Однако это право преимущественного выкупа поставлено в прямую зависимость от принятия субъектами РФ и муниципалитетами ряда нормативных правовых актов. Так, согласно Федеральному закону от 22.07.2008 № 159-ФЗ² (далее — Закон № 159-ФЗ), именно органы власти на местах обязаны:

- разработать и утвердить общий порядок отчуждения недвижимости;
- сформировать перечни имущества, предназначенного для передачи во владение и (или) в пользование субъектам МСП (далее — Перечень имущества),
- установить предельные значения площади имущества, которая может быть отчуждена, срок рассрочки платежа и размер первоначального взноса.

¹ Настоящей статьей авторы продолжают анализ судебной практики, посвященной проблемам преимущественного выкупа помещений субъектами МСП, заостряя внимание на административных препятствиях в его реализации. О том, как суды толкуют нормы законодательства, устанавливающие условия для преимущественного выкупа, см.: Тарасова О.А., Пушкова Л.В. Право на выкуп арендованного помещения: требования к субъектам малого и среднего бизнеса // Арбитражная практика. 2010. № 10. С. 50-57.

² Федеральный закон от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

С одной стороны, логика законодателя вполне ясна: умело воспользовавшись предоставленной свободой, органы власти, знающие ситуацию «изнутри», получают возможность и пополнить в максимально короткие сроки местный бюджет, и создать условия для развития бизнеса, то есть заложить основу будущим финансовым поступлениям в виде налогов.

С другой стороны, первые итоги «малой приватизации» показали, что выкупают помещения мало. К сентябрю 2010 г. по стране общее количество договоров купли-продажи, заключенных на основании Закона № 159-ФЗ, составило 15 000; в некоторых регионах России выкуп арендованных помещений вообще не начался³. Одной из причин отсутствия условий для развития предпринимательства на местах все чаще называют заинтересованность местных органов власти в том, чтобы имущество оставалось в муниципальной собственности и приносило доход в виде арендных платежей.

Среди споров по применению Закона № 159-ФЗ, разрешаемых Четырнадцатым арбитражным апелляционным судом, наиболее распространены вопросы о законности действий (бездействий) органов власти, направленности изданных ими актов на создание препятствий в реализации преимущественного права⁴.

Справка. Как проходит «малая приватизация» в разных субъектах РФ

На сегодняшний день по данным общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «ОПОРА РОССИИ», Перечни имущества сформированы в 34 регионах России, в 14 регионах создана только нормативная правовая база, в 13 регионах работа еще не началась.

На территории Архангельской, Вологодской, Новгородской, Псковской и Тверской областей, решения арбитражных судов которых рассматриваются по правилам апелляционного судопроизводства в Четырнадцатом арбитражном апелляционном суде, Перечни имущества сформированы и утверждены. Наибольшее количество объектов недвижимости (487 общей площадью более 35,7 тыс. кв. м) включено в Перечень имущества Вологодской области. Наименьшее количество — по одному объекту — в Перечне имущества Архангельской и Тверской областей.

Нарушения при включении имущества в перечень

Одно из условий, необходимых для реализации субъектом МСП преимущественного права выкупа объекта недвижимости, — отсутствие этого объекта

³ Аналитическая справка по проблемам реализации Закона № 159-ФЗ и предложениям по их решению // www.opora.ru/analysis/492/

⁴ См.: Обзор практики применения Федерального закона об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ // www.14aas.arbitr.ru.

в Перечне имущества (в такие перечни включают объекты, подлежащие передаче во владение или пользование субъектам МСП — а потому эти объекты не могут быть переданы в частную собственность).

Необоснованное включение объектов в Перечни имущества стало типичным примером уклонения от исполнения Закона № 159-ФЗ.

Конкретные Перечни имущества утверждаются нормативными правовыми актами субъектов РФ и муниципальными правовыми актами в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон № 209-ФЗ).

Включению в Перечни подлежит имущество, находящееся в собственности субъектов РФ, муниципалитетов и свободное от прав третьих лиц (за исключением имущественных прав субъектов МСП). Порядок формирования Перечней и критерии включения в них имущества законодательством не установлены, то есть теоретически органы власти могут включить в Перечни большую часть имущества или даже все. По предложению местных органов власти Перечни могут пересматриваться: возможно исключение или, напротив, добавление в них новых объектов недвижимости. Обязательным условием законности Перечня является его опубликование в СМИ в порядке, установленном для официального опубликования нормативных правовых актов.

Опубликование перечней

В общем объеме судебных дел о реализации преимущественного права выкупа единичны споры о законности доведения до сведения граждан и юридических лиц Перечней имущества. Нарушений при их опубликовании выявлено не было.

Частный случай. Муниципальное образование отказало в преимущественном выкупе, поскольку арендатор подал заявление после того, как было принято решение об утверждении Перечня имущества. В связи с этим организация обжаловала законность опубликования данного Перечня в бюллетене нормативно-правовых актов муниципального образования.

Как следует из материалов дела, бюллетень утвержден для издания официальных сообщений и материалов, нормативных и иных актов органов местного самоуправления Уставом района, является периодическим печатным изданием, распространяется по подписке (тираж составляет 10 000 экземпляров).

Из договора возмездного оказания услуг следует, что доставка бюллетеня, в котором был опубликован указанный Перечень, осуществлена на территории города и района, услуги по доставке выполнены в полном объеме. Таким образом, у суда нет

оснований полагать, что бюллетень не соответствует требованиям, предъявляемым к официальным СМИ, а также что Перечень имущества ненадлежащим образом доведен до сведения заинтересованных лиц.

Отказ обществу в предоставлении преимущественного права соответствует закону⁵.

Тем не менее, даже если суды констатируют, что при опубликовании документов не было формальных нарушений, это не означает отсутствие проблемы как таковой. Органы власти, утвердив с исключительной целью официального опубликования своих нормативных правовых актов те или иные печатные СМИ, не занимаются их адресным распространением. По сути, субъект МСП должен сам отслеживать региональное законодательство, например, просматривать соответствующий блок в единой информационной правовой системе или искать бюллетень в библиотеке.

На наш взгляд, упрощение доступа к официальной информации, как, например, при размещении документов в сети Интернет на официальных сайтах утвердивших их органов, позволит широкому кругу лиц получить интересующие их сведения, касающиеся правового режима муниципального имущества, и в какой-то степени будет способствовать реализации Закона № 159-ФЗ. В отдельных субъектах РФ и муниципалитетах такая практика уже есть. Так, не возникает трудностей при поиске в сети Интернет Перечня имущества Тверской области⁶.

Соблюдение сроков включения объекта в перечень

Суд признает незаконным отказ органа власти в реализации преимущественного права выкупа, если спорное имущество было включено в Перечень уже после того, как субъект МСП подал соответствующее заявление. Судебная практика здесь однозначна.

Практика. Администрация отказала предпринимателю в реализации преимущественного права выкупа арендуемого им имущества, указав, что данный объект включен в Перечень муниципального имущества, не подлежащего отчуждению.

Судами установлено и материалами дела подтверждается, что субъект МСП обратился в администрацию 24.06.2009. Перечень имущества, в который был включен арендуемый заявителем объект недвижимости, утвержден решением городского Совета депутатов от 25.06.2009, вступившим в законную силу 14.07.2009.

⁵ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2010 № 14АП-1675/2010 по делу № А05-20009/2009.

⁶ Сайт Комитета по управлению имуществом Тверской области // www.region.tver.ru/power/com_property.html.

Таким образом, на момент подачи заявления предприниматель соответствовал совокупности необходимых условий, установленных ст. 3 Закона № 159-ФЗ.

Довод об отсутствии решения о приватизации спорного объекта суды также отклонили, указав, что в соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона № 159-ФЗ, вступившей в силу с 01.01.2009, право инициировать приватизацию имущества предоставлено также и арендатору.

Суд признал недействительным отказ органа местного самоуправления и обязал совершить действия в соответствии с ч. 3 ст. 9 Закона № 159-ФЗ (в том числе направить заявителю проект договора купли-продажи)⁷.

В данном случае суды исходили из буквального толкования ст. 3 Закона № 159-ФЗ: для реализации преимущественного права необходимо установить факт соответствия субъекта МСП совокупности четырех обязательных условий на момент подачи заявления, поскольку именно с этого момента у органа власти возникает обязанность заключить договор купли-продажи арендуемого имущества.

А вот к решению вопроса о правомерности включения имущества в Перечень после вступления в силу Закона № 159-ФЗ суды подошли по-разному.

Позиция суда. Арендатор обратился с заявлением 11.03.2009, но получил отказ со ссылкой на то, что спорный объект включен в Перечень имущества, утвержденный решением областной Думы 29.12.2008.

Суд первой инстанции признал действия административного органа соответствующими закону.

Апелляционная инстанция отменила решение суда и признала неправомерным включение данного объекта в Перечень, поскольку он был утвержден после вступления в силу Закона № 159-ФЗ. Согласно п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.11.2009 № 134 (далее — № 134) это может свидетельствовать о направленности действий органа власти на воспрепятствование реализации субъектами МСП права на приобретение арендуемого имущества.

Кассационная инстанция отменила постановление апелляционного суда, указав на неправильное толкование п. 5 Письма № 134: сам по себе факт включения имущества в Перечень при отсутствии каких-либо доказательств и ссылок на конкретные обстоятельства не может служить достаточным основанием,

⁷ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2010 по делу № А05-18606/2009.

свидетельствующим о злонамеренности и недобросовестности местного органа власти⁸.

Судя по научным публикациям, позицию апелляционного суда разделяют некоторые ученые и практикующие юристы. Так, например, Р.В. Речкин полагает, что приведенные в п. 5 Письма № 134 разъяснения («...суд может признать наличие у арендатора права на приобретение и в том случае, если после опубликования Закона органом власти будут совершены <...> действия, например, внесение имущества в уставный капитал хозяйственного общества или передача его унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, включение в утвержденный Перечень имущества...»), позволяющие признать формально соответствующие закону действия органа власти, по сути, преследующими цель не допустить выкупа помещения⁹.

В то же время вполне убедительна и другая точка зрения, заключающаяся в том, что при таком подходе орган власти будет считаться недобросовестным всякий раз при реализации предоставленного ему Законом № 209-ФЗ права на утверждение соответствующих Перечней, что вообще лишит субъекты РФ и муниципалитеты возможности их утверждать.

Несмотря на неоднозначность вопроса, практика его разрешения определена: при отсутствии достаточных доказательств действия органа местной власти по утверждению Перечня имущества после вступления в силу Закона № 159-ФЗ нельзя рассматривать как создающие препятствия в реализации предпринимателями прав на выкуп.

Необоснованное включение имущества в программу приватизации

Неправомерным воспрепятствованием выкупу можно считать также действия органа власти субъекта РФ (муниципалитета) по включению имущества в программу приватизации без учета преимущественного права субъекта МСП.

Уполномоченный орган власти, принимая решение об условиях приватизации имущества, обязан предусмотреть преимущественное право арендатора (если тот соответствует обязательным условиям) и сообщить ему о возможном выкупе путем направления в десятидневный срок необходимых документов (ст. 4 Закона № 159-ФЗ).

Как показал обзор судебной практики Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда, в большинстве споров по обжалованию включения имущества в программу приватизации действия органов власти соответствовали закону.

⁸ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.07.2010 по делу № А66-11632/2009 (определением ВАС РФ от 08.09.2010 № ВАС-11132/10 отказано в передаче дела в Президиум для пересмотра в порядке надзора).

⁹ Речкин Р.В. Проблемы малого и среднего бизнеса при выкупе арендуемых помещений // Арбитражная практика. 2010. № 2. С. 53-61.

Практика. Отказывая субъекту МСП в удовлетворении требований, суд указал, что преимущественное право не применяется к правоотношениям по приватизации, возникшим до вступления в силу Закона № 159-ФЗ¹⁰.

В другом случае суд подтвердил право муниципалитета реализовать имущество на торгах без учета преимущественного права арендатора, поскольку на уровне субъекта РФ не были определены предельные значения площадей имущества¹¹.

Однако нарушения при включении имущества в программу приватизации все-таки встречаются.

Аргументы истца. Администрация включила спорное помещение в прогнозный план приватизации муниципального имущества, не предоставив при этом преимущественного права выкупа субъекту МСП. Основанием для отказа послужило то, что арендатор, по мнению органа власти, фактически осуществлял на арендуемых площадях ломбардную деятельность.

Суд, рассмотрев заявление общества, признал действия администрации незаконными, решение об условиях приватизации — недействительным.

Поддержка не оказывается субъектам МСП, являющимся ломбардами, они не имеют преимущественного права на приобретение арендованного имущества (ч. 3 ст. 14 Закона № 209-ФЗ). В данном случае в уставе общества и выписке из ЕГРЮЛ как один из видов деятельности указана ломбардная деятельность, но администрация не представила доказательств, что такая деятельность фактически осуществлялась в спорный период.

Утверждение о том, что над арендованным помещением находится вывеска «Ваш ломбард» кредиты под залог» с указанием телефонов, принадлежащих обществу, не подтверждено документально. На выносном рекламном средстве не имеется сведений о том, что указанные суммы за 1 грамм являются стоимостью закладываемых ювелирных изделий, а не стоимостью их скупки. Таким образом, деятельность общества квалифицирована как скупка драгоценных металлов, но не ломбардная. Следовательно, администрация обязана предоставить субъекту МСП преимущественное право выкупа¹².

Завышение цены

10 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 08.06.2009 по делу № А05-11287/2008.

11 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.07.2009 по делу № А66-6235/2008.

12 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.09.2010 по делу № А05-1290/2010.

Предоставляя субъектам МСП преимущественное право выкупа, законодатель наверняка стремился к созданию максимально комфортных условий для развития бизнеса: ведь иметь недвижимое имущество в собственности, как правило, гораздо выгоднее, чем арендовать.

Однако какие бы преимущества государство ни предоставляло предпринимателям, приватизация — это всегда возмездное отчуждение имущества. В связи с этим еще одно возможное препятствие в реализации субъектом МСП преимущественного права — установление необоснованно высокой цены на выкупаемое имущество.

Согласно ст. 3 Закона № 159-ФЗ субъект МСП вправе приобрести имущество по цене, равной его рыночной стоимости и определенной независимым оценщиком в порядке, установленном Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон № 135-ФЗ). Рыночная стоимость объекта оценки — это наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства.

Как показывает судебная практика Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда, субъекты МСП, оспаривая оценку рыночной стоимости недвижимости, в большинстве случаев выражают несогласие с выкупной ценой объекта.

Типичный случай. Постановлением главы города предпринимателю предоставлено преимущественное право на приобретение помещений по цене 7 615 323 руб. с учетом НДС.

Не согласившись с ценой объекта приватизации, предприниматель обратился в суд, представив при этом отчет по определению рыночной стоимости спорного имущества, подготовленный ФГУП «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ», согласно которому рыночная стоимость оцениваемого объекта недвижимости составляет 3 350 000 руб. с учетом НДС.

В суде предприниматель заявил ходатайство о назначении судебной экспертизы в порядке ст. 82 АПК РФ. Независимый эксперт определил рыночную стоимость нежилых помещений в размере 5 229 000 руб. с учетом НДС. Результаты судебной экспертизы суд посчитал наиболее достоверными и объективно отражающими рыночную стоимость спорного имущества.

Отчет об оценке эксперта, с которым администрацией города был заключен муниципальный контракт, не принят в качестве надлежащего доказательства вследствие ряда ошибок, которые и повлекли существенное изменение стоимости недвижимого имущества.

Так, в отчете оценщик использовал сравнительный и доходный подходы. В соответствии с п. 14 федерального стандарта оценки «Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО № 1)»¹³ объектом-аналогом объекта оценки признается объект, сходный с объектом оценки по основным экономическим, материальным, техническим и другим характеристикам. Между тем в отчете усматривается, что разница в рыночной стоимости квадратного метра между выбранными объектами-аналогами составляет 1,8 раза (аналог № 1 — 40 000 руб., аналог № 2 — 50 000 руб., аналог № 3 — 71 084,34 руб.). Это обстоятельство повлияло на расчет скорректированной цены и завысило среднее значение рыночной стоимости объекта за 1 кв. м. При применении корректировки на вид недвижимости в размере 2 % эксперт не в полной мере учел менее удачное расположение объекта оценки (цоколь) по сравнению с объектами-аналогами. При расчете арендной платы для торговых площадей завышена расчетная ставка аренды за квадратный метр в месяц, так как изначально в арендную плату аналогов коммунальные платежи были включены.

Кроме того, в соответствии с п. 10 федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)»¹⁴ в тексте отчета об оценке должны присутствовать ссылки на источники информации, используемой в отчете. Однако в данном случае такие ссылки отсутствуют; не приведены и обоснования величин рисков при определении коэффициента капитализации при использовании доходного подхода.

В результате суд признал недействительным оспариваемое постановление и возложил на администрацию города обязанность уменьшить цену приватизируемых помещений¹⁵.

Однако по вопросу, касающемуся стоимости выкупаемого имущества, имеется и другая практика.

Позиция суда. В рамках дел № А13-18424/2009 и А13-18122/2009¹⁶, рассмотренных по заявлению субъектов МСП об оспаривании цены выкупаемого имущества, суд на основании экспертных заключений пришел к выводу о том, что

13 Утвержден приказом Минэкономразвития России от 20.07.2007 № 256.

14 Утвержден приказом Минэкономразвития России от 20.07.2007 № 254.

15 Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.08.2010 по делу № А13-18762/2009.

16 Постановления ФАС Северо-Западного округа от 07.12.2010 по делу № А13-18424/2009 и Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.01.2011 по делу № А13-18122/2009.

отчеты оценщиков об определении рыночной цены названного имущества, соответствуют Закону № 135-ФЗ.

Отдельные замечания, содержащиеся в экспертных заключениях, суд посчитал в одном случае необоснованными, а в другом — субъективным мнением эксперта. Несмотря на наличие таких замечаний суды пришли к выводу, что оснований для удовлетворения требований заявителей не имелось, оспариваемые ненормативные правовые акты ответчиков соответствовали Закону № 159-ФЗ. По мнению судов, в обоих случаях эксперты подтвердили, что цена имущества была равна рыночной стоимости и определена независимым оценщиком в порядке, установленном Законом № 135-ФЗ.

При определении рыночной стоимости объекта недвижимости стоит учитывать, что Закон № 159-ФЗ — это все-таки мера поддержки предпринимателей, а не способ быстрого пополнения местного бюджета. Поэтому следует взвешенно подходить к вопросу определения рыночной стоимости объекта недвижимости и сроков оплаты выкупаемого имущества, соблюдая баланс интересов субъектов МСП и муниципальных образований. В этих целях установление разумных сроков рассрочки платежа и первоначального взноса может стать действенной мерой помощи субъектам МСП при уплате им выкупной цены. В связи с этим заслуживает внимания предложение организации «ОПОРА РОССИИ», заключающееся в установлении рассрочки на выкупаемое имущество в три-пять лет¹⁷. Еще один возможный вариант — предоставить право оценки подлежащего выкупу имущества не только органу власти, но и субъекту МСП.

Выводы

Обзор судебной практики Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда в целом показал благоприятную ситуацию с реализацией на территории Архангельской, Вологодской, Новгородской, Псковской и Тверской областей Закона № 159-ФЗ. Массового, систематического воспрепятствования местных органов власти указанному Закону судебная практика не выявила.

Однако это не означает отсутствие проблем в принципе. Так, самостоятельно формируя Перечни имущества, не подлежащего отчуждению, субъекты РФ и муниципалитеты имеют возможность замедлить реализацию Закона № 159-ФЗ. Вместе с тем отказ в выкупе помещения по причине включения его в Перечень имущества,

¹⁷ Аналитическая справка по проблемам реализации Закона № 159-ФЗ и предложениям по их решению // www.opora.ru/analysis/492/

даже если он формально соответствует закону, может быть признан судом злоупотреблением права при наличии достаточных доказательств.

Другое дело, что предприниматели иногда просто не используют судебную защиту своих прав (например, в силу незнания законодательства). Между тем применение некоторых положений Закона № 159-ФЗ будет и далее порождать споры между субъектами МСП и органами власти. И только суд в такой ситуации, как правило, может «поставить точку» и защитить нарушенные права арендаторов.