



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № 07АП-10545/11

Резолютивная часть постановления оглашена 11 января 2012 года

Полный текст постановления изготовлен 16 января 2012 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе: председательствующего С.Н. Хайкиной

судей: С.В. Кривошеиной, Л.А. Колупаевой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Евдуновой А.Ю. с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от истца: Черданцев С.А. – доверенность от 10.01.12г.

от ответчика: без участия, извещен

от третьих лиц: без участия, извещены

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Главснабобщепит» на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 26.10.2011 по делу №А27-8310/2011 (судья Ожеред С.П.)

по иску общества с ограниченной ответственностью «Главснабобщепит» (ИНН 4205102240, ОГРН 1064205067717, 650060, г. Кемерово, пр. Октябрьский, 53/1)

к Администрации г. Кемерово (650000, г. Кемерово, пр. Советский, 64)

о возмещении убытков

при участии третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5) и Комитета по управлению муниципальным имуществом г. Кемерово (650066, г. Кемерово, ул. Притомская набережная, 7),

#### У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Главснабобщепит» (далее – ООО «Главснабобщепит», истец) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с иском к администрации города Кемерово о возмещении, причиненных убытков в виде реального ущерба в размере 3 301 348,60 руб., возникших вследствие вреда, причиненного изданием Главой города Кемерово Постановления от 29.07.2008 № 127 «О внесении дополнения в постановление Главы города от 22.02.1999 № 18», не соответствующего части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ).

Решением суда от 26.10.2011 в удовлетворении исковых требований отказано.

Не согласившись с данным решением, истец обратился с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, удовлетворить исковые требования в полном объеме.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на следующее:

- противоправность действий администрации г. Кемерово установлена УФАС по Кемеровской области;

- убытки истца, выразившиеся в уплате необоснованно завышенной арендной платы в период с августа 2008 года по декабрь 2009 года, непосредственно связаны с изданием Постановления от 29.07.2008 № 127;

- размер убытков документально подтвержден, основания в удовлетворении исковых требований отсутствуют.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании представитель апелланта поддержал доводы жалобы, настаивал на ее удовлетворении.

Администрация г. Кемерово, Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, Комитет по управлению муниципальным имуществом г. Кемерово о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, в судебное заседание представители не явились. На основании ст. 156 АПК РФ суд определил рассмотреть дело в отсутствие представителей заинтересованного лица и третьих лиц.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на неё, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Постановлением Главы города Кемерово от 22.02.1999 № 18 «О порядке определения величины арендной платы за пользование объектами муниципального нежилого фонда г. Кемерово» определена методика расчета арендной платы.

Комитет по управлению муниципальным имуществом города Кемерово (арендодатель) по договору аренды объекта нежилого фонда, находящегося в собственности города Кемерово, от 17.09.2007 № 9759 (далее – договор аренды) передал истцу (арендатору) в пользование нежилое помещение общей площадью 538,1 кв.м., расположенное по адресу: г. Кемерово, пр. Октябрьский, 53/1, для использования под молодежное кафе.

Договор аренды был зарегистрирован, в установленном законом порядке.

Согласно пунктам 3.1, 3.2 договора расчет арендной платы арендодатель производит в соответствии с Положением о порядке определения величины арендной платы за пользование объектами муниципального нежилого фонда г. Кемерово, утвержденным постановлением Главы города Кемерово от 22.02.1999 № 18.

Постановлениями Главы города Кемерово от 29.07.2008 № 127 «О внесении дополнения в постановление Главы города от 22.02.1999 № 18», от 28.10.2008 № 161 «О внесении дополнений в приложение № 1 к постановлению Главы города от 22.02.1999 № 18» установлены коэффициенты, учитывающие вид деятельности (Кд). С 01.08.2008 для предприятий общественного питания, в том числе кафе общей площадью более 500 кв.м., такой коэффициент установлен в размере 4,0. С 01.11.2008 для предприятий общественного питания, в том числе ресторан, бар, общей площадью более 500 кв.м., Кд установлен в размере 7,0.

Стороны договора аренды дополнительным соглашением от 07.03.2008 № 1 установили, что месячная арендная плата, которая должна поступать на расчетный счет арендодателя, с 01.02.2008 установлена в размере 74 526,85 рублей, исходя из Кд = 1,1, а согласно дополнительному соглашению от 04.08.2008 № 2 с 01.08.2008 - в размере 270 960,26 рублей, исходя из Кд = 4,0.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области 19.08.2009 было возбуждено дело № 54/А-15-2009 по признакам нарушения администрацией города Кемерово части 1 статьи 15 ФЗ № 135-ФЗ и решением от 23.11.2009 ответчику предписано прекратить нарушения антимонопольного законодательства.

Главой города Кемерово принято постановление от 23.12.2009 № 103 «О внесении изменений в приложение № 1 к постановлению Главы города Кемерово от 22.02.1999 № 18 «О порядке определения величины арендной платы за пользование объектами муниципаль-

ного нежилого фонда города Кемерово», которым установлен единый коэффициент деятельности для предприятий общественного питания в размере 7,0.

ООО «Главснабобщепит», полагая свое право нарушенным, тем, что он по сравнению с другими хозяйствующими субъектами в сфере услуг общественного питания за период с августа 2008 года по декабрь 2009 года понес большие издержки по арендной плате в размере разницы между арендными платежами, установленными дополнительным соглашением № 2, и арендными платежами, установленными дополнительным соглашением № 1, обратился в арбитражный суд с иском о возмещении убытков.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции указал, что истцом не представлено доказательств наличия совокупности условий необходимых для удовлетворения требований о взыскании убытков.

Изучив материалы дела суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции по существу правильным.

При этом доводы апелляционной жалобы со ссылкой на п.4 Информационного письма ВАС РФ от 31.05.2011г. № 145 суд апелляционной инстанции признает обоснованными.

Однако сам по себе факт незаконности ненормативного правового акта, решения или действия (бездействия) государственного органа автоматически не влечет за собой наличие убытков и как следствие их взыскания.

Статья 12 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в качестве одного из способов защиты гражданских прав предусматривает возмещение убытков.

В силу статьи 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

В соответствии со статьей 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Согласно статье 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. В состав убытков входят расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при отсутствии правонарушения (упущенная выгода).

При этом лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать наличие в совокупности следующих условий: противоправность поведения причинителя вреда, наличие убытков и их размер, причинную связь между допущенным правонарушением и возникшими убытками, вину причинителя вреда.

Отсутствие одного из вышеназванных условий состава правонарушения влечет за собой отказ судом в удовлетворении требования о возмещении вреда.

Указывая на противоправность действий Администрации, истец ссылается на то обстоятельство, что решением УФАС по Кемеровской области от 09.10.2009 Администрация признана нарушившей часть 1 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции».

Вместе с тем из данного решения антимонопольного органа следует, что нарушение выразилось не в установлении увеличенного коэффициента Кд, а в том, что Администрация необоснованно предоставила предприятиям общественного питания (кафе, барам, ресторанам), арендующим муниципальное имущество, общей площадью не превышающее 500 кв.м, преимущества по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, осуществляющими дея-

тельность на том же товарном рынке, и арендуящим помещения общей площадью более 500 кв.м, что создает для первых более выгодные условия деятельности на товарном рынке и, как следствие, может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг общественного питания.

Порядок определения величины арендной платы, обоснованность увеличения коэффициента Кд антимонопольным органом на предмет законности не исследовался.

Суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что установление более выгодных условий на товарном рынке для одних субъектов не означает возникновения убытков в виде реального ущерба у других.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что истцом не представлено доказательств противоправности действий ответчика в части установления Кд=4,0, наличия убытков как таковых (ст. 15 ГК РФ), что исключает возможность их возмещения.

При изложенных обстоятельствах, решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для его отмены, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 26.10.2011 по делу №А27-8310/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Главснабобщепит» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

С.Н. Хайкина

Судьи

С.В. Кривошеина

Л.А. Колупаева