ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
Газетный пер., 34/70/75 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002 тел. /факс (863) 218-60-26,
E-mail: 15aas@mail.ru, Сайт: http://15aas.arbitr.ru/

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (определений) арбитражных судов, не вступивших в законную силу

город Ростов-на-Дону дело № А32-15298/2007-41/402-2008-24/110-21/111
29 декабря 2008 г. 15АП-7513/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 22 декабря 2008 года.
Полный текст постановления изготовлен 29 декабря 2008 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Ломидзе О.Г.
судей Галова В.В., Ильиной М.В.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Нарышкиной Н.В.
при участии: от истца: не явился, извещен, от ответчика не явился, извещен
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью "Кубань-Алекс"
на решение Арбитражного суда Краснодарского края
от 25.08.2008 г. по делу № А32-15298/2007-41/402-2008-24/110-21/111,
принятое в составе судьи С.В. Березовской,
по иску: Администрации муниципального образования г. Краснодар
к ответчику: обществу с ограниченной ответственностью "Кубань-Алекс"
о запрещении деятельности по использованию детских аттракционов

УСТАНОВИЛ:

Администрация муниципального образования г. Краснодар (далее - администрация) обратилась в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к ООО "Кубань-Алекс" (далее - общество) о запрещении деятельности по использованию детских аттракционов, создающих опасность причинения вреда.

В обоснование иска указала, что обществом эксплуатируются аттракционы "Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко" и "Карусель цепочная", представляющие угрозу жизни и безопасности потребителей услуг, ввиду того, что по состоянию на конец 2004 года технический срок их эксплуатации и срок амортизации составляет 100%. Администрация ссылается на положения статьи 1065 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением от 11.10.2007г., оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 19.12.200г7г, в иске отказано. Суды указали, что в соответствии с актами технического состояния от 26.04.07 аттракционы находятся в удовлетворительном состоянии и допускаются к эксплуатации до 01.10.08. В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ и статьи 1065 Гражданского кодекса РФ администрация не представила доказательств нарушения прав и законных интересов органа местного самоуправления. В силу статьи 40 Закона Российской Федерации от 07.02.92 № 2300-1 "О защите прав потребителей" и разъяснений, данных в письме ВАС РФ от 20.05.04 № С1-7/УП-600 "О федеральных законах, которые

применяются арбитражными судами в соответствии с содержащимися в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации отсылочными нормами", у администрации отсутствовало право на обращение в суд с иском. В удовлетворении ходатайства о назначении технической экспертизы отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27 марта 2008 г. № Ф08-838/08 решение от 11.10.2007г. и постановление апелляционной инстанции от 19.12.2007г. Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-15298/2007-41/402 отменены. дело передано на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда Краснодарского края.

Окружной суд указал на то, что согласно статье 46 Закона о защите прав потребителей (в редакции от 02.11.04) органы местного самоуправления, общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе предъявлять иски в суды о признании действий продавцов (изготовителей, исполнителей) или организаций, выполняющих функции продавцов (изготовителей) на основании договоров с ними, противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и прекращении этих действий. Следовательно, обращаясь в арбитражный суд с настоящим иском, администрация имела право действовать в интересах защиты прав неопределенного круга лиц.

Согласно указаниям окружного суда при новом рассмотрении дела суду следует разрешить вопрос о проведении технической экспертизы.

При новом рассмотрении дела судом назначена экспертиза.

Решением арбитражного суда от 25 августа 2008г. исковые требования администрации удовлетворены, обществу запрещено проведение деятельности по использованию детских “Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко", "Карусель цепочная", расположенных по ул.Колхозной-Офицерской на территории Первомайского парка города Краснодара, создающих опасность причинения вреда.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество обжаловало его в порядке, предусмотренном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

В апелляционной жалобе просит решение отменить, исковые требования оставить без удовлетворения. Жалоба мотивирована следующими доводами:

- исковое заявление подлежит оставлению без рассмотрения, поскольку в производстве Первомайского районного суда имеется дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

- суд рассмотрел дело в незаконном составе: в материалах дела имеется заявление общества о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей, при первом рассмотрении суд рассматривал дело с участием арбитражных заседателей, ответчик ходатайство не отзывал, новое судебное разбирательство также должно было осуществляться с участием арбитражных заседателей;

- исковое заявление подписано неуполномоченным лицом Н.А.Будяковым;

- суд применил не подлежащий применению способ защиты;

- суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, так как эксплуатацией аттракционов занимается индивидуальный предприниматель С.Ю.Шапко, по договора от 04.04.2008г. он является собственником аттракционов.

Лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, однако своих представителей в суд не направили.

Изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела и установлено судебными инстанциями, на основании постановления главы г. Краснодара от 21.12.2000 № 2686 обществу предоставлен в аренду земельный участок сроком на 20 лет (т.1, л.д.12).

9 января 2001 года во исполнение указанного постановления сторонами заключен договор аренды земельного участка № 15 сроком до 21.12.2020, согласно которому земельный участок обществу предоставлен для строительства и эксплуатации детского кафе, строительства и эксплуатации двухэтажного здания кафе и аттракционов.

Как следует из договора аренды, земельный участок расположен в г.Краснодаре, по ул.Колхозной-Офицерской, вход в Первомайский парк (т.1, л.д.15).

На данном земельном участке расположены аттракционы “Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко", "Карусель цепочная".

Согласно заключению судебно-технической экспертизы от 25 июля 2008г. дальнейшая эксплуатация аттракционов "Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко", "Карусель цепочная", расположенных по ул.Колхозной-Офицерской на территории Первомайского парка города Краснодара, без угрозы жизни и здоровью потребителей услуг, невозможна. Аттракционы “Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко" подлежат капитальному ремонту или списанию и демонтажу (т.2, л.д.114).

Аттракционы как механизмы являются источниками повышенной опасности и используются с целью предоставления услуг гражданам, в первую очередь детям.

Согласно справке муниципального унитарного предприятия Городской парк культуры и отдыха "Первомайский" от 28.06.07 по состоянию на 24.11.04 аттракционы "Колокольчик", "Орбита", "Солнышко", "Юнга" имели нулевую остаточную стоимость (л.д.28).

Представленные в материалы дела доказательства, оцениваемые в совокупности, приводят апелляционный суд к выводу, что бремя доказывания возможности причинения вреда и необходимости запретить деятельность общества по эксплуатации аттракционов истцом выполнено.

Апелляционный суд отклоняет довод жалобы, согласно которому исковое заявление администрации подлежит оставлению без рассмотрения.

В обоснование данного довода заявитель приложил к апелляционной жалобе копию решения Первомайского районного суда г.Краснодара от 12 августа 2008г. (согласно пометке на копии решения - не вступило в законную силу). Данным решением удовлетворены исковые требования администрации, признаны неправомерными действия общества по эксплуатации аттракционов “Качели комбинированные", "Юнга", "Колокольчик", "Солнышко", "Карусель цепочная", расположенных по ул.Колхозной-Офицерской на территории Первомайского парка города Краснодара; общество обязано прекратить эксплуатацию аттракционов.

Способ защиты в виде прекращения деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, предусмотрен в п.2 ст.1065 ГК РФ.

Между тем, как следует из судебных актов по данному делу, судом рассмотрен спор о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда, на основании п.1 ст.1065 ГК РФ (т.1, л.д.148,149, т.2. л.д.46,82,122).

Именно так исковые требования сформулированы в ходатайстве администрации о назначении экспертизы, что рассматривается апелляционным судом как уточнение требований (т.2, л.д.94).

Данный способ защиты предусмотрен в п.1 ст. 1065 ГК РФ.

Способы защиты, предусмотренные п.1. и п.2 ст.1065 ГК РФ, а, соответственно, и предметы исков, не могут быть признаны тождественными.

В доктринальном толковании разработан подход, согласно которому правило п.1 ст.1065 ГК РФ выполняет превентивную функцию, обеспечивая охрану прав и интересов граждан и организаций, и корреспондирует положениям ст. 12 ГК РФ о пресечении деятельности, создающей угрозу нарушения чужого права.

Достаточным основанием для применения данного способа защиты (запрет деятельности) является возможность наступления вредоносного результата в будущем. Ответчиком по такому иску является потенциальный причинитель вреда.

В отличие от п.1 ст.1065 ГК РФ, направленной на предупреждение возможности причинения вреда, п.2 ст.1065 регулирует отношения, связанные с наступлением вреда, влекущим его возмещение; последующим применением превентивных мер, в качестве которых выступают прекращение или приостановление вредоносной производственной деятельности.

Суд общей юрисдикции обязал общество прекратить деятельность.

В контексте п.2 ст.1065 ГК РФ данное решение означает, что согласно позиции суда возможность исключить вредоносность отсутствует (в ситуации, когда существует реальная возможность изменить деятельность, в результате чего вредоносность будет исключена, деятельность приостанавливается).

Апелляционный суд отклоняет довод общества относительно того, что в нарушение норм АПК РФ новое рассмотрение дела, после отмены судебных актов судом кассационной инстанции, проведено арбитражным судом первой инстанции без участия арбитражных заседателей.

Если решение отменено и дело передано кассационной или надзорной инстанцией на новое рассмотрение в первую инстанцию, вопрос о его рассмотрении с участием арбитражных заседателей решается заново. Именно такое подход был отражен в постановлении Пленума ВАС РФ от 05.09.1996г. №10 “Об утверждении положения об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей …”.

Этот подход получил закрепление в нормах действующего АПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 АПК РФ ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей может быть заявлено при каждом новом рассмотрении дела.

При толковании данных положений процессуального закона, в частности, ответе на вопрос о том, должен ли суд самостоятельно, вне зависимости от позиции стороны, вернуться при новом рассмотрении дела к обсуждению ходатайства, заявленного при первом его рассмотрении (до отмены судебного акта вышестоящей инстанцией), необходимо исходить из основных начал арбитражного процесса.

Право на заявление рассматриваемого ходатайства носит преклюзивный характер, то есть сторона должна реализовать его своими активным действиями под угрозой утраты.

Данное право возникает каждый раз в случае отмены решения суда первой инстанции в вышестоящей инстанции с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Арбитражный процесс строится на началах диспозитивности и состязательности, возложения на лиц, участвующих в деле, риска наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Предоставляя субъектам возможность осуществлять права своей волей и в своем интересе, законодатель ожидает от них определенной степени активности и заинтересованности в своих правах.

Поскольку рассматриваемое право возникает у стороны каждый раз в случае передачи дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, сторона должна активно им воспользоваться под угрозой утраты.

После отмены судебных актов суд приступил к рассмотрению дела со стадии подготовки, назначил предварительное судебное заседание (т.2, л.д.77). Общество располагало достаточным сроком для заявления ходатайства о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей. Между тем из материалов дела следует, что при новом рассмотрении дела судом первой инстанции общество такое ходатайство не заявило.

С учетом принципа диспозитивности привлечение к рассмотрению дела арбитражных заседателей без изъявления воли лицом, обладающим правом заявлять такое ходатайство, недопустимо.

Данный подход соответствует позиции Федерального арбитражного суда Московского округа – постановление ФАС МО от 6 сентября 2005г. №КГ-А41/8292-05-П. Иных подходов в практике окружных судов не выявлено.

Апелляционный суд также отклоняет довод заявителя жалобы, согласно которому исковое заявление подписано неуполномоченным лицом Н.А.Будяковым.

В материалах дела имеется доверенность, предоставляющая Н.А.Будякову полномочия подписывать исковое заявление от имени администрации муниципального образования г.Краснодар (т.1, л.д.30), в том числе при предъявлении администрацией иска в интересах защиты прав неопределенного круга лиц. Буквальный текст доверенности, согласно которому Н.А.Будякову предоставлено право “предоставлять интересы администрации” не влечет отсутствие у него полномочий на подписание иска от имени администрации в интересах защиты прав неопределенного круга лиц, поскольку такая защита не может не соответствовать интересам администрации как органа, представляющего публичное образование.

Довод жалобы, согласно которому суд неправильно применил нормы материального права ошибочен, примененный судом способ защиты предусмотрен п.1 ст. 1065 ГК РФ.

Апелляционный суд критически оценивает довод жалобы, согласно которому суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле, а именно индивидуального предпринимателя С.Ю.Шапко.

Общество участвовало при рассмотрении дела в суде первой инстанции, активно сопротивлялось принятию судом обеспечительных мер, направленных на запрет эксплуатации аттракционов, не предоставило суду информации о совершении каких-либо сделок с аттракционами. Кроме того, решение суда не содержит выводов о правах или обязанностях индивидуального предпринимателя С.Ю.Шапко, данный предприниматель в решении суда не упомянут.

Анализ аргументов апелляционной жалобы и представленных заявителем документов приводит апелляционный суд к выводу, что заявитель не преследует иных целей, кроме затягивания судебного процесса, воспрепятствования вступлению в законную силу решения суда.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25.08.2008 г. по делу №А32-15298/2007-41/402-2008-24/110-21/111 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий О.Г. Ломидзе

Судьи В.В.Галов

М.В. Ильина