



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017

<http://laas.arbitr.ru>, e-mail: info@laas.arbitr.ru, тел. 44-76-65, факс 44-73-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

Дело № А43-7264/2008

28 марта 2011 года

Резолютивная часть постановления объявлена 21.03.2011.

Полный текст постановления изготовлен 28.03.2011.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Насоновой Н.А.,

судей

Назаровой Н.А., Родиной Т.С.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Зузлевым П.А.,

при участии в судебном заседании:

от заявителя (ответчика) - открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в лице филиала – перекачивающая станция «Воротынец» – Зиннатуллина А.З., действующего по доверенности от 15.10.2010 (срок действия до 31.12.2011), Свобода С.С., действующего по доверенности от 10.09.2010 (срок действия до 31.12.2011), Каштановой С.В., действующей по доверенности от 01.02.2011 (срок действия до 31.12.2011);

от истца – общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» – Крупиной Ф.Н., протокол собрания учредителей от 11.03.2006, Барах-Чайки М.Д., действующего по доверенности от 30.07.2010 (срок действия 3 года), Наумовой А.Н., действующей по доверенности от 17.03.2011 (срок действия на 21.03.2011);

от третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования: государственного образовательного архитектурно-строительного университета (ННГАСУ) – представитель не явился, о времени и месте слушания дела извещен надлежащим образом (уведомление № 10990);

Управления научно-исследовательских, проектных и производственных работ - представитель не явился, о времени и месте слушания дела извещен надлежащим образом;

Федерального государственного научного института Озерного и речного хозяйства (ГосНИОРХ) - представитель не явился, о времени и месте слушания дела извещен надлежащим образом (уведомление № 10989); Министерства сельского хозяйства Рыбоводно-мелиоративной станции - представитель не явился, о времени и месте слушания дела извещен надлежащим образом (уведомление № 28722),

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 22.10.2010 по делу №А43-7264/2008, принятое судьей Снегиревой И.Г. при участии арбитражных заседателей Бакулевой Г.Л., Бариновой Н.А.

по иску общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» к открытому акционерному обществу «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в лице филиала – перекачивающая станция «Воротынец» о взыскании 12 969 545 765 руб.,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» (далее – ООО «Рыбхоз «Борок») обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском к открытому акционерному обществу «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в лице филиала – перекачивающая станция «Воротынец» (далее – ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт») о взыскании внедоговорного вреда в сумме 12 969 545 765 руб.

В соответствии со статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации истец неоднократно уточнял сумму иска, окончательно просил взыскать материальный ущерб в размере:

- 934 722 718 руб. - стоимость уничтоженных рыб-производителей и посадочного материала, стоимость утилизированной рыбы, стоимость восстановительных работ по очистке ложа пруда, расходы на аренду земельного участка в период восстановительных работ;

- 592 792 232 руб. – упущенная выгода за период с 2007 по 2014 год, а также расходы в связи с данным делом: по определению размера ущерба в сумме 1 488 919 руб. и расходы на оплату услуг представителя в сумме 45 870 116 руб.

Исковые требования основаны на статье 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации и мотивированы тем, что 10.03.2007 около села Слободское Кстовского района Нижегородской области на 554 км подземно-прилегающего магистрального нефтепродуктопровода «Альметьевск – Нижний Новгород» диаметром 530 мм, находящегося в зоне обслуживания перекачивающей станции «Воротынец» ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт», при перекачке дизельного топлива произошло образование сквозного отверстия, через которое в окружающую среду стало

аварийно истекать дизельное топливо, которое скапливалось в акватории реки Шава и распространялось вниз по течению в пруды рыбоводного хозяйства ООО «Рыбхоз «Борок», имеющего поверхностную гидравлическую связь с рекой. В связи с чем истцу были причинены убытки в заявленной сумме.

Ответчик - ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» иск не признал.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 22.10.2010 по делу №А43-7264/2008 исковые требования ООО «Рыбхоз «Борок» удовлетворены частично: с ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в лице филиала – перекачивающая станция «Воротынец» в пользу истца взыскан реальный ущерб в сумме 931 643 518 руб., упущенная выгода за период с 2007 по 2010 год в сумме 255 109 664 руб. и судебные расходы на оплату услуг адвоката в сумме 215 000 руб. В части взыскания экологического ущерба, причиненного окружающей природной среде, в сумме 3 992 157 837 руб. производство по делу прекращено. В остальной части в удовлетворении иска отказано.

ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт», не согласившись с решением суда, обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит его отменить на основании пунктов 2,3, 4 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с:

- недоказанностью имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными;
- несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела;
- неправильным применением норм материального права, нарушением норм процессуального права.

Заявитель указывает, что суд вынес решение на основании заключения экспертов ООО «НПО «Эксперт Союз» от 16.07.2010. Считает, что названное заключение экспертов является необоснованным, содержащим многочисленные противоречия. В определении о назначении экспертизы отсутствует обязательное указание на предупреждение экспертов об уголовной ответственности. В связи с недостатками экспертизы ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» были заявлены ходатайства о проведении повторной и дополнительной экспертизах, которые суд первой инстанции необоснованно отклонил.

Также заявитель полагает, что при разрешении спора суд вышел за пределы своей компетенции и рассмотрел требование ООО «Рыбхоз «Борок» о взыскании упущенной выгоды, которое не было заявлено при предъявлении иска. Одновременно заявитель указывает, что размер упущенной выгоды истцом не доказан.

Кроме того, считает, что при формировании состава суда был нарушен принцип равноправия сторон и к участию в разрешении спора были привлечены арбитражные заседатели, предложенные истцом.

Изложенное, а также указание на то, что суд не привлек к участию в

рассмотрении спора в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, Департамент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Приволжскому федеральному округу, заявитель связывает с нарушением норм процессуального права.

Заявитель полагает, что судом не установлено имущество, которому был причинен вред. При этом указывает, что материалами дела не подтверждено право собственности ООО «Рыбхоз «Борок» на водный объект – «нагульный пруд».

По мнению заявителя, исковые требования по возмещению вреда в отношении площади участка, занятой р. Шава, ее водохранилищем и соответствующей водоохраной зоной, незаконны, так как данный водный объект является федеральной собственностью. В силу чего заявитель считает, что притязания истца на возмещение вреда, причиненного объекту федеральной собственности, не основаны на законе.

Нарушение норм материального права заявитель связывает с тем, что судом не исследован вопрос о наличии смешанной вины истца и ответчика в ущербе, причиненном ООО «Рыбхоз «Борок», то есть не применена статья 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации. Заявитель считает, что ООО «Рыбхоз «Борок» тоже виновно в причиненном ему ущербе, так как в результате незаконной хозяйственной деятельности последнего, выразившейся в нарушении лицензионных условий, не спустило из нагульного пруда воду в сентябре 2006 года.

Кроме того, заявитель указывает, что судом не был выяснен вопрос о том, являлась ли авария на нефтепродуктопроводе единственным источником загрязнения пруда.

Заявитель считает, что судом неправильно распределены судебные расходы.

В судебном заседании заявитель доводы апелляционной жалобы поддержал.

Представитель истца в судебном заседании указал, что с апелляционной жалобой не согласен, считает решение законным и обоснованным.

Представители третьих лиц в судебное заседание не явились, о времени и месте слушания дела извещены надлежащим образом в соответствии с частью 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Законность и обоснованность принятого по делу решения проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в отсутствие третьих лиц, по имеющимся и дополнительно представленным доказательствам.

Повторно рассмотрев дело, заслушав объяснения сторон, исследовав материалы дела, Первый арбитражный апелляционный суд приходит к следующему.

Установлено, что с 25.01.2007 ООО «Рыбхоз «Борок» является собственником земельного участка – земли сельскохозяйственного назначения с разрешенным использованием под прудово-рыбное хозяйство общей площадью 2843200,00 кв.м с кадастровым номером 52:26:11 00 18:0001. Данное обстоятельство подтверждается свидетельством о государственной регистрации права, выданным Главным управлением ФРС по Нижегородской области от 25.01.07 серия 52-АВ № 044411.

Согласно кадастровому плану № 26-2/03-2511 земельный участок земель сельскохозяйственного назначения с разрешенным видом использования под прудово-рыбное хозяйство расположен у деревни Горный Борок в Кстовском районе Нижегородской области с точками координат, указанных в кадастровом плане (том 2, л. д. 27-28).

На указанном земельном участке расположен комплекс гидротехнических сооружений прудово-рыбного хозяйства ООО «Рыбхоз «Борок», принадлежащих ему на праве собственности (свидетельство о государственной регистрации права от 13.01.02 серия 52-АВ № 212002).

В соответствии с заключением судебных экспертов ООО «НПО «Эксперт Союз» в состав хозяйства входят нагульный (головной) пруд, запасный пруд, пять выростных прудов № 1, 2, 3, 4, 5 и пять зимовальных прудов №№ 1, 2, 3, 4, 6, а также гидротехнические сооружения: грунтовые плотины № 1-11, паводковый водосбор головного пруда, донный водоспуск, обводной канал вокруг нагульного пруда, верховина, отводящий канал, канал для наполнения зимовальных прудов, перепускные сооружения (монахи) для наполнения и опорожнения выростных и зимовальных прудов, насосная станция для заполнения зимовального пруда № 1.

В силу части 2 статьи 8 Водного кодекса Российской Федерации пруд, обводненный карьер, расположенные в границах земельного участка, принадлежащего на праве собственности субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, физическому лицу, юридическому лицу, находятся соответственно в собственности субъекта Российской Федерации, муниципального образования, физического лица, юридического лица, если иное не установлено федеральными законами.

Таким образом, ООО «Рыбхоз «Борок» является собственником полносистемного прудового рыбоводного хозяйства, в том числе водного объекта – «нагульный пруд». В связи с эти доводы апелляционной жалобы заявителя в части того, что право собственности ООО «Рыбхоз «Борок» на нагульный пруд не подтверждено и притязания истца на возмещение вреда, причиненного объекту федеральной собственности, не основаны на законе, отклоняются.

Также установлено, что 10.03.2007 в 4 часа 40 минут около села Слободское Кстовского района Нижегородской области на 554 км подземно-прилегающего магистрального нефтепродуктопровода «Альметьевск – Нижний Новгород» диаметром 530 мм, находящегося в зоне обслуживания перекачивающей станции «Воротынец» ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт», при перекачке очередной партии дизельного топлива,

соответствующего качеству ГОСТ 305-82 Л-0,2-62 и являющегося химическим веществом 4-го класса опасности, вследствие образовавшегося в неустановленное время под внешним техническим воздействием на трубопровод на данном участке с развитием коррозии металла, произошло образование сквозного отверстия площадью 0,5 кв.см, через которое в окружающую среду стало аварийно истекать дизельное топливо, постепенно распространяясь по естественному уклону заснеженного рельефа местности и попадая в находящуюся на расстоянии около 190 м от места аварийной утечки покрытую льдом реку Шава (Шавка), рыбохозяйственный водоем второй категории.

Факт аварии подтверждается актом технического расследования, подготовленным комиссией, назначенной приказом Управления по технологическому и экологическому надзору Ростехнадзора по Республике Татарстан от 13.03.07 № 66.

В соответствии с пунктом 3 Основных требований к разработке планов по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 21.08.00 № 613, разливы нефти и нефтепродуктов классифицируются как чрезвычайные ситуации и ликвидируются в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В связи с подъемом уровня воды в реке Шава в период с 13 по 22 мая 2007 года, вызванным, в том числе паводковыми явлениями, а также в связи с непринятием ответчиком должных мер по ликвидации аварийного разлива дизельного топлива произошло распространение загрязненной нефтепродуктами речной воды по водотокам в обход боновых заграждений и земляной дамбы и ее поступление ниже зоны локализации по течению реки в пруды ООО «Рыбхоз «Борок» и далее в реку Шава протяженностью не менее 3,5 км с увеличением предельно допустимых концентраций нефтепродуктов.

Решениями Комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности (далее - КЧС) при администрации Кстовского муниципального района Нижегородской области, распоряжением Правительства Нижегородской области от 16.05.07 № 624-р был утвержден Порядок осуществления мероприятий по ликвидации последствий аварийного разлива нефтепродуктов.

По информации Главного управления МЧС России по Нижегородской области площадь загрязнения дизельным топливом составила около 4000 кв. м.

В связи с указанной аварией на трубопроводе истцу были причинены убытки, что послужило основанием для обращения с иском в суд.

В соответствии со статьей 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридическому лицу, подлежит возмещению в

полном объеме лицом, причинившим вред.

Для наступления деликтной ответственности необходимо наличие следующих условий:

- факт причинения убытков и их размер;
- противоправность действий ответчика;
- причинная связь между понесенными убытками и противоправным поведением ответчика.

Отсутствие хотя бы одного из указанных условий является основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

В силу статьи 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

В соответствии с приговором Кстовского городского суда Нижегородской области от 22.04.10 по делу № 1-5/2010, вступившим в законную силу, виновным по части 2 статьи 247 Уголовного кодекса РФ признан главный инженер ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» Хайрутдинов Ф.Ш.

Указанным приговором установлено, что Хайрутдинов Ф.Ш. нарушил правила обращения экологически опасных веществ, изложенные в статьях 34, 39, 46 Федерального закона «Об охране окружающей среды», статьях 7, 14 Федерального закона «О защите населения и территорий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера».

Таким образом, вина ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в лице филиала – перекачивающая станция «Воротынец» в причинении вреда и причинно-следственная связь с вредоносными последствиями, причиненными заявителю иска, документально подтверждены.

Для установления размера убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), причиненных ООО «Рыбхоз Борок» в результате загрязнения прудового хозяйства нефтесодержащими веществами, определением суда от 14.10.2009, согласно статье 85 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, была назначена комплексная судебная экспертиза, проведение которой было поручено экспертам ООО НПО «Эксперт Союз».

Согласно заключению судебных экспертов ООО НПО «Эксперт Союз» от 16.07.10 № 179КОМПЛ/-9:

количество и стоимость уничтоженной (погибшей, поврежденной) рыбы, принадлежащей ООО «Рыбхоз «Борок», в результате аварии на трубопроводе Альметьевск – Нижний Новгород, имевшей место 10 марта 2007 года в районе реки Шава Кстовского района Нижегородской области, составляет:

- товарной рыбы – 60 960 кг на сумму 4 667 000 рублей;
- рыб-производителей - 8745 кг на сумму 3 060 750 рублей;
- рыбопосадочного материала – 12 401 кг на сумму 1 252 501 рубль.

На момент обследования прудового хозяйства (плотин, каналов, шлюзов и т.д.), принадлежащего на праве собственности ООО «Рыбхоз Борок», наибольшее загрязнение установлено в нагульном пруду площадью 193,2 га, а также запасном пруду площадью 0,82 га. Остальные пруды, а так же гидротехнические сооружения загрязнений не имеют.

Доведение концентрации нефтепродуктов в донных отложениях до уровня, при котором в прудах ООО «Рыбхоз «Борок» допустимо производство рыбы, соответствующей санитарно-гигиеническим нормативам, возможно после полного осушения нагульного пруда, обеспечения влажности не более 70% от максимальной влагоемкости и проведения необходимых мероприятий по рыхлению на глубину до 30 см поверхности донных отложений, всего 4 раза с интервалом рыхления 2 раза в течение одного летнего сезона в зоне нагульного пруда на площади 193,2 га.

Сроки выполнения строительных работ по очистке и восстановлению прудов составляют 3,5 года. С учётом испытания гидротехнических сооружений, наполнения и контроля за функционированием и составом воды, сроки которых составляют 1 год, общий срок восстановления прудов и гидротехнических сооружений составит 4,5 года. При условии начала работ в октябре 2010 года начало эксплуатации возможно с марта 2015 года.

Стоимость строительных работ, гарантирующих восстановление прудов и гидротехнических сооружений, в случае неблагоприятных погодных условий, сопутствующих всему периоду строительства, составляет 909 461 367 руб.

Общая стоимость реального ущерба причиненного ООО «Рыбхоз «Борок» в результате аварии на трубопроводе Альметьевск – Нижний Новгород, имевшей место 10.03.07 в районе реки Шава Кстовского района Нижегородской области, на дату оценки составляет 931 643 518 руб.

При этом следует отметить, что в сумму ущерба (931 643 518 руб.) экспертами включены: 4 313 251 руб. - стоимость утраченной рыбы (рыб - производителей и посадочного материала), 909 461 367 руб. – стоимость строительных работ, гарантирующих восстановление прудов и гидротехнических сооружений, и 15 962 960 руб. - стоимость права аренды земельного участка, необходимого на период восстановительных работ.

Упущенная выгода ООО «Рыбхоз «Борок» в результате аварии на трубопроводе Альметьевск – Нижний Новгород, имевшей место 10.03.07 в районе реки Шава Кстовского района Нижегородской области за период с 2007 по 2010 год (на дату оценки), согласно заключению экспертов составляет 296 396 116 руб.

В судебном заседании первой инстанции, а также в апелляционной инстанции ответчик - ОАО «Средно-Влжский транснефтепродукт» с выводами экспертов, изложенными выше, не согласился и заявил ходатайство о назначении повторной и дополнительной экспертиз.

Данные ходатайства заявителя рассмотрены судом в порядке, установленном статьей 159 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации, и отклонены.

В соответствии со статьей 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для назначения и проведения повторной либо дополнительной экспертизы являются недостаточная ясность или неполнота заключения эксперта либо наличие сомнений в обоснованности заключения или противоречий в выводах эксперта (комиссии экспертов).

Как следует из материалов дела, определение размера убытков проводилось профессиональными экспертами ООО «Эксперт Союз» на основании определения Арбитражного суда Нижегородской области от 14.10.2009.

В силу статьи 55 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации экспертом в арбитражном суде является лицо, обладающее специальными знаниями по вопросам, касающимся рассмотрения дела. В соответствии с разъяснениями, данными Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума № 66 от 20.12.2006, суд первой инстанции выяснил сведения, касающиеся профессиональной подготовки экспертов, которым может быть поручено проведение экспертизы, и обоснованно пришел к выводу о том, что основания сомневаться в их компетентности в экологической, бухгалтерской, финансово-экономической, строительной-технической, гидротехнической и товароведческой области, отсутствуют.

Согласно статье 7 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» при производстве экспертизы эксперт независим от органа или лица, назначившего экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела. Эксперт дает заключение, базируясь на результатах проведенных исследований в соответствии со своими специальными познаниями. Следовательно, эксперт имеет право самостоятельно определять и применять конкретные методы исследований объекта. Заключение судебной экспертизы свидетельствует о том, что специалисты производили оценку ущерба, с учетом данных о зарыблении прудов, информации о наличии рыб-производителей; данных отбора проб и их соответствующего анализа.

В порядке части 3 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации эксперты дали ответы на вопросы, возникшие у сторон в связи с проведением экспертизы.

Оснований для неоднозначного толкования величины стоимости оценки ущерба в сумме 931 643 518 руб., в том числе в части определения стоимости утраченной рыбы (рыб-производителей и посадочного материала) в размере 4 313 251 руб., стоимости строительных работ, гарантирующих восстановление прудов и гидротехнических сооружений, в сумме 909 461 367 руб. и стоимости права аренды земельного участка, необходимого на период восстановительных работ в размере 15 962 960 руб., у суда не возникло. В связи с этим судом первой инстанции ходатайство ответчика о назначении по делу повторной и дополнительной экспертизы отклонено обоснованно.

Каких-либо новых обстоятельств, которые в силу статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются основанием для назначения и проведения повторной либо дополнительной экспертизы, в суде апелляционной инстанции не установлено. На основании изложенного судом второй инстанции аналогичное ходатайство заявителя также отклонено, а заключение судебной экспертизы в части определения размера реального ущерба, причиненного ООО «Рыбхоз «Борок», положено в основу судебного акта.

Одновременно суд апелляционной инстанции считает, что размер упущенной выгоды, подлежащей взысканию с ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт», судебной экспертизой, а следовательно, судом первой инстанции определен неправильно.

Законодатель указывает, что для взыскания упущенной выгоды истцам необходимо обосновать, какие доходы они реально (достоверно) получили бы, если бы не утратили возможности использовать имущество при обычных условиях гражданского оборота. Под обычными условиями оборота следует понимать типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства непреодолимой силы. Иными словами, кредитор должен доказать, что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду, все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны.

В соответствии с частью 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в обоснование возражений на апелляционную жалобу ООО «Рыбхоз Борок» представлены: товарно-транспортные накладные на реализацию живой рыбы за 2006 год, за январь-март 2007 года; платежные поручения по оплате живой рыбы за 2006 год; договоры поставок № 17 от 02.10.2006, № 313/6-Т от 10.04.2006, № 6418 от 10.07.2006, № 07 от 19.11.2006; путевые листы.

Оценив перечисленные доказательства в их совокупности применительно к статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что с 2006 года у ООО «Рыбхоз «Борок» установились долгосрочные отношения с контрагентами (ООО «Тандем», сеть магазинов «Копейка-Москва», ООО «Ашан», ООО «Страна Калинка», ООО «Гала») по поставке живой рыбы в магазины указанных торговых сетей. Кроме того, ООО «Рыбхоз «Борок» осуществлялась оптовая, мелко-оптовая и розничная торговля живой рыбой со специализированных автомашин.

Предписанием Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Нижегородской области № 42 от 19.03.2007 с целью устранения угрозы возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых отравлений людей реализация рыбы из ООО «Рыбхоз «Борок» была приостановлена.

С 19.03.2007 ООО «Рыбхоз «Борок» прекратило деятельность по производству рыбы и направило в адрес контрагентов уведомления о

прекращении поставок в связи с форс-мажорными обстоятельствами.

Таким образом, допущенное ответчиком (ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт») нарушение правил обращения нефтепродуктов явилось единственным препятствием, не позволившим ООО «Рыбхоз Борок» получить упущенную выгоду, при том что все остальные необходимые приготовления для ее получения истцом были сделаны. Обратное в соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ответчиком не доказано.

Поэтому требование ООО «Рыбхоз «Борок» о взыскании убытков в виде упущенной выгоды являлось обоснованным.

При определении размера подлежащей взысканию упущенной выгоды суд первой инстанции исходил из расчета, содержащегося в экспертном заключении ООО НПО «Эксперт Союз» «179/КОМПЛ/09 от 16.07.2010, согласно которому общий доход от реализации товарной рыбы составляет 15 962 960 рублей в год, который впоследствии увеличен на основании индексного метода изменения потребительских цен в размере 1, 439, ставки капитализации (ставки рефинансирования Банка России) в размере 7,75% и с учетом затрат истца в связи с осуществлением хозяйственной деятельности (рыбоводство).

Затраты ООО «Рыбхоз «Борок», на сумму которых подлежит уменьшению доход от осуществления хозяйственной деятельности (рыбоводства), предусмотрены статьей 346.5 Налогового кодекса Российской Федерации и составили в 2007 году 2 223 558 руб. Размер данных расходов документально подтвержден представленными в соответствии с частью 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в обоснование возражений на апелляционную жалобу) бухгалтерскими документами о расходах по услугам банка, расходах на содержание зданий и сооружений, на оплату электроэнергии, на выплату заработной платы, на приобретение ГСМ, кормов, запасных частей, на ремонт механизмов и автотранспортной техники и иные накладные расходы.

Применение индекса инфляции (индекса изменения потребительских цен) соответствует принципу полного возмещения убытков по ценам, которые существовали на день предъявления иска к должнику, если последний в добровольном порядке не удовлетворил требования истца.

Между тем применение при расчете размера упущенной выгоды ставки капитализации (ставки рефинансирования Банка России) не может быть принято во внимание, поскольку применительно к статье 395 Гражданского кодекса Российской Федерации составляет самостоятельный вид ответственность за неисполнение денежного обязательства, о чем в рамках настоящего спора ООО «Рыбхоз «Борок» не заявлено.

Таким образом, исковые требования ООО «Рыбхоз «Борок» в части взыскания упущенной выгоды подлежали удовлетворению лишь в сумме 60 412 149 руб. исходя из следующего расчета:

15 962 960 руб. - 2 223 558 руб. = 13 739 402 руб.

13 739 402 руб. x 1,022 (индекс инфляции за 2007 г.) = 14 031 668 руб.

13 739 402 руб. x 1,244 (индекс инфляции за 2008 г.) = 17 091 816 руб.

13 739 402 руб. x 1,122 (индекс инфляции за 2009 г.) = 15 415 609 руб.

13 739 402 руб. x 1,009 (индекс инфляции за 2010 г.) = 13 863 056 руб.

14 041 668 руб. + 17 091 816 руб. + 15 415 609 руб. + 13 863 056 руб. = 60 412 149 руб.

Поскольку убытки в части взыскания упущенной выгоды судом определены неправильно, то решение Арбитражного суда Нижегородской области в этой части подлежит изменению.

В остальной части доводы апелляционной жалобы суд второй инстанции признает необоснованными и подлежащими отклонению, как и указанный выше довод о необоснованном отклонении ходатайства о назначении повторной (дополнительной) экспертизы и разрешении исковых требований (о взыскании упущенной выгоды), которые не были предметом спора.

В частности, заявитель указывает, что судом не был рассмотрен вопрос о наличии смешанной вины истца и ответчика в причиненном ООО «Рыбхоз «Борок» ущербе, то есть суд не оценил спорные правоотношения применительно к статье 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ссылаясь на проект хозяйственной деятельности ООО «Рыбхоз «Борок», Приложение № 4 к лицензии на водопользование, заявитель указывает, что забор и использование воды из реки Шавы рыбхозом для выращивания рыбы в нагульном пруду в период с сентября по апрель 2007 года было незаконным, поскольку срок действия лицензии на специальное водопользование (забор воды из реки Шавы) истек 17.01.2007. Кроме того, на момент аварии, по мнению заявителя, у ООО «Рыбхоз «Борок» отсутствовал договор на водопользование, в связи с чем в 2007 году истец не обладал правом осуществлять забор воды для наполнения нагульного пруда. Таким образом, как полагает заявитель, загрязнение воды в нагульном пруду стало возможным в результате незаконной хозяйственной деятельности самого истца, который в результате нарушения лицензионных условий не спустил из нагульного пруда воду в сентябре 2006 года.

Данные доводы ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» основаны на ошибочном толковании Водного кодекса Российской Федерации в его взаимосвязи с фактическими обстоятельствами дела

С 01.01.2007 на территории Российской Федерации введен Водный кодекс. В силу статьи 11 названного Кодекса водопользование водными объектами на территории Российской Федерации осуществляется на основании договора. Однако в случае, когда водный объект используется для рыболовства, заключение договора на водопользование или принятие решения о предоставлении водного объекта в пользование не требуется (пункт 10 часть 3 статьи 11 Водного кодекса Российской Федерации).

Следовательно, по истечении срока действия лицензии на водопользование (12.01.2007), выданной ООО «Рыбхоз «Борок», истец

осуществлял право пользования водным объектом – рекой Шава с целью заборы воды для целей рыбоводства в силу положений российского законодательства, не требующего оформления дополнительных правоустанавливающих документов для этого. Таким образом, оснований полагать, что истец осуществлял хозяйственную деятельность, связанную с рыбоводством, незаконно, у суда первой инстанции не имелось.

В части 2 статьи 1083 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплен принцип смешанной вины. При этом в деликтных отношениях подлежит учету лишь грубая неосторожность потерпевшего, содействовавшая возникновению или увеличению вреда. Обязанность по доказыванию вины потерпевшего возлагается на причинителя вреда.

Из материалов дела:

-оценки ущерба рыбному хозяйству «Борок», составленной ФГНУ «ГНИИИ Озерного и речного рыбного хозяйства» 2007 года, раздел 2 «Описание рыбхоза»;

-отчета об исследовании и оценке ущерба нанесенного ООО «Рыбхоз «Борок» от 27.06.2007, составленного ГОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет», раздел «Наполнение и опорожнение прудов»;

-проекта хозяйственной деятельности ООО «Рыбхоз «Борок» на 2003-2007 годы, раздел «Технология наполнения прудов и сброса воды», следует, что источником водоснабжения прудов является река Шава. Из реки водоснабжение происходит через верховину, на которой имеются решетки для задержания рыбы. Вода поступает в нагульный пруд и в обводной канал, из которого происходит запитывание зимовальных прудов. Учет объема забора и сброса воды невозможен, так как пруд является русловым, то есть проточным.

Таким образом, полный сброс воды из нагульного пруда технически невозможен. Кроме того, с 12.03.2007 вода в нагульном пруду накапливалась и удерживалась по указанию чрезвычайной комиссии во избежание попадания загрязнений нефтепродуктами в реку Волга и увеличения экологического ущерба. В связи с изложенным ссылкой ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» на план мероприятий по ликвидации аварийных ситуаций на ГТС ООО «Рыбхоз «Борок» на 2003-2007 годы и соответствующий довод жалобы суд апелляционной инстанции отклоняет.

По мнению заявителя, судом нарушены нормы процессуального права. При этом заявитель считает, что суд необоснованно не привлек к участию в судебном заседании в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования, Департамент Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Приволжскому федеральному округу.

В соответствии с пунктом 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации данное процессуальное нарушение отнесено Законом к основаниям для безусловной отмены

судебного акта. Вместе с тем из текста обжалуемого решения суда не следует, что Арбитражным судом Нижегородской области разрешен вопрос о правах и обязанностях Департамента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Приволжскому федеральному округу. Наличие у Департамента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Приволжскому федеральному округу самостоятельной заинтересованности в исходе дела не возлагает на суд обязанности по привлечению его к участию в деле.

Также подлежит отклонению ссылка заявителя на то, что при формировании состава суда был нарушен принцип равноправия сторон и к участию в разрешении спора были привлечены арбитражные заседатели, предложенные истцом.

В соответствии со статьей 19 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные заседатели привлекаются к осуществлению правосудия в арбитражных судах первой инстанции в соответствии с Федеральным законом «Об арбитражных заседателях». Указанный Закон содержит правовые нормы, определяющие кто может быть арбитражным заседателем в арбитражном суде, регулирует порядок их привлечения к рассмотрению дел, устанавливает требования, предъявляемые к арбитражным заседателям, порядок их формирования и др. Однако ни данный Закон, ни Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не содержат правовых норм, исключающих возможность участия в рассмотрении дела арбитражных заседателей, предложенных какой-либо одной стороной. Главой 21 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрена лишь возможность выразить свое недоверие арбитражному заседателю посредством заявления отвода. Будучи не согласным с кандидатурой арбитражного заседателя Бакулевой Г.Л., ответчик предоставленное ему право на отвод арбитражного заседателя не реализовал. В апелляционной инстанции обстоятельств, свидетельствующих о рассмотрении дела в незаконном составе суда, не установлено.

Как указано в мотивировочной части постановления, вопрос о взыскании убытков в части упущенной выгоды Арбитражным судом Нижегородской области разрешен неправильно.

В соответствии со статьей 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционной жалобы вправе: отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт. Основания для изменения или отмены решения арбитражного суда первой инстанции предусмотрены статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку спор между сторонами разрешен неправильно, то в соответствии пунктом 2 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение Арбитражного суда

Нижегородской области от 22.10.2010 подлежит изменению, а апелляционная жалоба ОАО «Средне-Волжский Транснефтепродукт» - частичному удовлетворению. В случае отмены решения арбитражного суда первой инстанции апелляционным судом принимается новый судебный акт (пункт 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются со стороны пропорционально удовлетворенным требованиям. При этом Закон не содержит положений о том, что данные расходы следует исчислять из первоначально предъявленных требований (в случае их изменения). В соответствии с частью 2 статьи 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исполнительные листы выдаются судом первой инстанции.

Руководствуясь статьями 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 22.10.2010 по делу № А43-7264/2008 изменить.

Иск общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» к открытому акционерному обществу «Средне-Волжский Транснефтепродукт» о взыскании убытков удовлетворить частично.

Взыскать с открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок»:

-реальный ущерб в сумме 931 643 518 рублей;

-упущенную выгоду в сумме 60 412 149 рублей.

В остальной части в удовлетворении иска отказать.

Взыскать с открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» судебные расходы на оплату услуг представителя в сумме 215 000 рублей.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» в пользу открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» судебные расходы по оплате экспертизы в сумме 567 000 рублей.

Взыскать с открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» в доход федерального бюджета государственную пошлину за подачу иска в сумме 130 000 рублей.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» в доход федерального бюджета государственную пошлину за

подачу иска в сумме 70 000 рублей.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Рыбхоз «Борок» в пользу открытого акционерного общества «Средне-Волжский Транснефтепродукт» государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы в сумме 340 рублей.

Исполнительные листы выдать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок.

Председательствующий

Н.А. Насонова

Судьи

Н.А. Назарова

Т.С. Родина