



**Рекомендации
Научно-консультативного совета
при Федеральном арбитражном суде
Центрального округа**

**21-24 июня 2011 года
г. Тула**

Содержание

- **Вопросы, связанные с применением процессуального законодательства, законодательства об исполнительном производстве, уплатой государственной пошлиныстр. 3 – 12**
- **Вопросы, связанные с применением гражданского права, законодательства о банкротстве.....стр. 13 - 26**
- **Вопросы, связанные с рассмотрением споров, вытекающих из административных правоотношений, применением налогового законодательства, КоАП РФстр. 27 - 42**

Вопросы, связанные с применением процессуального законодательства, законодательства об исполнительном производстве, уплатой государственной пошлины

Вопрос №1. В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

(п. 9 введен Федеральным законом от 27.07.2010 N 228-ФЗ)

Из буквального толкования пункта 9 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что правовое значение имеет сам факт повторной неявки истца в судебное заседание, а также факт того, что именно при повторной неявке истец не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, и ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

Неявка в судебное заседание лиц, участвующих в деле, влечет необоснованное затягивание процесса, нарушение сроков рассмотрения дела, что приводит также к нарушению прав других лиц, участвующих в деле.

В каком порядке следует считать повторной неявкой истца:

- а) истец не явился в предварительное и судебное разбирательство;
- б) истец не явился в предварительное и в судебное заседание после отложения, но обеспечил явку представителя в судебное разбирательство;
- в) истец не явился в судебное разбирательство и в судебное заседание после перерыва?

Ответ: Истец не явился в судебное разбирательство и в судебное заседание об отложении судебного разбирательства, в том числе по вызову суда, и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

Вместе с тем следует учитывать положения части 4 статьи 137 АПК РФ, согласно которым при определенных условиях, в том числе, если лица, участвующие в деле, отсутствуют в предварительном судебном заседании, но они извещены о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и ими не были заявлены возражения относительно рассмотрения дела в их отсутствие, суд вправе завершить предварительное судебное заседание и открыть судебное заседание в первой инстанции.

В этом случае неявка истца в предварительное судебное заседание, из которого осуществлен переход к судебному разбирательству дела, должна

учитываться при определении признака повторности, имеющего значение для разрешения вопроса об оставлении искового заявления без рассмотрения.

Вопрос №2 В соответствии с частью 1 статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

Согласно части 3 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, либо о привлечении третьего лица к участию в деле или об отказе в этом арбитражным судом выносится определение.

В силу части 3.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определение об отказе во вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может быть обжаловано лицом, подавшим соответствующее ходатайство, в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения данного определения, в арбитражный суд апелляционной инстанции.

Предусматривает ли часть 3.1. Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возможность обжалования определения об отказе арбитражного суда в привлечении третьего лица, ходатайство о привлечении которого заявлено стороной по делу?

Ответ: В соответствии с частью 3.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определение об отказе во вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может быть обжаловано лицом, подавшим соответствующее ходатайство, в срок, не превышающий десяти дней со дня вынесения данного определения, в арбитражный суд апелляционной инстанции.

Из буквального толкования вышеуказанной статьи Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что обжалованию в апелляционном порядке подлежит только определение об отказе во вступлении в дело третьего лица, подавшего соответствующее ходатайство.

Таким образом, данная норма не предусматривает возможность обжалования определения об отказе арбитражного суда в привлечении третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, ходатайство о привлечении которого заявлено стороной по делу.

Вопрос №3. Определением арбитражного суда первой инстанции приняты обеспечительные меры. На момент рассмотрения апелляционной жалобы на данный судебный акт, обеспечительные меры отменены судом первой инстанции.

Следует ли арбитражному суду апелляционной инстанции рассматривать вопрос по существу обоснованности принятия обеспечительных мер?

Ответ: Судом рассматривается апелляционная жалоба по существу, исходя из обоснованности (необоснованности) принятых обеспечительных мер.

Вопрос №4. Если по договору уступки права требования в порядке статьи 48 АПК РФ произведена частичная замена взыскателя на его правопреемника на основании первоначального исполнительного листа до возбуждения исполнительного производства требуется ли отзыв ранее выданного исполнительного листа и выдача отдельных исполнительных листов в пользу каждого взыскателя или исполнительное производство должно быть возбуждено на основании ранее выданного исполнительного листа и определения о правопреемстве?

Ответ: Согласно пункту 1 статьи 30 Федерального закона РФ «Об исполнительном производстве» судебный пристав – исполнитель возбуждает исполнительное производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя.

В связи с тем, что до возбуждения исполнительного производства на основании решения арбитражного суда и определения о частичном правопреемстве в порядке статьи 48 АПК РФ стало два взыскателя по одному судебному акту, то в соответствии с пунктом 5 статьи 319 АПК РФ должно быть выдано два исполнительных листа в отношении каждого взыскателя, а ранее выданный исполнительный лист подлежит отзыву арбитражным судом при вынесении определения о частичном правопреемстве.

Это обусловлено тем, что в ранее выданном исполнительном листе значится только первоначальный взыскатель, а лицо, ставшее правопреемником по договору уступки права требования в силу пунктов 1 и 2 статьи 30 ФЗ «Об исполнительном производстве» не может самостоятельно реализовать свое право на взыскание своей части долга, не имея исполнительного листа. Реализация права на взыскание правопреемником его части долга на основании определения арбитражного суда, принятого в порядке статьи 48 АПК РФ находится в прямой зависимости от воли основного взыскателя: предъявит он исполнительный лист немедленно или через 2 года.

Учитывая то обстоятельство, что будут нарушены права лица, являющегося правопреемником по договору уступки права требования при отказе суда выдать несколько исполнительных листов, возникает

необходимость отзыва первоначального исполнительного листа и выдачи отдельного листа каждому взыскателю отдельно.

В силу ст. 48 АПК РФ правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса, в том числе до возбуждения исполнительного производства по выданному исполнительному листу (рекомендации НКС при Арбитражном суде Свердловской области от 21.02.2007).

Вопрос №5. Какому арбитражному суду – по месту нахождения ответчика либо по месту нахождения недвижимого имущества – подсудно рассмотрение иска, в котором заявлены требования о взыскании задолженности по арендной плате, пени за просрочку платежа и о расторжении договора аренды земельного участка.

Ответ: Согласно ст.35 АПК РФ иск предъявляется в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства ответчика.

В силу ч.1ст.38 АПК РФ иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества.

Пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество» разъяснено, что с искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устрани нарушений права, не связанных с лишением владения, об установлении сервитута, о разделе имущества, находящегося в общей собственности, о признании права, об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста. По месту нахождения недвижимого имущества также рассматриваются дела, в которых удовлетворение заявленного требования и его принудительное исполнение повлечет необходимость государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода, прекращения прав на недвижимое имущество или внесение записи в ЕГРП в отношении сделок, подлежащих государственной регистрации.

Так как договор аренды на объект недвижимости, заключенный на срок не менее одного года, подлежит государственной регистрации, а, следовательно, и досрочное расторжение договора аренды также подлежит государственной регистрации, такие иски следует рассматривать по месту нахождения имущества.

Наличие нескольких требований в иске, одно из которых относится к исключительной подсудности, влечет рассмотрение всех требований истца по месту рассмотрения требования, относящегося к исключительной подсудности.

Вопрос №6. В соответствии с частью 2.1 статьи 324 АПК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ) вопросы об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания рассматриваются по правилам, установленным частью 2 настоящей статьи.

Согласно части 2 статьи 324 АПК РФ такое заявление рассматривается арбитражным судом в месячный срок со дня поступления в судебном заседании с извещением взыскателя, должника и судебного пристава - исполнителя.

По результатам рассмотрения заявления выносится определение.

В силу части 1 статьи 188 АПК РФ определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в двух случаях: если в соответствии с АПК РФ предусмотрено обжалование этого определения, а также, если это определение препятствует дальнейшему движению дела.

В части 4 статьи 324 АПК РФ установлено, что определение арбитражного суда об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка его исполнения либо об отказе в удовлетворении заявления об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка его исполнения может быть обжаловано.

Определение об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания в части 4 статьи 324 АПК РФ не упомянуто, часть 2.1 указанной статьи отсылки к части 4 статьи 324 АПК РФ не содержит.

Обжалуется ли определение об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания?

Ответ: В связи с тем, что порядок рассмотрения заявления об отсрочке или о рассрочке взыскания исполнительского сбора, об уменьшении его размера или освобождении от его взыскания регламентирован ч.2.1 ст. 324 АПК РФ, установленные ч. 4 ст. 324 АПК РФ положения о возможности обжалования определений об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка его исполнения либо об отказе в удовлетворении заявления об отсрочке или о рассрочке исполнения судебного акта, об изменении способа и порядка его исполнения следует распространять и на судебные акты, выносимые судом в соответствии с ч.2.1 ст. 324 АПК РФ.

Вопрос №7. В соответствии со статье 324 АПК РФ заявления о предоставлении рассрочки, отсрочки исполнения судебного акта рассматриваются с извещением взыскателя, должника, судебного пристава-исполнителя. Необходимо ли извещать судебного пристава-исполнителя в тех случаях, когда из материалов дела видно, что исполнительное производство еще не возбуждалось (например, еще не выдан исполнительный лист, либо взыскатель не предъявлял исполнительный лист к принудительному

исполнению)? И может ли в данной ситуации суд предоставить отсрочку, рассрочку исполнения решения?

Ответ: Анализ ст. 324 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что указанная норма предусматривает обязанность извещения судебного пристава-исполнителя в деле о предоставлении рассрочки, отсрочки исполнения судебного акта только в случае, когда возбуждено исполнительное производство. Поэтому оснований для извещения судебного пристава-исполнителя в случае, когда из материалов дела видно, что исполнительное производство не возбуждалось, не имеется.

В этой ситуации суд вправе, рассматривая заявление о предоставлении отсрочки, рассрочки исполнения решения, удовлетворить требования при наличии достаточных к тому оснований.

Вопрос №8 В соответствии с ч. 2 ст. 112 АПК РФ с 01.11.2010 г. заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде первой, апелляционной и кассационной инстанций, рассмотрением дела в порядке надзора, не разрешенному при рассмотрении дела в соответствующем суде, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

Суд первой инстанции рассмотрел требование о взыскании судебных расходов, заявленное за пределами шестимесячного срока. Ходатайство о восстановлении пропущенного срока не заявлялось.

Является ли указанное обстоятельство основанием для отмены решения в случае апелляционного или кассационного обжалования:

- если жалоба не содержит доводов о пропуске срока?
- если единственный довод жалобы – это пропуск шестимесячного срока на предъявление требования?

С даты вынесения какого судебного акта следует считать шестимесячный срок подачи заявления о взыскании судебных расходов?

В случае, когда судебный акт, которым закончено рассмотрение дела по существу, принят до вступления в законную силу нормы, устанавливающей срок обращения за взысканием судебных расходов, а обращение с требованием о взыскании осуществляется после 01.11.2010 г., применяются ли положения ч. 2 ст. 112 АПК РФ?

Ответ: В случае рассмотрения судом первой инстанции требования о взыскании судебных расходов в отсутствие ходатайства о восстановлении срока, предусмотренного ч. 2 ст. 112 АПК РФ, следует исходить из того, что суд, рассмотрев спор по существу, восстановил срок.

Само по себе отсутствие ходатайства о восстановлении процессуального срока не является безусловным основанием для отмены на стадии апелляционного или кассационного обжалования судебного акта, вне зависимости от того заявлено ли об этом в жалобе или нет.

В случае, если судебные расходы были понесены стороной при рассмотрении жалоб в суде апелляционной и кассационной инстанций, шестимесячный срок на взыскание судебных расходов следует исчислять с даты принятия постановления кассационной инстанцией.

В случае пересмотра судебных актов в порядке надзора, сторона вправе дополнительно заявить отдельное требование о взыскании судебных расходов в течение шести месяцев с даты принятия постановления Президиума ВАС РФ.

Вопросы о действии во времени внесенных в АПК РФ Федеральным законом от 27.07.2010 г. №228-ФЗ норм следует разрешать в соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 г. №12.

Вопрос №9 Налоговый орган, являясь взыскателем по исполнительному производству, возбужденному на основании постановления о взыскании недоимки и пени обратился в арбитражный суд с заявлением об установлении временного ограничения на выезд из Российской Федерации должника (часть 4 статьи 67 Федерального закона от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве). Подведомственно ли данное дело арбитражному суду?

Ответ: Арбитражные суды рассматривают споры с соблюдением правил подведомственности, содержащихся в нормах главы 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Согласно части 1 статьи 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 3 статьи 27 АПК РФ к подведомственности арбитражных судов федеральным законом могут быть отнесены и иные дела.

Статьей 29 АПК РФ установлено, что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства, возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности:

1) об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

2) об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления,

решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

3) об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

4) о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания;

5) другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Рассмотрение вопроса об установлении для должника временного ограничения на выезд из Российской Федерации Законом об исполнительном производстве либо каким-либо иным федеральным законом к компетенции арбитражного суда не отнесено.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Таким образом, производство по такого рода делам подлежит прекращению.

Вопрос №10. Подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде спор о признании незаконным постановления судебного пристава-исполнителя в отношении должника юридического лица или индивидуального предпринимателя в рамках исполнительного производства, возбужденного на основании постановления мирового судьи по делу об административном правонарушении (ст. 19.5 КоАП РФ), совершенного в рамках осуществления предпринимательской деятельности.

Ответ: Согласно ч. 1 ст. 27, ч. 2 ст. 29 и ч. 1 ст. 197 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту - АПК РФ) арбитражному суду подведомственны дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей.

В силу ч. 1 ст. 329 АПК РФ решения и действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмотренных данным Кодексом и другими федеральными законами.

В соответствии с ч. 1 ст. 128 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее по тексту - Закон об

исполнительном производстве) постановления должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) по исполнению исполнительного документа могут быть оспорены в арбитражном суде либо суде общей юрисдикции, в районе деятельности которого указанное лицо исполняет свои обязанности.

В ч. 2 ст. 128 Федерального закона от 02.07.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» определён перечень случаев, когда постановления должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействия) по исполнению исполнительного документа могут быть оспорены в арбитражном суде.

В частности, в п. 2 ч.2 ст. 128 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействий) подается в арбитражный суд в случае исполнения требований, содержащихся в исполнительных документах, указанных в пп.5, 6 ст. 12 вышеназванного закона, в отношении организации или гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

П. 6 ч. 1 ст. 12 Закона об исполнительном производстве установлено, что к числу исполнительных документов, направляемым (предъявляемым) судебному приставу-исполнителю, относятся судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях.

Совокупный анализ вышеназванных норм позволяет сделать вывод о том, что решения, действия (бездействия) судебных приставов-исполнителей по исполнению судебных актов по делам об административных правонарушениях могут быть оспорены в арбитражном суде при условии, что указанные судебные акты приняты в отношении организации или гражданина, осуществляющего предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

Вопрос №11. С кого следует взыскивать судебные расходы (судебные издержки и прочее) в случае удовлетворения заявления о признании незаконным и отмене постановления административного органа, не являющегося юридическим лицом (в частности, административная комиссия при районных управах)?

Если судебные расходы взыскиваются с муниципального образования, осуществляющего финансирование, то подлежит ли привлечению к участию в деле муниципальное образование в лице соответствующего финансового органа и в качестве кого?

Ответ: Пунктом 5 части 1 статьи 1.3.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что к ведению субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится создание административных

комиссий, иных коллегиальных органов в целях привлечения к административной ответственности, предусмотренной законами субъектов Российской Федерации.

Законами субъектов Российской Федерации на основании части 2 статьи 1.3.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях органы местного самоуправления могут наделяться отдельными полномочиями субъекта Российской Федерации по решению вопросов, указанных в пунктах 4 - 6 части 1 настоящей статьи, с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

Поскольку административная комиссия - это коллегиальный орган, созданный для рассмотрения дел об административных правонарушениях, не является юридическим лицом и не имеет отдельного финансирования, все финансовые обязательства, вытекающие из деятельности административной комиссии, должен нести соответствующий главный распорядитель бюджетных средств (лицо, которое финансирует ее деятельность).

Данное лицо следует привлечь к участию в деле в качестве второго заинтересованного лица в порядке, предусмотренном ст. 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, расходы на оплату услуг представителя подлежат взысканию с главного распорядителя средств бюджета за счет средств казны соответствующего публично-правового образования, в том числе за счет средств бюджета, направляемых на осуществление отдельных государственных полномочий по формированию состава, финансовому и материально-техническому обеспечению деятельности административных комиссий.

Данный правовой подход согласуется с пунктами 2 и 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2006 года N 23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации", п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 N 121 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах".

Из судебной-арбитражной практики следует, что суды, исследуя законодательную базу по созданию и финансированию административных комиссий, взыскивали судебные расходы с администраций - постоянно действующих исполнительно-распорядительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, являющихся главными распорядителями средств бюджета (постановление ФАССО от 9 ноября 2010 г. по делу N А54-1030/2010, определение ВАС РФ от 10 марта 2011 г. № ВАС-18652/10 делу № А54-1030/2010 об отказе в передаче в Президиум ВАС РФ, постановление ФАССЗО от 9 июня 2010 г. по делу N А13-11428/2009, постановление ФАСУО от 17 марта 2011 г. N Ф09-1130/11-С1, постановление ФАССО от 5 мая 2009 г. N Ф04-2572/2009(5548-А70-32)).

Вопросы, связанные с применением гражданского права, законодательства о банкротстве

Вопрос №12. Предприниматель обратился с иском к муниципальному образованию о признании права собственности на самовольно реконструированное помещение в многоквартирном жилом доме на основании статьи 222 ГК РФ. Должны ли быть привлечены к участию в деле в качестве соответчиков собственники помещений в данном многоквартирном жилом доме, либо юридическое лицо представляющее интересы собственников помещений (ТСЖ, Управляющая компания)? Или достаточно привлечения данных лиц к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований.

Ответ: Из пунктов 28 и 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" следует, что положения статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации распространяются на самовольную реконструкцию недвижимого имущества, в результате которой возник новый объект.

Учитывая правовую конструкцию иска о признании права собственности на самовольно реконструированное помещение в рамках ст. 222 ГК РФ, а также разъяснения, данные в абз. 3 п. 25 Постановления от 29.04.2010 N 10/22, надлежащим ответчиком по иску застройщика о признании права собственности на самовольную постройку является орган местного самоуправления, на территории которого находится самовольная постройка.

В том случае, если в результате самовольной реконструкции помещения истец занял нежилые помещения либо земельный участок, находящиеся в общей долевой собственности собственников помещений в многоквартирном жилом доме, то иск о признании права собственности на самовольно реконструированное помещение в многоквартирном жилом доме затрагивает права и законные интересы иных собственников помещений в данном многоквартирном жилом доме, в связи с чем последние должны быть привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц в порядке ст. 51 АПК РФ.

При этом собственники помещений в многоквартирном жилом доме могут самостоятельно вступить в дело в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора в соответствии со ст. 50 АПК РФ.

В случае, если указанные лица будут привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, суду следует рассмотреть вопрос о прекращении производства по делу, так как вследствие вступления в дело физических лиц в

качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями спор перестанет быть подведомственным арбитражному суду.

Если самовольная реконструкция была произведена в пределах предоставленного истцу помещения, следует выяснить вопрос о том, были нарушены данной реконструкцией права и законные интересы собственников помещений в многоквартирном жилом доме с целью разрешения вопроса о необходимости их привлечения к участию в деле в качестве третьих лиц.

Вопрос №13. Министерство обратилось в арбитражный с иском заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «С» о взыскании задолженности по договору аренды земельного участка, предоставленного на период строительства до 19.05.2009.

Ответчик считает, что договор аренды прекратил свое действие после ввода объекта в эксплуатацию, то есть 27 апреля 2009 года, соответственно, с этого момента целевое использование договора было прекращено и требование о взыскании арендной платы за период с 27.04.2009 по 31.12.2010 является необоснованным.

Подлежит ли взысканию арендная плата после ввода в эксплуатацию жилого дома в том случае, если договор аренды не расторгнут и отсутствуют доказательства передачи в собственность всех объектов долевого строительства?

Ответ: Поскольку договор аренды по соглашению сторон или по решению суда не расторгнут, а в материалах дела отсутствуют доказательства того, что в спорный период объект аренды был возвращен арендодателю, учитывая п.1 ст. 65 Земельного кодекса РФ, ст.ст. 309, 310, ч.1 ст. 450, п.1 ст. 614 Гражданского кодекса РФ, факт ввода жилого дома в эксплуатацию сам по себе не прекращает правоотношения и обязательства сторон по спорному договору аренды.

После ввода объекта в эксплуатацию жилого дома арендная плата подлежит взысканию до момента государственной регистрации права собственности за первым участником долевого строительства в силу положений ст. 36 Жилищного кодекса РФ, а также ст. 16 Федерального закона от 29.12.2004 №189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (в редакции от 30.07.2010).

Аналогичная правовая позиция изложена в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.09.2009 №ВАС-11139/09.

Вопрос №14. Можно ли признать недействительной сделку в случае, если имеются основания для признания ее незаключенной?

Ответ: Статьей 168 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных

правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения (пункт 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации).

По смыслу статей 166, 168 ГК РФ недействительной может быть признана только состоявшаяся сделка.

Таким образом, правовая природа недействительных и незаключенных договоров различна. Незаключенный договор - это несуществующий договор. Правовым последствием признания договора незаключенным является отсутствие обязательственных отношений между сторонами по нему, в связи с чем, незаключенный договор нельзя признать недействительным.

Даная правовая позиция изложена в определении Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 20.05.2010 №ВАС-6087/10, постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.03.2010 №Ф03-14/2010, постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.11.2010 №КГ-А41/11442-10.

Вопрос №15. Подлежат ли применению последствия недействительности договора купли-продажи (поставки) в случае, когда к моменту рассмотрения дела судом фактическая стоимость товара изменилась в результате его эксплуатации покупателем и восстановить товар в первоначальное состояние невозможно (автотранспорт, сложное оборудование).

Ответ: Согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой всё полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Так как на дату приведения сторон в первоначальное положение стоимость имущества могла измениться, в частности, в отношении транспорта в связи с его эксплуатацией значительно понизиться, то при возвращении сторон в первоначальное положение на дату применения двусторонней реституции следует произвести оценку этого имущества. Получив от покупателя свое имущество, продавец должен возвратить покупателю стоимость этого имущества, определенную оценщиком. В противном случае на стороне покупателя возникнет неосновательное обогащение.

Если вещь пришла в негодность и её нельзя возвратить продавцу, реституция не применяется.

Вопрос №16. Должен ли арендатор объекта недвижимости (земельного участка или здания), заключивший договор купли-продажи на этот объект, вносить арендную плату в период с даты заключения договора купли-продажи до даты государственной регистрации перехода права собственности на объект.

Ответ: Согласно п.1 ст.131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в ЕГРП.

В силу п.2 ст.8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него.

В соответствии с п.2 ст.223 ГК РФ, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации.

В силу ст.65 ЗК РФ использование земли в РФ является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог и арендная плата.

Согласно п.1 ст.388 НК РФ плательщиками земельного налога признаются организации и физические лица, обладающие земельными участками, признаваемыми объектом налогообложения, на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения.

Пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 54 «О некоторых вопросах, возникших у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием земельного налога» разъяснено, что с учетом требований п.1 ст.388 НК РФ и п.1 ст.131 ГК РФ судам необходимо исходить из того, что плательщиком земельного налога является лицо, которое в ЕГРП указано как обладающее правом собственности, правом постоянного (бессрочного) пользования либо правом пожизненного наследуемого владения на соответствующий земельный участок.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что только с даты государственной регистрации права собственности на земельный участок лицо перестает вносить арендную плату за пользование земельным участком.

Однако, в зависимости от обстоятельств дела, иногда суды освобождают лицо, приобретшее по договору купли-продажи объект недвижимости (здание или помещение, строение, сооружение), которое ранее арендовало, от внесения арендной платы за пользование помещением в период с момента заключения договора купли-продажи до момента регистрации перехода права собственности на объект (когда при заключении договора уплачена полностью цена объекта, при виновном поведении продавца и невозможности зарегистрировать переход права собственности в короткий срок и др.) и взыскивают в этот период плату за пользование имуществом в размере налога (постановление Президиума ВАС РФ от 29.09.2009 № 7188/09).

Вопрос №17. Вправе ли организация водопроводно-канализационного хозяйства (ВКХ) требовать от теплоснабжающей организации, осуществляющей подогрев полученной от организации водопроводно-канализационного хозяйства холодной воды для нужд горячего водоснабжения, оплаты всего фактического объема полученной питьевой воды, либо только объема воды, израсходованной на собственные нужды теплоснабжающей организации?

Ответ: В соответствии с п. 2 ст. 548 ГК РФ к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (статьи 539 - 547) применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

В силу п. 1 ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Согласно п. 72 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 167 от 12.02.1999, (далее - Правила № 167), оплата за питьевую воду, полученную теплоснабжающей организацией для централизованного горячего водоснабжения и на собственные нужды, производится за весь фактический объем полученной питьевой воды, определяемый по показаниям средств измерений.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 14.12.2005 № ГКПИ05-1421 указанные положения п. 72 Правил № 167 признаны соответствующими ст. 544 п. 1 ГК РФ.

При этом, Верховный Суд Российской Федерации, толкуя данную правовую норму, указал, что доводы теплоснабжающей организации о том, что питьевая вода, полученная от организации ВКХ для подогрева (для нужд горячего водоснабжения), ею не потребляется и не используется, являются несостоятельными, так как питьевая вода в данном случае используется теплоснабжающей организацией в виде носителя тепловой энергии, без наличия которого передача товарной продукции теплоснабжающей организации (тепловой энергии) иным потребителям становится невозможной.

Кроме того, в соответствии с п. п. 47-49 Основ ценообразования и порядка регулирования тарифов, надбавок и предельных индексов в сфере деятельности организаций коммунального комплекса, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 14.07.2008 № 520, тарифы на горячую воду и надбавки к таким тарифам устанавливаются для организаций коммунального комплекса, осуществляющих непосредственное производство горячей воды и оказание услуг по горячему водоснабжению с использованием систем централизованного горячего водоснабжения. Данные тарифы включают в себя стоимость 1 куб. метра холодной воды (в виде суммы тарифа

на холодную воду и стоимости ее дополнительной химической отчистки и деаэрации) и расходы на подогрев воды (определенные как произведение количества тепловой энергии, необходимого для нагрева 1 куб. метра холодной воды до температуры, установленной в соответствии с нормативными правовыми актами, и тарифов на тепловую энергию).

Вывод о неправомерности установления для теплоснабжающей организации тарифа, включающего лишь ее затраты на подогрев холодной воды в Гкалл, содержится в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 15.02.2011 № 12845/10.

Таким образом, теплоснабжающая организация, являющаяся производителем горячей воды и оказывающая услуги по горячему водоснабжению, обязана оплатить организации ВКХ весь объем поступившей от нее питьевой холодной воды, определенный по показаниям средств измерений, установленных на границе балансовой принадлежности между этими организациями.

Положения п. 76 Правил № 167 могут быть применены по аналогии с учетом ст. 6 ГК РФ в тех случаях, когда потребители горячей воды фактически оплачивают часть платы за горячее водоснабжение в размере стоимости холодной воды непосредственно организации ВКХ. В этих случаях указанные платежи по правилам ст. 313 ГК РФ должны быть зачтены последней в счет исполнения обязанностей теплоснабжающей организации перед предприятием ВКХ и учтены судом при определении размера задолженности теплоснабжающей организации перед поставщиком холодной воды.

Вопрос №18. Каким образом при рассмотрении исков энергоснабжающих организаций к муниципальным образованиям о взыскании убытков в виде межтарифной разницы устанавливать количество отпущенной энергии (какой нормативный документ применять при этом - «Методику определения количества тепловой энергии и теплоносителей в водяных системах коммунального теплоснабжения», утвержденную приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 N 105, или «Правила предоставления коммунальных услуг гражданам», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 307)?

Ответ: Количество отпущенной тепловой энергии в данных случаях следует определять в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307, т.е. по общедомовым приборам учета, а при их отсутствии, - по нормативам потребления.

Этот вывод обусловлен тем, что предметом иска в указанных случаях является только стоимостная разница между стоимостью коммунального ресурса, рассчитанной на основании экономически обоснованного тарифа, утвержденного уполномоченным регулирующим органом, и установленной органом местного самоуправления льготной стоимостью тепловой энергии,

потребленной населением. Это количество не может определяться по разным правилам и методикам.

Вопрос №19. Подлежит ли удовлетворению требование энергоснабжающей организации, основанное на п. 73 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами с товарищества собственников жилья или управляющей компании за период просрочки оплаты за поставленную электроэнергию, начиная с 11-го числа месяца, следующего за отчетным, если договором между собственниками и управляющей компанией установлен иной срок оплаты – до 20 числа месяца.

Ответ: Согласно пункту 4 статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии со ст. 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В силу ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

Правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии установлены Правилами функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период формирования электроэнергетики, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530.

Согласно п. 73 названных Правил граждане-потребители и организации, приобретающие электрическую энергию для целей оказания коммунальных услуг, в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии) потребляют электрическую энергию в необходимом им количестве. Расчетным периодом при энергоснабжении таких покупателей

электрической энергии является один календарный месяц. Плата за электрическую энергию и услуги, предоставляемые в соответствии с договором энергоснабжения, вносится указанными покупателями не позднее 10-го числа месяца, следующего за расчетным периодом.

Поскольку указанная правовая норма является императивной, срок оплаты должен определяться на основании п. 73 Постановления Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 - не позднее 10 числа месяца, следующего за отчетным.

Согласно ч. 1 ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

В соответствии с п. 35 Постановления Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 "О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам" плата за коммунальные услуги вносится ежемесячно, до 10-го числа месяца, следующего за истекшим месяцем, за который производится оплата, если договором управления многоквартирным домом не установлен иной срок внесения платы за коммунальные услуги.

Пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 предусмотрено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Определенный п. 73 Правил № 530 срок оплаты исполнителями коммунальных услуг электропотребления по договору энергоснабжения не противоречит положениям ст. 155 Жилищного кодекса Российской Федерации и п. 35 Правил № 307, предусматривающих, по общему правилу, тот же срок внесения платы за коммунальные услуги.

Системное толкование указанных правовых норм позволяет сделать вывод о том, что предусмотренная нормами жилищного законодательства возможность установления в договорах управления имуществом многоквартирного дома, заключаемых исполнителями коммунальных услуг с собственниками, иных сроков внесения последними коммунальных платежей, не может влиять на императивно установленный законодателем срок оплаты коммунального ресурса исполнителем коммунальной услуги по договору энергоснабжения.

В указанной части данные положения жилищного законодательства по смыслу п. 8 Правил № 307 нельзя отнести к тем положениям, которым не должны противоречить условия договоров поставки коммунальных ресурсов.

Иное толкование означило бы, что энергоснабжающей организации, вопреки ее воле, навязываются условия договора, предусмотренные не императивной правовой нормой, а установленные на основании диспозитивной нормы права соглашением, участником которого эта

организация не является, что противоречит основным началам гражданского законодательства, закрепленным в ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации и положениям ст. 308 п. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон.

Данная позиция не противоречит и правовой позиции ВАС Российской Федерации, изложенной в Постановлении Пленума от 05.10.2007 № 57, поскольку сроком оплаты электрической энергии для граждан – потребителей в случае заключения ими прямых договоров энергоснабжения с ресурсоснабжающей организацией (при отсутствии договора управления многоквартирным домом) и в силу п. 73 Правил № 530, и в соответствии со ст. 155 ч. 1 Жилищного кодекса Российской Федерации является 10 число месяца, следующего за расчетным.

Вопрос №20. Подлежит ли взысканию в пользу энергоснабжающей организации задолженность застройщика (подрядчика) по договору энергоснабжения, заключенному между застройщиком (подрядчиком) и энергоснабжающей организацией, в период после ввода объекта в эксплуатацию?

Ответ: В соответствии со ст. 539 п. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Согласно ст. 210 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

По смыслу данной правовой нормы содержащееся в ней указание на договор, означает договор, заключенный собственником с другим лицом, принявшим на себя обязательства по содержанию имущества собственника.

Поскольку с момента ввода объекта в эксплуатацию и регистрации в установленном порядке права собственности на вновь возведенный объект недвижимости энергопринимающие устройства объекта, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, принадлежат собственнику объекта (или эксплуатируются уполномоченным им по договору лицом), утрачивается возможность исполнения энергоснабжающей организацией договора энергоснабжения, заключенного с застройщиком (подрядчиком), так как энергопринимающие устройства, через которые осуществляется такое энергоснабжение, к указанному моменту выбыли из их собственности или законного владения.

Поэтому с момента перехода права собственности на объект капитального строительства к другим лицам обязательства по ранее

заключенным договорам энергоснабжения между энергоснабжающей организацией и застройщиком (подрядчиком) прекращаются в соответствии со ст. 416 Гражданского кодекса Российской Федерации невозможностью исполнения.

Кроме того, в силу ст. 544 п. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Тот факт, что указанные лица не приняли мер к расторжению договора энергоснабжения после передачи объекта строительства собственнику, сам по себе не может являться основанием для взыскания задолженности за оказанные услуги энергоснабжения, поскольку они с указанного момента такими услугами фактически не пользовались.

До момента перехода права собственности на объект недвижимости или его части в установленном законом порядке к иным лицам обязанности по договору энергоснабжения в соответствующей части сохраняются за застройщиком.

Моментом прекращения обязательств подрядчика перед энергоснабжающей организацией является дата ввода объекта в эксплуатацию (принятия его заказчиком) в порядке, установленном законодательством.

В отношении многоквартирных жилых домов, переход права собственности на отдельные жилые помещения в которых осуществляется не одномоментно, а в течение определенного периода времени, обязательства застройщика перед энергоснабжающей организацией по договору энергоснабжения введенного в эксплуатацию дома прекращается в части тех помещений, в отношении которых в установленном законом порядке право собственности зарегистрировано за иными лицами.

Такой вывод вытекает также из ст. 153 Жилищного кодекса Российской Федерации, согласно которой обязанность по внесению платы за коммунальные услуги у собственника жилого помещения возникает с момента возникновения права собственности на жилое помещение.

Следует отметить также, что с момента вступления в силу Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011г. № 354, сроки действия договоров ресурсоснабжения должны определяться с учетом положений п. 17 данных Правил.

Вопрос №21. Возможна ли солидарная ответственность должника и клиента при перемене лиц в обязательстве в порядке пункта 3 статьи 827 ГК РФ?

Ответ: В силу пункта 3 статьи 827 ГК РФ, клиент может быть привлечен к солидарной ответственности в случае неисполнения должником

обязательства, если условие о солидарной ответственности предусмотрено договором финансирования под уступку денежного требования.

Вопрос №22. Подведомствен ли арбитражному суду спор между гражданином -предпринимателем и страховой компанией о возмещении ущерба, причинённого принадлежащему гражданину-предпринимателю легкового автомобиля, используемого как в личных целях, так и в предпринимательской деятельности (поездки в рабочее время - для заключения договоров, организации рабочего времени подчинённых и т.п.). Каким образом может быть установлен факт использования личного автомобиля в предпринимательской деятельности, в том числе в момент наступления страхового случая. Имеет ли значение тот факт, что в договоре страхования гражданин не указал на наличие у него статуса предпринимателя и возможности использования автомобиля в предпринимательской деятельности.

Ответ: В силу норм статьи 22 ГПК РФ, статьи 27 АПК РФ при определении подведомственности спора в этом случае следует исходить из статуса страхователя, обозначенного в договоре страхования.

В случае, если страхователь обозначен в качестве индивидуального предпринимателя в договоре страхования либо иных документах, составленных сторонами в связи с заключением такого договора, спор, возникший из договора страхования, подведомствен арбитражному суду, в остальных случаях - суду общей юрисдикции.

Подведомственность таких споров не зависит от цели использования автомобиля.

Вопрос №23. Подлежат ли взысканию в порядке суброгации со страховщика гражданской ответственности причинителя вреда расходы на оценку, произведенные потерпевшим и возмещенные страховщиком по договору добровольного страхования в пользу последнего?

Ответ: Согласно пункту 1 части 3 статьи 10 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ» страховая выплата – это денежная сумма, установленная федеральным законом и (или) договором страхования и выплачиваемая страховщиком страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю при наступлении страхового случая.

Как правило, заключенными договорами добровольного страхования либо правилами страхования предусматривается обязанность страховщика при наступлении страхового случая возмещать страхователю расходы, связанные с выяснением обстоятельств страхового случая, составлением и оформлением документов по оценке причиненного ущерба.

Подобные положения договоров добровольного страхования не противоречат части 1 статьи 929 Гражданского кодекса РФ.

Поэтому расходы на проведение экспертизы по оценке причиненного ущерба, понесенные страхователем и возмещенные ему в полном размере, являются убытками страховщика, в связи с чем, подлежат включению в состав страховой выплаты.

Вопрос №24. Является ли временный управляющий заинтересованным лицом по отношению к должнику, и подлежит ли он утверждению в качестве временного управляющего, если предприятие на котором он также утвержден в качестве арбитражного (конкурсного управляющего), является кредитором должника;

Ответ: В силу норм пункта 1 статьи 64 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» введение наблюдения не является основанием для отстранения руководителя должника и иных органов управления должника и иных органов управления должника, которые продолжают осуществление своих полномочий.

В связи с этим, не обладая полномочиями руководителя должника, временный управляющий не является заинтересованным лицом, в смысле статьи 19 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», по отношению к должнику в том случае, если он является конкурным управляющим кредитора должника.

Вопрос №25. Собранием кредиторов принято решение о создании комитета кредиторов и об обращении в суд с ходатайством об отстранении конкурсного управляющего от исполнения обязанностей в порядке абзаца 1 пункта 1 статьи 145 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Данное ходатайство принято судом к рассмотрению. Впоследствии в реестр требований включается кредитор, имеющий большинство голосов, и на новом собрании, инициированном данным кредитором, принимается решение об отмене предыдущих решений, принятых на собрании кредиторов. В судебное заседание по рассмотрению ходатайства об отстранении представляется последний протокол собрания кредиторов, на котором принято решение об отмене предыдущих решений собраний кредиторов. Как следует поступить суду при рассмотрении заявления об отстранении конкурсного управляющего?

Ответ: Рассматривая заявление, арбитражный суд не принимает к сведению последующее решение собрания кредиторов, которым отменено решение предыдущего собрания об обращении в суд с ходатайством об отстранении конкурсного управляющего, поскольку оно вынесено с нарушением пределов компетенции, установленной статьями 12-15 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», и рассматривает заявленное ранее ходатайство кредиторов об отстранении конкурсного управляющего по существу.

Вопрос №26. Кредитор-2 обратился с заявлением о признании должника банкротом. Кредиторская задолженность возникла на основании договора уступки права требования (Кредитор-1 передал Кредитору-2 право требования к должнику, подтвержденное вступившим в законную силу решением суда). Правопреемство в рамках дела, по решению которого было произведено взыскание с должника в пользу Кредитора-1, на дату обращения в суд с заявлением о признании должника банкротом не произведено.

Является договор уступки права требования основанием для возбуждения дела о банкротстве, если все прочие условия, установленные статьями 3, 6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» соблюдены?

Ответ: Суд принимает заявление от нового кредитора и возбуждает производство по делу, так как заявление соответствует пункту 2 статьи 33 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В судебном заседании по проверке обоснованности заявленных требований, суд устанавливает наличие признаков, предусмотренных ст.ст. 3, 6 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Одновременно разрешается вопрос о правопреемстве нового кредитора в отношении прав первоначального кредитора по взысканию просроченного долга и в том случае, если долг подтвержден вступившим в законную силу решением суда. Отсутствие определения суда о процессуальном правопреемстве, в рамках дела по которому принято решение о взыскании долга, не является основанием для отказа в принятии заявления, прекращения производства по делу о признании должника банкротом.

Вопрос №27. Имеет ли право арбитражный суд оставлять заявления, поступающие в рамках рассмотрения дел о несостоятельности банкротстве, без рассмотрения по основаниям пункта 9 статьи 148 АПК РФ?

Ответ: В соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если истец повторно не явился в судебное заседание, в том числе, по вызову суда и не заявил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие или об отложении судебного разбирательства, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу.

В силу статьи 223 АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» не предусматривает участия в производстве по делу такого процессуального субъекта как истец. При этом заявления, поданные в рамках дела о банкротстве, направлены на защиту интересов, как самого заявителя, так и иных лиц (в том числе лиц, участвующих в деле о банкротстве), в связи с этим

неявка в судебное заседание заявителя не предусматривает такого процессуального последствия, как оставление заявления без рассмотрения.

Вопрос №28. ФНС России обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. Возбуждено производство по делу. На стадии рассмотрения возражений производство по делу приостановлено. Тот же заявитель обращается с новым заявлением о признании должника банкротом, ссылаясь на наличие задолженности по другим основаниям. Как следует поступить суду?

Ответ: Приостановление производства по делу на стадии разрешения вопроса об обоснованности заявления о признании должника банкротом не является препятствием для принятия заявления о признании должника банкротом от иных кредиторов, либо от того же кредитора (уполномоченного органа) при наличии подтверждения иной задолженности.

С целью соблюдения права последних на защиту их интересов путем погашения задолженности в процедуре банкротства должника, заявления таких лиц о признании должника банкротом подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 48 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", до разрешения вопроса об обоснованности заявления кредитора, подавшего заявление первым. В этом случае, первое заявление кредитора рассматривается в порядке, установленном пунктом 4 статьи 48 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Вопрос №29. На дату судебного разбирательства обжалуется решение первого собрания кредиторов должника по вопросу о выборе дальнейшей процедуры банкротства. Дело о банкротстве должно быть рассмотрено в срок, не превышающий семи месяцев, срока на отложение, предусмотренного пунктом 3 статьи 75 Закона о банкротстве нет. Участвующими в деле лицами ходатайство о приостановлении производства по делу не заявлялось. Вправе ли суд вводить дальнейшую процедуру банкротства, не дожидаясь результатов обжалования решения первого собрания кредиторов?

Ответ: Суд не вправе вводить следующую процедуру банкротства в случае обжалования соответствующих решений собрания кредиторов. При принятии такого судебного акта права кредиторов (их части) и/или уполномоченного органа на выбор дальнейшей процедуры банкротства могут быть нарушены, поскольку судом введена соответствующая процедура вопреки воле кредиторов, обжалующих решения собрания кредиторов. В связи с этим суд, независимо от содержания пункта 3 статьи 75 Закона, вправе отложить судебное разбирательство по делу о банкротстве до окончания рассмотрения жалобы на решение первого собрания кредиторов.

Вопросы, связанные с рассмотрением споров, вытекающих из административных правоотношений, применением налогового законодательства, КоАП РФ

Вопрос №30. При привлечении к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежат ли конфискации предметы административного правонарушения в том случае, если при выявлении административного правонарушения административным органом не производился их арест или изъятие в связи с отсутствием у административного органа полномочий на совершение действий по аресту и изъятию предметов административного правонарушения?

Данная ситуация возникла при рассмотрении судом дела по заявлению налогового органа о привлечении организации к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за осуществление предпринимательской деятельности по организации и проведению азартных игр без специального разрешения (лицензии).

Полномочия налогового органа на проведение проверки соблюдения Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, определены нормами части 3 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, части 3 статьи 3, части 3 статьи 16 вышеназванного Федерального закона № 244-ФЗ, пункта 5 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506.

Однако, в силу части 1 статьи 27.10, части 2 статьи 27.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях налоговые органы не наделены полномочиями по аресту и изъятию предметов административного правонарушения, в частности, игровых автоматов.

Ответ: Конфискация предметов административного правонарушения, в частности, игровых автоматов, не может быть применена при отсутствии протокола ареста или изъятия предметов административного правонарушения.

Полномочия налогового органа на проведение проверки соблюдения Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и на составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 2 статьи 14.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, определены нормами части 3 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, части 3 статьи 3, части 3 статьи 16 вышеназванного Федерального закона № 244-ФЗ, пункта 5 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506.

Федерации об административных правонарушениях, определены нормами части 3 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, части 3 статьи 3, части 3 статьи 16 вышеназванного Федерального закона № 244-ФЗ, пункта 5 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 № 506.

В соответствии с частью 2 статьи 27.10 КоАП РФ изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении и обнаруженных при осуществлении осмотра принадлежащих юридическому лицу территорий, помещений и находящихся у него товаров, транспортных средств и иного имущества, а также соответствующих документов, осуществляется лицами, указанными в статье 28.3 настоящего Кодекса, в присутствии двух понятых.

Таким образом, налоговый орган имеет право производить изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения.

Вопрос №31. Административный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении индивидуального предпринимателя (далее - ИП) к административной ответственности по статье 14.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) за предложение к продаже контрафактной продукции. В подтверждение события административного правонарушения представлены протокол об административном правонарушении, акт контрольной закупки, протокол осмотра принадлежащих предпринимателю помещений, протокол изъятия вещей и документов.

В ходе судебного разбирательства суд пришел к выводу о неправомерности проведения контрольной закупки как оперативно-розыскного мероприятия в соответствии Федеральным законом от 12.08.1995г. № 144-ФЗ «Об оперативно- розыскной деятельности». Может ли суд считать доказанным событие административного правонарушения на основе иных представленных административным органом доказательств, если нарушений норм КоАП РФ при составлении указанных процессуальных документов судом не установлено?

Ответ: Представленные административным органом протокол об административном правонарушении, протокол осмотра принадлежащих предпринимателю помещений, протокол изъятия вещей и документов получены в соответствии со статьями 28.2, 27.8, 27.10 КоАП РФ.

Данные доказательства подтверждают факт предложения к продаже предпринимателем контрафактного телефона.

Объективной стороной правонарушения по статье 14.10 КоАП РФ является, в том числе, продажа, предложение к продаже, хранение контрафактного товара.

В рассматриваемой ситуации событие правонарушения устанавливается в протоколе об административном правонарушении с учетом всех собранных по делу доказательств, в том числе доказательств применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, полученных в соответствии с положениями главы 27 КоАП РФ.

В силу статьи 28.1 КоАП РФ поводами к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протокол об административном правонарушении, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Таким образом, у суда не имеется оснований для отклонения доказательств, полученных в соответствии с КоАП РФ и событие административного правонарушения должно устанавливаться на основе их оценки.

Вопрос №32. Может ли арбитражный суд, рассматривая заявление о привлечении лица к административной ответственности, переqualифицировать отраженное в протоколе правонарушение, если в результате такой переqualификации ухудшится положение лица, привлекаемого к административной ответственности? В случае невозможности переqualификации может ли лицо быть привлечено к административной ответственности по статье КоАП РФ, указанной в протоколе об административном правонарушении (например, правонарушение вместо части 4 статьи 14.1 КоАП РФ неправильно квалифицировано административным органом по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ, но грубое нарушение лицензионных требований имеет место) или в удовлетворении заявления должно быть отказано?

Ответ: В пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 (в ред. Постановлений Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 N 42, от 26.07.2007 N 46, от 20.11.2008 N 60) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что в случае, если заявление административного органа о привлечении к административной ответственности или протокол об административном правонарушении содержат неправильную квалификацию совершенного правонарушения, суд вправе принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией. При этом указанное в протоколе событие правонарушения и представленные доказательства должны быть достаточными для определения иной квалификации противоправного деяния.

Вместе с тем исходя из общих принципов назначения административного наказания, в том числе положений пункта 2 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ не допускается такая переквалификация административного правонарушения, которая повлечет усиление административного наказания, то есть ухудшение положения лица, привлекаемого к административной ответственности.

Согласно пункту 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 N 2 (в ред. Постановлений Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10, от 20.11.2008 N 60) «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса об административных правонарушениях», суду необходимо учитывать положения пункта 2 части 1 статьи 30.7 Кодекса, в силу которого не допускается такое изменение оспариваемого решения, которое повлечет усиление административного наказания или иным образом ухудшит положение лица, привлеченного к административной ответственности.

По делам о привлечении лица к административной ответственности по аналогии также следует руководствоваться данным разъяснением Пленума.

Таким образом, если при рассмотрении дела будет установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, судья может переквалифицировать действия (бездействие) лица на другую статью, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовой объект посягательства, при условии что это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет подведомственности его рассмотрения.

Поскольку протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию деяния в удовлетворении заявления о привлечении к административной ответственности должно быть отказано.

Вопрос №33. Может ли быть применена конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения при принадлежности его другому лицу? Нужно ли уведомлять предполагаемого собственника предмета о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении?

Ответ: Согласно части 1 статьи 3.7 КоАП РФ конфискацией орудия совершения или предмета административного правонарушения является принудительное безвозмездное обращение в федеральную собственность или в собственность субъекта Российской Федерации не изъятых из оборота вещей. Конфискация назначается судьей. Данная норма не содержит исключений в отношении принадлежности орудия совершения правонарушения лицу, привлекаемому к ответственности.

В силу части 3 статьи 3.7 КоАП РФ не является конфискацией изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, орудия совершения или предмета административного

правонарушения подлежащих в соответствии с федеральным законом возвращению их законному собственнику.

Таким образом, в административном законодательстве конфискация орудия совершения административного правонарушения как вид наказания не применяется лишь в случае, если соответствующее имущество находилось во владении правонарушителя незаконно; во всех остальных случаях предполагается, что орудие или предмет совершения административного правонарушения может быть конфисковано независимо от того, принадлежит оно правонарушителю на праве собственности или нет.

В целях всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств совершения административного правонарушения должностное лицо, уполномоченное на возбуждение дела об административном правонарушении, составляет протокол, в который подлежат занесению сведения, необходимые для разрешения дела; если в протоколе об административном правонарушении не отражены сведения и обстоятельства, необходимые для разрешения дела об административном правонарушении (их перечень является открытым), судья вправе при подготовке к рассмотрению дела истребовать необходимые дополнительные материалы (о чем выносится соответствующее определение), а при рассмотрении дела - установить необходимые обстоятельства, вызвав в качестве свидетеля лицо, которому они могут быть известны (часть 1 статьи 25.6, часть 2 статьи 28.2 и пункт 2 части 1 статьи 29.4 КоАП Российской Федерации).

Цель приведенных законоположений в процессе производства по делу об административном правонарушении, - прежде всего установление вины правонарушителя или ее отсутствия. Вместе с тем они предоставляют возможность определить и собственника имущества, послужившего орудием совершения административного правонарушения (если оно не принадлежит правонарушителю), а также характер их взаимоотношений с правонарушителем.

Возможность привлечения к участию в деле об административном правонарушении в качестве свидетеля собственника подлежащего конфискации орудия совершения или предмета правонарушения подтверждена правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 25.04.2011 №6-П.

Вопрос №34. Управление ФНС при рассмотрении апелляционной жалобы налогоплательщика установило, что нижестоящим налоговым органом была нарушена процедура привлечения к налоговой ответственности: налогоплательщик не был извещен о рассмотрении материалов дополнительных мероприятий налогового контроля. Управление ФНС вынесло решение об отмене обжалуемого решения и обязанности нижестоящего налогового органа вынести новое решение. Правомерно ли такое решение вышестоящего налогового органа, отменившего решение о привлечении к

налоговой ответственности и направившего дело на новое рассмотрение в инспекцию?

Ответ: Полномочия вышестоящего налогового органа, касающиеся принятия решения по результатам рассмотрения жалобы налогоплательщика на решение налогового органа, установлены п. 2 ст. 140 НК РФ.

По итогам рассмотрения жалобы вышестоящий налоговый орган вправе:

- 1) оставить жалобу без удовлетворения;
- 2) отменить акт налогового органа;
- 3) отменить решение и прекратить производство по делу о налоговом правонарушении;
- 4) изменить решение или вынести новое решение.

По итогам рассмотрения апелляционной жалобы на решение вышестоящий налоговый орган вправе:

- 1) оставить решение налогового органа без изменения, а жалобу – без удовлетворения;
- 2) отменить или изменить решение налогового органа полностью или в части и принять по делу новое решение;
- 3) отменить решение налогового органа и прекратить производство по делу.

Как следует из данной нормы, варианты уполномоченных действий вышестоящего органа являются исчерпывающими и, в сущности, резолютивная часть его решения сводится к следующим вариантам: оставить решение инспекции без изменения; отменить или изменить решение и принять новое решение; отменить решение и прекратить производство по делу.

Право вышестоящего налогового органа отменить и направить дело на новое рассмотрение в приведенной норме не поименовано.

Следовательно, вынесение вышестоящим налоговым органом решения по апелляционной жалобе об отмене и направлении дела на новое рассмотрение находится за рамками его полномочий, а значит, является незаконным.

Вопрос №35. Может ли решение, вынесенное налоговым органом в порядке п. 8 ст. 101.4 НК РФ быть обжаловано непосредственно в суд, в отсутствие подачи апелляционной жалобы в вышестоящий налоговый орган на такое решения?

Ответ: В силу п. 2 ст. 139 НК РФ апелляционная жалоба в вышестоящий налоговый орган подается до момента вступления в силу обжалуемого решения налогового органа. При этом для решений о привлечении или об отказе в привлечении к налоговой ответственности, вынесенных по результатам налоговых проверок, п. 9 ст. 101 НК РФ установлен момент их вступления в силу, и, таким образом, определен порядок исчисления срока на подачу апелляционной жалобы.

В то же время в отношении решений, вынесенных по результатам осуществления иных мер налогового контроля (ст. 101.4 НК РФ), аналогичная норма не предусмотрена.

В соответствии со ст. 100.1 НК РФ дела о выявленных в ходе камеральной или выездной налоговой проверки налоговых правонарушений рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 101 НК РФ; дела о выявленных в ходе иных мероприятий налогового контроля налоговых правонарушений (за исключением правонарушений, предусмотренных ст. ст. 120, 122 и 123 НК РФ) рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 101.4 НК РФ.

То есть законодатель выделил два вида процедуры рассмотрения дел о налоговых правонарушениях в зависимости от оснований обнаружения и предусмотрел соответствующие правила (статьи НК РФ) для каждой процедуры. Соответственно, положения ст. 101 НК РФ неприменимы к процедуре рассмотрения дел, определенных п. 2 ст. 100.1 НК РФ.

Такое решение может быть обжаловано в общем порядке, то есть в вышестоящий налоговый орган в соответствии с п. 2 ст. 139 НК РФ (в течение трех месяцев со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав).

Исходя из изложенного, данное решение может быть обжаловано сразу в суд, поскольку ст. 101.4 и другие нормы НК РФ не содержат условия об обязательном досудебном обжаловании таких решений.

Вопрос №36. Пунктом 48 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5 разъяснено, что налогоплательщик вправе обжаловать в суд требование об уплате налога и пеней независимо от того, было ли им оспорено решение налогового органа, на основании которого вынесено соответствующее требование.

Вправе ли налогоплательщик обжаловать в суд требование налогового органа, выставленное на основании решения о привлечении к налоговой ответственности, которое не было обжаловано в вышестоящий налоговый орган?

Ответ: Налогоплательщик вправе обжаловать в суд требование налогового органа, выставленное на основании решения о привлечении к налоговой ответственности, которое не было обжаловано в вышестоящий налоговый орган. Названное требование является самостоятельным ненормативным правовым актом, и действующее законодательство не препятствует налогоплательщику обжаловать его независимо от обжалования в вышестоящий налоговый орган решения налогового органа, на основании которого оно выставлено. Приведенный вариант ответа соответствует разъяснениям Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 № 5

В рамках рассмотрения арбитражным судом дела о признании требования недействительным не подлежит оценке на предмет соответствия закону

решение налогового органа, принятое по результатам налоговой проверки, на основании которого и предъявлено требование.

Данный вывод основан на урегулированной законом (статьями 101, 101.2, 101.3 Налогового кодекса Российской Федерации) процедуре принятия, вступления в силу, исполнения решений налогового органа, принятых по результатам налоговых проверок.

Требование в силу статей 69, 70, пункта 3 статьи 101.3 Налогового кодекса Российской Федерации, является началом процедуры бесспорного взыскания начисленных по результатам проверки сумм.

Поскольку указанные в требовании суммы основаны на вступившем в силу решении налогового органа, которым установлены обстоятельства начисления сумм, арбитражный суд не должен входить в оценку обстоятельств, положенных в основу решения по результатам проверки.

Иная позиция не соответствовала бы смыслу норм Налогового кодекса Российской Федерации, регулирующих процедуру принятия и вступления в силу решений по результатам налоговых проверок и предусматривающих сроки и порядок обжалования таких решений.

Вопрос №37. После вынесения арбитражным судом определения о прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) налоговые органы принимают решения о взыскании недоимки, образовавшейся в период конкурсного производства, в порядке статьи 46 Налогового кодекса Российской Федерации. Основанием для принятия таких решений являются требования об уплате налогов, выставленные на основании статей 69-70 НК РФ, в период конкурсного производства.

Являются ли решения налогового органа, принятые в таком порядке, законными и обоснованными?

Ответ: В соответствии со п.1 ст. 4, Федеральный закон от 30.12.2008 N 296-ФЗ (ред. от 28.12.2010) "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" Федеральный закон от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в редакции настоящего Федерального закона) применяется арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено после дня вступления в силу настоящего Федерального закона.

К делам о банкротстве, производство по которым возбуждено до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, до момента завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве (наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства или мирового соглашения) и введенной до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, применяются положения Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" без учета изменений, внесенных настоящим Федеральным законом (п.2 ст.4).

С момента завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве и введенной до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, положения Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим с момента завершения соответствующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве, независимо от даты принятия указанного дела о банкротстве к производству. Дальнейшее рассмотрение дела о банкротстве осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в редакции настоящего Федерального закона) (п.3 ст.4).

В пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 N 25 указано, что требования об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства, подлежат удовлетворению в соответствии с пунктом 4 статьи 142 Закона о банкротстве (в редакции от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ) после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов. В силу этой нормы налоговый орган не вправе осуществлять предусмотренные налоговым законодательством меры по принудительному взысканию указанной задолженности.

Названные требования не признаются внеочередными и устанавливаются судом, рассматривающим дело о банкротстве, в порядке, предусмотренном статьей 100 Закона о банкротстве, с последующим включением в реестр требований кредиторов в качестве требований, удовлетворяемых после требований кредиторов третьей очереди. При рассмотрении этих требований уполномоченные органы пользуются правами и обязанностями лица, участвующего в деле о банкротстве.

Предъявление требования об уплате налога расценивается НК РФ в качестве необходимого условия для осуществления в последующем мер по принудительному взысканию постольку, поскольку в таком требовании налоговым органом устанавливается срок его исполнения, с истечением которого Кодекс связывает возникновение у налогового органа права на осуществление принудительного взыскания в бесспорном или судебном порядке указанной в данном документе задолженности.

В случае прекращения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) прекращают действия нормы Закона о банкротстве и применяются непосредственно нормы Налогового кодекса.

Пунктом 3 ст. 46 НК РФ предусмотрено, что решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения указанного срока. Решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит. В этом случае налоговый орган может обратиться в суд с заявлением о взыскании с налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя причитающейся к уплате суммы налога. Заявление может быть подано в суд в

течение шести месяцев после истечения срока исполнения требования об уплате налога. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Порядок взыскания недоимки по налогам образовавшейся в ходе конкурсного производства урегулирован специальным Законом о банкротстве. В редакции ФЗ от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" предусматривалась судебная процедура установления требований по обязательным платежам возникшим в рамках конкурсного производства. Следовательно, для перехода к внесудебной процедуре взыскания недоимки после прекращения дела о банкротстве не имеется правовых оснований.

Поэтому решение налогового органа вынесенное в порядке ст.46 НК РФ об обращении взыскания на денежные средства после прекращения дела о банкротстве на основании требований выставленных в ходе конкурсного производства, не может быть признано законным и обоснованным.

Исходя из положений ст.ст. 69 и 70 НК РФ не имеется также правовых оснований для выставления иных требований об уплате налога, т.к. в рамках конкурсного производства такие требования уже были выставлены.

В пункте 41 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 60 (ред. от 17.02.2011) "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" указано, что в новой редакции Закона исключено распространение на требования об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства, режима требований, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов.

В связи с этим требования об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, в соответствии с абзацем пятым пункта 2 статьи 134 Закона относятся к текущим платежам четвертой очереди. Для взыскания таких платежей налоговый орган вправе на основании статьи 46 Налогового кодекса Российской Федерации направить в банк инкассовое поручение, которое подлежит исполнению банком с учетом очередности, установленной пунктом 2 статьи 134 Закона.

Вопрос №38. Подлежит ли лицо привлечению к налоговой ответственности, предусмотренной статьей 122 НК РФ, если по сроку уплаты, по которому по результатам проведенной выездной налоговой проверки доначислен налог, у него имелась переплата, которая была зачтена по заявлению налогоплательщика в счет будущих платежей и на момент проверки отсутствовала.

Ответ: Согласно статье 122 НК РФ неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия)

влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов от неуплаченной суммы налога (сбора).

При этом в пункте 42 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.02.2001 г. № 5 указано, что при применении статьи 122 Кодекса судам необходимо иметь в виду, что «неуплата или неполная уплата сумм налога» означает возникновение у налогоплательщика задолженности перед соответствующим бюджетом (внебюджетным фондом) по уплате конкретного налога в результате совершения указанных в данной статье деяний (действий или бездействия).

В связи с этим, если в предыдущем периоде у налогоплательщика имеется переплата определенного налога, которая перекрывает или равна сумме того же налога, заниженной в последующем периоде и подлежащей уплате в тот же бюджет (внебюджетный фонд), указанная переплата не была ранее зачтена в счет иных задолженностей по данному налогу, состав правонарушения, предусмотренной статьей 122 НК РФ, отсутствует, поскольку занижение суммы налога не привело к возникновению задолженности перед бюджетом (внебюджетным фондом) в части конкретного налога.

Следовательно, если в ходе выездной налоговой проверки произведено доначисление по определенному сроку уплаты, а числящаяся по данному сроку переплата была зачтена по заявлению налогоплательщика в счет предстоящих платежей до проведения проверки, то произведенное доначисление налога придет к возникновению задолженности.

Вопрос №39. Согласно статье 78 НК РФ сумма излишне уплаченного налога подлежит возврату налогоплательщику по письменному заявлению налогоплательщика.

Имеет ли налогоплательщик право на возврат налога в случае, если ранее налог был им исчислен и уплачен, а в заявлении о возврате он приводит обстоятельства, подтверждающие наличие у него права на освобождение от уплаты налога? При этом налоговый орган отказал ему в возврате, так как уточненная налоговая декларация им не подавалась и данные о наличии переплаты в карточке лицевого счета отсутствуют.

Подлежит ли рассмотрению по существу заявление налогоплательщика о признании неподлежащими исполнению инкассовых поручений, выставленных налоговым органом к счету налогоплательщика, если взыскание произведено налоговым органом на основании самостоятельно представленной налогоплательщиком налоговой декларации, но при обращении в арбитражный суд налогоплательщик ссылается на наличие у него права на освобождение от уплаты налога?

Ответ: Из содержания статьи 78 НК РФ вытекает, что право на возврат из соответствующего бюджета излишне уплаченных сумм налога непосредственно связано с наличием переплаты сумм налога в этот бюджет.

При этом из содержания статьи 88 НК РФ следует, что камеральной проверке могут подвергаться не только налоговые декларации, но и иные документы, представленные налогоплательщиком и служащие основанием для исчисления и уплаты налога. При этом правила ведения налоговым органом карточек лицевого счета допускают внесение в них дополнений и изменений на основании не только налоговых деклараций, но и иных документов. Следовательно, при рассмотрении заявления налогоплательщика о возврате налога при отсутствии поданной в налоговый орган уточненной налоговой декларации, налоговый орган и суд не должны ограничиваться формальным отсутствием в карточке лицевого счета налогоплательщика данных о наличии переплаты, а обязаны проверить наличие обстоятельств, подтверждающих факт излишней уплаты налога, и рассмотреть заявление налогоплательщика по существу.

Данное разъяснение применяется при исчислении и уплате налога на землю.

Вопрос №40. Согласно статье 119 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) в редакции Федерального закона от 27.07.2010 г. № 229-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования» непредставление налогоплательщиком в установленный законодательством о налогах и сборах срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учета влечет взыскание штрафа в размере 5 процентов неуплаченной суммы налога, подлежащей уплате (доплате) на основании этой декларации, за каждый полный или неполный месяц со дня, установленного для ее представления, но не более 30 процентов указанной суммы и не менее 1 000 рублей.

На какую дату необходимо определять сумму налога, подлежащую уплате (доплате) на основе непредставленной налогоплательщиком в установленный законодательством о налогах и сборах срок налоговой декларации, в целях правильного определения размера штрафа, установленного статьей 119 НК РФ

- а) на дату установленного НК РФ срока уплаты налога, подлежащего уплате на основе этой декларации
- б) на дату вынесения налоговым органом решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения
- в) на дату представления декларации в налоговый орган?

Ответ: В соответствии со ст. 119 НК РФ непредставление налогоплательщиком в установленный законодательством о налогах и сборах

срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учета влечет взыскание штрафа в размере 5 процентов неуплаченной суммы налога, подлежащей уплате (доплате) на основании этой декларации, за каждый полный или неполный месяц со дня, установленного для ее представления, но не более 30 процентов указанной суммы и не менее 1 000 рублей.

Согласно пункту 1 ст.80 НК РФ, налоговая декларация представляет собой письменное заявление или заявление, составленное в электронном виде и переданное по телекоммуникационным каналам связи с применением электронной цифровой подписи, налогоплательщика об объектах налогообложения, о полученных доходах и произведенных расходах, об источниках доходов, о налоговой базе, налоговых льготах, об исчисленной сумме налога и (или) о других данных, служащих основанием для исчисления и уплаты налога.

С учетом названных положений закона, а также разъяснений, содержащихся в пункте 42 Постановления Пленума ВАС РФ № 5 от 28.02.2001, сумму налога, из которой должна быть исчислена сумма штрафа при совершении налогоплательщиком правонарушения, предусмотренного ст.119 НК РФ, необходимо исчислять на установленную законом дату уплаты данного налога.

Вопрос №41. Кто может быть признан участником размещения заказа, то есть лицом, претендующим на заключение государственного (муниципального) контракта, в целях определения права такого лица на обжалование в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии.

Ответ: Анализ содержания части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов позволяет сделать вывод, что круг лиц, которые могут быть признаны участниками размещения заказа различен в зависимости от времени совершения обжалуемых действий (бездействия) и подачи соответствующей жалобы относительно момента начала вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, аукционе либо начала рассмотрения и оценки котировочных заявок.

В случае обжалования действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, совершенных до начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, аукционе либо после начала рассмотрения и оценки котировочных заявок участником размещения заказа (лицом, претендующим на заключение государственного (муниципального) контракта) может быть

признано лицо, совершившее публичные действия, свидетельствующие о намерении участвовать в аукционе (выраженные в письмах, заявлениях, заявке на участие в аукционе, требованиях о разъяснении положений документации, регистрации на электронной площадке и т.п.). При этом указанные действия подлежат оценке по критерию реальности (серьезности) намерения участвовать в торгах.

В случае, когда обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала соответственно вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, аукционе либо после начала рассмотрения и оценки котировочных заявок обжалование таких действий (бездействия) в силу прямого указания положений части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов может осуществляться только участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в конкурсе (аукционе либо котировочную заявку).

Вопрос №42. Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее по тексту – Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ) одним из грубых нарушений проведения проверки контролирующим органом, влекущим недействительность результатов такой проверки, является нарушение требований пункта 2 статьи 9 указанного Федерального закона, устанавливающего периодичность проведения плановых проверок юридических лиц (один раз в три года).

В связи с изложенным возникает вопрос, каким образом должна определяться периодичность проведения плановых проверок юридического лица, осуществляющего деятельность на территории разных субъектов Российской Федерации через обособленные подразделения (филиалы): с соблюдением трехгодичного перерыва между проверками каждого филиала юридического лица либо вне зависимости от мест осуществления деятельности и количества филиалов проверка юридического лица может быть проведена раз в три года (одновременно по всем местам осуществления деятельности).

Ответ: Порядок организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля установлен Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Плановые проверки юридического лица в силу части 2 статьи 9 названного Закона проводятся не чаще одного раза в три года.

В соответствии с пунктом 2 статьи 12 того же Закона выездная проверка (как плановая, так и внеплановая) проводится по месту нахождения юридического лица и (или) по месту фактического осуществления их деятельности.

Согласно пункту 4 статьи 13 Закона о защите прав юридических лиц срок проведения каждой из предусмотренных статьями 11 и 12 настоящего Федерального закона проверок в отношении юридического лица, которое осуществляет свою деятельность на территориях нескольких субъектов Российской Федерации, устанавливается отдельно по каждому филиалу, представительству юридического лица.

Таким образом, проверка может осуществляться как по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, так и по месту фактического осуществления деятельности, которым является, к примеру, филиал юридического лица (при этом проведение проверки возможно как в одном месте, так и в нескольких). То обстоятельство, что интервал между такими проверками должен составлять три года, названным Законом не установлено.

Вопрос №43. Возможно ли оспаривание в суде заявителем-арендатором кадастровой стоимости земельного участка, находящегося в муниципальной или государственной собственности, в том числе государственная собственность на который не разграничена?

Ответ: Арендная плата за использование земельных участков, находящихся в муниципальной или государственной собственности, в том числе государственная собственность на которые не разграничена, устанавливается соответствующими нормативными актами субъекта Российской Федерации и муниципального образования.

При этом определение размера арендной платы устанавливается на основе государственной кадастровой оценки земель и зависит от удельного показателя кадастровой стоимости земельного участка по соответствующему виду его функционального использования.

Таким образом, результат кадастровой оценки земли затрагивает права и законные интересы арендатора в части размера арендной платы, в связи с чем арендатор такого участка вправе заявлять требования об оспаривании кадастровой стоимости соответствующего земельного участка.

В соответствии с пунктом 3 статьи 20 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о государственном кадастре недвижимости) с заявлениями об учете изменений объектов недвижимости вправе обратиться собственники таких объектов недвижимости или в случаях, предусмотренных федеральным законом, иные лица. С заявлениями об учете изменений земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и предоставленных на праве пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного)

пользования или аренды (если соответствующий договор аренды заключен на срок более чем пять лет), вправе обратиться лица, обладающие этими земельными участками на указанном праве.

Полагаем, что арендатор земельного участка, являющийся собственником объектов недвижимости, расположенных на этом земельном участке, обладает правом на оспаривание кадастровой стоимости вне зависимости от срока действия договора аренды (в том числе и при пользовании земельным участком на условиях бессрочного договора аренды), поскольку в силу статьи 35 Земельного кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 552 Гражданского кодекса Российской Федерации с передачей права собственности на объект недвижимости одновременно передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования.

Следовательно, права арендатора земельного участка, являющегося собственником объектов недвижимости, не могут быть меньше (уже) по сравнению с правами собственника земельного участка. Тем более, что заключение договора аренды земельного участка на срок менее года либо бессрочный происходит в основном по инициативе уполномоченного органа либо вызвано отсутствием государственной регистрации прав на земельный участок и соответственно невозможностью государственной регистрации договора аренды, заключенного на срок более года.