

**РЕКОМЕНДАЦИИ  
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОГО СОВЕТА  
ПРИ ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ  
ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА В ГОРОДЕ ТУЛА  
(07.06.2007Г.)**

**Г. Тула**

<i>Применение законодательства о банкротстве</i>	2
<i>Вопросы применения КоАП РФ</i>	9
<i>Вопросы применения процессуального законодательства</i>	14
<i>Вопросы применения гражданского права</i>	23
<i>Вопросы применения налогового права</i>	29

## **ПРИМЕНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ**

**1. Вопрос:** Возможно ли прекращение процедуры конкурсного производства по делам о несостоятельности (банкротстве), проводимым по правилам ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г., в случае отсутствия имущества должника и длительного непредставления конкурсным управляющим отчетов о деятельности, в том числе, по запросам суда?

**Необходимо ли в данном случае предварительно решать вопрос об отстранении конкурсного управляющего и предлагать собранию кредиторов избрать саморегулируемую организацию арбитражных управляющих для представления кандидатур конкурсных управляющих и только при отсутствии кандидатур из избранной саморегулируемой организации и из саморегулируемой организации, предложенной регулирующим органом, прекращать производство по делу?**

**Ответ:** В соответствии с п.2 Постановления Пленума ВАС РФ № 22 от 22.06.2006 в случае, когда недостаточность имущества должника, а также отсутствие или недостаточность финансирования заявителем, арбитражным управляющим или иным лицом процедур банкротства приводят к невозможности их дальнейшего осуществления (например, в связи с неназначением арбитражного управляющего в течение длительного срока), дело о банкротстве подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ, в том числе по инициативе суда.

Если назначенный судом по правилам ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998г. конкурсный управляющий по истечении срока конкурсного производства не представляет суду отчет о результатах конкурсного производства, в том числе после соответствующего запроса суда, и из материалов дела усматривается, что должник являлся отсутствующим либо отсутствуют сведения об имуществе должника, суд по своей инициативе назначает судебное заседание по вопросу продления конкурсного производства (*варианты: по вопросу прекращения производства по делу; по вопросу отстранения конкурсного управляющего*) и предлагает конкурсному управляющему, кредиторам представить доказательства наличия у должника имущества, достаточного для погашения судебных расходов и выплаты вознаграждения конкурсного управляющего, а также решить вопрос о финансировании процедуры банкротства за счет заявителя или иных кредиторов.

В случае отсутствия доказательств наличия имущества должника или согласия заявителя, кредиторов на финансирование процедуры банкротства производство по делу подлежит прекращению.

**2. Вопрос:** Подлежат ли применению указания, содержащиеся в пунктах 4-6 Постановления Пленума ВАС РФ № 67 от 20.12.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращения недействующих юридических лиц» в том случае, когда должник не отвечает признакам недействующего юридического лица в соответствии со статьей 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», но при этом соответствует признакам отсутствующего должника по правилам ст.ст. 227, 230 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?

**Ответ:** Разъяснения, содержащиеся в пунктах 4-6 Постановления Пленума ВАС РФ № 67 от 20.12.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц», подлежат применению и в том случае, если должник не отвечает признакам недействующего юридического лица, перечисленным в ст. 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Сопоставление норм ст. 21.1 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и ст.ст. 227, 230 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» свидетельствует о том, что единственным различием признаков недействующего юридического лица и признаков отсутствующего должника является признак отсутствия у юридического лица, которое подлежит признанию отсутствующим должником, имущества, позволяющего покрыть судебные расходы. Однако приведенное различие не препятствует исключению из ЕГРЮЛ юридического лица, являющегося отсутствующим должником лишь по названному признаку.

Данная позиция соответствует разъяснению, содержащемуся в п.5 Постановления Пленума ВАС № 67 от 20.12.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц», в силу которого после принятия заявления уполномоченного органа о признании отсутствующего должника банкротом и до вынесения решения о признании его банкротом судам необходимо проверять, являются ли требования уполномоченного органа по уплате обязательных платежей законными и обоснованными, не утрачена ли возможность принудительного взыскания обязательных платежей в установленном законодательством порядке. При этом судам следует учитывать, что бремя доказывания названных обстоятельств возлагается на уполномоченный орган. Если установлено отсутствие указанных обстоятельств либо имущества должника недостаточно для покрытия расходов по делу о банкротстве и в дело не поступили заявления иных кредиторов, готовых нести данные расходы, производство по делу о банкротстве подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ. В этом случае юридическое лицо подлежит исключению из Единого государственного реестра юридических лиц применительно к статье 21.1 Закона о регистрации.

**3. Вопрос:** В каком порядке должна взыскиваться задолженность по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование и (или) авансовых платежей по ним, обязанность по уплате которых возникла в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до открытия конкурсного производства, вне зависимости от размера взыскиваемой суммы (50 тыс. руб. – для юридического лица и 5 тыс. руб. – для индивидуального предпринимателя или более), если заявление о взыскании подано после признания должника банкротом?

**Ответ:** Разъяснение о порядке взыскания задолженности по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование и (или) авансовых платежей содержится в п. 45 Постановления Пленума ВАС от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" и п. 15 Постановления Пленума ВАС от 22.06.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц», в их системном толковании.

В частности, в п. 15 Постановления Пленума № 25 от 22.06.2006 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» указывается, что требования органов Пенсионного фонда РФ в отношении страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, обязанность по уплате которых возникла после открытия конкурсного производства, подлежат исполнению должником в порядке, установленном ст. 855 ГК РФ. Одновременно указано на невозможность распространения на этот вид обязательных платежей положений п. 4 ст.142 Закона «О несостоятельности (банкротстве)», в силу которой в конкурсном производстве изменяется очередность погашения долга по текущим требованиям, заявленного или возникшего после принятия решения о признании должника банкротом.

Таким образом, внеочередной порядок погашения долга по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование не изменяется и в том случае, если этот долг возник в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до открытия конкурсного производства, но заявлен после открытия конкурсного производства.

Как отмечено выше, такой долг погашается в порядке, установленном ст. 855 Гражданского кодекса РФ.

Аналогичное разъяснение содержится в п. 45 Постановления Пленума ВАС РФ № 29 от 15.12.2004 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Кроме того, в этом же пункте содержится разъяснение о порядке разрешения споров относительно внеочередных обязательств в конкурсном производстве: «Исковые, а также иные требования по внеочередным обязательствам рассматриваются в общем порядке, предусмотренном процессуальным законодательством».

**4. Вопрос:** Подлежат ли включению в реестр требований кредиторов должника, требования об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства?

Дают ли названные требования уполномоченному органу право голоса на собраниях кредиторов?

**Приравнено ли правовое положение уполномоченного органа с такими требованиями к правовому положению конкурсных кредиторов и уполномоченного органа, предъявивших свои требования после закрытия реестра требования кредиторов?**

**Ответ:** Согласно пункту 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.06 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» требования об уплате обязательных платежей, возникших после открытия конкурсного производства, подлежат удовлетворению в соответствии с п. 4 ст. 142 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов. Названные требования не признаются внеочередными и устанавливаются судом, рассматривающим дело о банкротстве, в порядке, предусмотренном ст. 100 Закона о несостоятельности, 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.

Следовательно, требования об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, в силу их особой правовой природы подлежат включению в реестр требований кредиторов с указанием на то, что они удовлетворяются после требований кредиторов третьей очереди.

Учитывая, что по порядку погашения долга уполномоченный орган приравнен к конкурсным кредиторам, заявившим свои требования после закрытия реестра требований кредиторов, он не вправе голосовать на собрании кредиторов, за исключением случая, когда все кредиторы и уполномоченный орган заявили требования после закрытия реестра кредиторов.

Соответствующее разъяснение содержится в Информационном письме ВАС РФ №86 от 30.12.2004. «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов», где, в частности, указано, что требования конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов, заявленные после закрытия реестра требований кредиторов, удовлетворяются за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника (пункт 4 статьи 142 Закона о банкротстве). Исходя из смысла указанных статей Закона о банкротстве, конкурсные кредиторы или уполномоченные органы, заявившие свои требования после закрытия реестра требований кредиторов, не вправе голосовать на собрании кредиторов.

**5. Вопрос: Вправе ли арбитражный суд, исходя из обстоятельств дела, при определении размера расходов, понесенных по делу о банкротстве, уменьшить размер вознаграждения арбитражного управляющего (например, учесть объем и характер работы арбитражного управляющего), а также иные расходы (например, по привлечению специалистов)?**

**Ответ:** При отсутствии доказательств несения арбитражным управляющим расходов по делу о банкротстве, либо если такие расходы были не обоснованы, арбитражный суд вправе отказать в возмещении расходов, либо уменьшить размер расходов, подлежащих возмещению.

Такое право суда основано на положениях ст.ст. 24, 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В силу указанных норм арбитражный управляющий имеет право на привлечение для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника. Вместе с тем, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Суд может уменьшить размер вознаграждения арбитражного управляющего применительно к пункту 1 статьи 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», которым предусмотрена возможность отказа в выплате арбитражному управляющему вознаграждения в случае его отстранения в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей.

Основанием для уменьшения размера вознаграждения арбитражного управляющего может быть установленный судом факт ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим его обязанностей; при этом допущенные арбитражным управляющим нарушения должны быть существенными.

**6. Вопрос: Следует ли из содержания ст. 179 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», регулирующей особенности продажи имущества и имущественных прав сельскохозяйственных организаций, что:**

**а) обязательность проведения первых торгов по продаже предприятия должника вне зависимости от волеизъявления кредиторов;**

**б) преимущественное право приобретения имущества должника-банкрота возможно реализовать только после проведения первых торгов по продаже предприятия должника, если они признаны не состоявшимися;**

**в) лица, занимающиеся производством или производством и переработкой сельскохозяйственной продукции и владеющие земельным участком, непосредственно прилегающим к земельному участку должника, вправе реализовать преимущественное право приобретения имущества должника вне зависимости от проведения первых торгов по продаже предприятия должника.**

Как следует толковать термин «лица, занимающиеся производством или производством и переработкой сельскохозяйственной продукции и владеющие земельным участком, непосредственно прилегающим к земельному участку должника» с учетом положений п. 3 ст. 177 Закона, устанавливающего, что преимущественное право приобретения объектов недвижимости должника, используемых в целях сельскохозяйственного производства, принадлежит сельскохозяйственным организациям и КФХ, расположенным в данной местности?

**Ответ:** Статья 179 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает обязанность продажи имущества и имущественных прав должника – сельскохозяйственной организации путем выставления его на продажу на первых торгах, как предприятия должника.

Такая обязанность не зависит от воли кредиторов, в связи с этим иное решение кредиторов в отношении данного объекта продажи неправомерно.

Из содержания п.2 ст.179 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» усматривается, что законодатель в данном случае имел в виду продажу имущества, имущественных прав должника разрозненно, не в виде единого комплекса.

Следовательно, преимущественное право на приобретение отдельных имущественных объектов возникает у перечисленных в норме лиц лишь в том случае, если имущество должника не реализовано как предприятие.

Поскольку порядок продажи имущества сельскохозяйственной организацией установлен данной нормой, при определении организаций, имеющих преимущественное право покупки, следует руководствоваться именно этой нормой, предусматривающей преимущественное право лиц, занимающихся производством или производством и переработкой сельскохозяйственной продукции и владеющих земельным участком, непосредственно прилегающим к земельному участку должника.

При этом содержание п.2 ст.179 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» конкретизирует понятие «сельскохозяйственной организации и КФХ, расположенных в данной местности», приведенное в п. 3 ст. 177 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**7. Вопрос: Возможно ли с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства начисление неустойки по гражданско-правовым обязательствам?**

**Ответ:** В силу ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты принятия решения о признании должника банкротом прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по всем видам задолженности должника.

Данное правило касается не только финансовых санкций, применяемых к задолженности по обязательным платежам, но и финансовым санкциям за ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств, возникших после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом.

Такое толкование следует из текста ст. 126 Закона, в которой специально отражен запрет на начисление неустоек по всем видам задолженности, что следует расценивать как запрет по начислению неустоек и на задолженность по гражданско-правовым обязательствам.

**8. Вопрос: В силу ст.ст. 34, 35 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» кредиторы по текущим обязательствам не относятся ни к лицам, участвующим в деле, ни к лицам, участвующим в процессе о банкротстве.**

**Вправе ли такие кредиторы обжаловать в рамках дела о банкротстве действия (бездействие) арбитражного управляющего в порядке п. 1 ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?**

**Ответ:** Пункт 1 ст.60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не ограничивает круг кредиторов должника, имеющих право обратиться с жалобой на действия арбитражного управляющего лишь конкурсными кредиторами.

В связи с этим кредитор по текущим обязательствам в случае нарушения его прав и законных интересов действиями арбитражного управляющего вправе обратиться с соответствующей жалобой в порядке, установленном ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**9. Вопрос: Вправе ли суд не утвердить увеличение размера вознаграждения арбитражному управляющему согласно решению собрания кредиторов, если оно**

**явно несоразмерно объему выполняемой работы, а также при наличии неудовлетворенных требований кредиторов?**

**Ответ:** Согласно п. 1 ст. 26 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» вознаграждение арбитражного управляющего за каждый месяц осуществления им своих полномочий устанавливается в размере, определяемом кредитором (собранием кредиторов) и утверждаемом арбитражным судом, если иное не установлено настоящим Федеральным законом, и должно составлять не менее чем десять тысяч рублей.

Арбитражный суд не наделен правом не утвердить размер вознаграждения арбитражному управляющему, установленный собранием кредиторов.

В то же время п. 6 ст. 24 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» закрепляет положение о том, что при проведении процедур банкротства арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

Поэтому лицо, чьи права нарушаются, решением собрания кредиторов об утверждении вознаграждения арбитражного управляющего, вправе обжаловать такое решение собрания кредиторов согласно п. 4 ст. 15 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**10. Вопрос: В ходе процедуры банкротства один из кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, ликвидирован и исключен из Единого государственного реестра юридических лиц. Должен ли в таком случае арбитражный управляющий обращаться в арбитражный суд с заявлением об исключении данного кредитора из реестра?**

**Ответ:** Ликвидация (исключение из государственного реестра юридических лиц) конкурсного кредитора, требования которого включены в реестр требований должника, не влечет необходимости исключения этих требований из реестра в судебном порядке.

В этом случае арбитражный управляющий производит расчеты по требованиям существующих кредиторов.

**11. Вопрос: Вправе ли арбитражный суд вынести один судебный акт по результатам коллегиального рассмотрения заявления конкурсного кредитора, одновременно содержащего как жалобу на действия (бездействие) арбитражного управляющего (ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), так и ходатайство об отстранении последнего от исполнения возложенных обязанностей (ст.ст. 98, 145 Закона)?**

**Ответ:** В соответствии с п. 1 ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» на действия (бездействия) арбитражного управляющего может быть подана жалоба кредиторами, которая рассматривается судьей единолично, а принятое судом решение (определение) обжалуется по п. 3 ст. 61 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Согласно ст.ст. 98, 145 названного Федерального закона, арбитражный управляющий может быть отстранен от исполнения возложенных на него обязанностей по заявлению кредитора жалоба которого, рассмотрена по ст. 60 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и удовлетворена, а обжалованные действия арбитражного управляющего повлекли или могли повлечь убытки должнику или его



кредиторам. Такое заявление рассматривается судом коллегиально, а определение суда об отстранении арбитражного управляющего обжалуется по ст. 223 АПК РФ.

В том случае, если заявление одновременно содержит жалобу на действия арбитражного управляющего (ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») и ходатайство о его отстранении (ст.ст. 98, 145 Закона), суд рассматривает такое заявление по всем требованиям в порядке, установленном ст.ст. 98, 145 Закона, в том случае, если ходатайство об отстранении основано на доводах, изложенных в жалобе на действия арбитражного управляющего.

## **ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ КоАП РФ**

**1. Вопрос: Как должен суд разрешить судьбу изъятого контрафактного товара в случае отказа в привлечении лица к административной ответственности, предусмотренной ст.14.10 КоАП РФ, по ст.4.5 КоАП РФ (давность привлечения к ответственности)?**

**Ответ:** Если срок для привлечения лица к ответственности, предусмотренной ст. 4.5 КоАП РФ, истек, но представленными в дело материалами (заключением независимого эксперта, другими допустимыми доказательствами) подтверждено, что товар является контрафактным, суд в резолютивной части должен указать, что данный товар подлежит изъятию из оборота, отказав при этом административному органу в удовлетворении заявленных требований.

**2. Вопрос: Какое решение должен принять суд в случае, если лицензирующий орган обратился с заявлением об аннулировании лицензии на вид деятельности, на момент обращения в арбитражный суд не подлежащий лицензированию в связи с изменениями, внесенным и в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»?**

**Ответ:** Согласно п. 2 ст. 13 Федерального Закона РФ № 128-ФЗ от 08.08.2001 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон) основанием для обращения лицензирующего органа в суд с заявлением об аннулировании лицензии является нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий.

Лицензионными требованиями и условиями в силу ст. 2 Закона признаются совокупность установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Из содержания указанных норм следует, что обязанность соблюдения лицензионных требований и условий обусловлена осуществлением юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем видов деятельности, подлежащих лицензированию (ст. 17 Закона).

При этом, аннулирование лицензии преследует цель недопущения нанесения ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности

государства, культурному наследию народов Российской Федерации, т.е. исключает осуществление видов деятельности, перечисленных в ст. 17 Закона.

Таким образом, в случае обращения лицензирующего органа в суд с заявлением об аннулировании лицензии на вид деятельности, не подлежащий лицензированию на момент обращения в связи с изменениями, внесенными в Федеральный Закон РФ № 128-ФЗ от 08.08.2001 «О лицензировании отдельных видов деятельности», суд должен производство по делу прекратить применительно к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, поскольку у лицензирующего органа отсутствуют процессуальные основания для такого обращения.

**3. Вопрос: В случае установления антимонопольным органом нарушений Федерального Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при проведении конкурса какому лицу антимонопольный орган вправе направить предписание об устранении нарушений законодательства - конкурсной комиссии или органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченному на осуществление функций по размещению заказов?**

**Ответ:** Из п.3 ч.10 ст. 17 Федерального Закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. вытекает право антимонопольного органа при выявлении в результате проведения проверок нарушения заказчиком, уполномоченным органом или конкурсной комиссией законодательства Российской Федерации или иных нормативных актов РФ о размещении заказов выдавать органу исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченному на осуществление функций по размещению заказов (уполномоченному органу) либо конкурсной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством РФ. Таким образом, определяя субъект, которому надлежит выдать предписание, законодатель установил, что предписание подлежит выдаче органу, в результате действий которого были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа.

Федеральным Законом № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. предусмотрено, что орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченный на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных заказчиков (уполномоченный орган), самостоятельно осуществляет функции по размещению заказов, предусмотренные ст.ст.20-25 Закона (включая создание и определение порядка работы конкурсной комиссии, утверждение и предоставление конкурсной документации, разъяснение положений конкурсной документации, регистрация поступивших заявок на участие в конкурсе).

В соответствии с ст.ст.7, 26, 27, 28 Федерального Закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. конкурсная комиссия, создаваемая уполномоченным органом и осуществляющая свою деятельность в пределах полномочий, предоставленных ей Федеральным законом, от имени и в интересах уполномоченного органа, осуществляет предусмотренные ст.ст.26, 27 и 28 Федерального Закона действия по вскрытию конвертов с заявками на участие в конкурсе, рассмотрение заявок на соответствие их требованиям конкурсной документации, и по оценке и сопоставлению заявок для определения победителя конкурса. Заключение контракта по результатам проведения конкурса не входит в

компетенцию конкурсной комиссии (ст.29 Федерального Закона № 94-ФЗ от 21.07.2005).

С учетом п.3 ч.10 ст. 17 Федерального Закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. и норм указанного Закона, устанавливающих компетенцию, соответственно, уполномоченного органа и конкурсной комиссии, предписание об устранении нарушений, допущенных при утверждении конкурсной документации, должно быть выдано уполномоченному органу и не может быть выдано конкурсной комиссии; в свою очередь, предписание об устранении нарушений, допущенных при рассмотрении, сопоставлении и оценке заявок должно быть выдано конкурсной комиссии (как органу, в результате действий которого были нарушены права участников конкурса), и не может быть выдано уполномоченному органу.

**4. Вопрос: Является ли извещение нерезидента о необходимости оплаты товара, обращение в суд с иском о взыскании задолженности, последующее поступление валютной выручки достаточными обстоятельствами для вывода об отсутствии вины организации в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ?**

**Ответ:** Приведенные в обоснование отсутствия вины обстоятельства могут быть оценены судом только как смягчающие вину; наказание в этом случае может быть определено в минимальном размере, определенном ч.4 ст. 15.25 КоАП РФ.

**5. Вопрос: Образует ли состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ, ненадлежащее оформление на момент проверки справки к товарно-транспортной накладной (отсутствует подпись и печать покупателя)?**

**Возможно ли в данном случае освобождение лица от административной ответственности в виду малозначительности?**

**Ответ:** Из содержания п.п. 3 п. 1 ст. 10.2, п.п. 5 п. 2 ст. 16 Федерального закона РФ № 171-ФЗ от 22.11.2005 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и спиртосодержащей продукции», а также Постановления Правительства РФ № 864 от 31.12.2005 «О справке к товарно-транспортной накладной на этиловый спирт, алкогольную и спиртосодержащую продукцию» следует, что справки к товарно-транспортной накладной являются неотъемлемым приложением к товаротранспортным документам, подтверждающим легальность оборота алкогольной продукции, которые должны оформляться надлежащим образом с указанием обязательных реквизитов.

В соответствии с п. 4 Правил заполнения справки к товарно-транспортной накладной на этиловый спирт, алкогольную и спиртосодержащую продукцию организация-покупатель при поступлении продукции от производителя заверяет относящиеся к этой организации данные в обоих разделах Справки подписью уполномоченного должностного лица и своей печатью.

Таким образом, ненадлежащее оформление справки к товарно-транспортной накладной, выразившееся в отсутствии подписи и печати покупателя, образует объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ.

В силу ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Из содержания ст. 2.9 КоАП РФ, следует, что ее применение не ограничено конкретными составами административных правонарушений.

Категория малозначительности относится к числу оценочных (наряду с виной лица, достаточностью доказательств и др.), в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. При этом суду надлежит учитывать разъяснения, данные Высшем Арбитражным Судом РФ в Постановлении Пленума № 10 от 02.06.2004 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума № 5 от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», а также Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретным составам административных правонарушений.

**6. Вопрос: Возможно ли оценить административное правонарушение, предусмотренное ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ, в качестве малозначительного в случае, если его объективную сторону образует нарушение порядка оформления раздела «Б» справок, прилагаемых к товарно-транспортной накладной (отсутствие подписи должностного лица и оттиска печати юридического лица, осуществляющего розничную торговлю алкогольной продукцией), которое устраняется проверяемым лицом непосредственно в ходе проведения проверки, и иные нарушения законодательства в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции отсутствуют?**

См. ответ на вопрос № 5.

**7. Вопрос: Применяются ли положения Федерального закона от 08.08.2001 № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» при проведении налоговыми органами проверок соблюдения законодательства в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также при рассмотрении дел об оспаривании постановлений (решений) налоговых органов о привлечении хозяйствующих субъектов к административной ответственности, предусмотренной пунктом 3 статьи 14.16 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?**

**Ответ:** В соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального Закона № 134-ФЗ от 08.08.2001 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» его действие направлено на регулирование отношений в области защиты прав юридических лиц и предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), в том числе федеральными органами исполнительной власти, уполномоченными на проведение государственного контроля (надзора).

При этом, под государственным контролем в силу абз. 1 ст. 2 названного Закона понимается проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленным федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Толкование приведенных положений позволяет сделать вывод о том, что под действие Федерального Закона № 134-ФЗ от 08.08.2001 подпадают отношения, возникающие в ходе проведения уполномоченными государственными органами проверочных мероприятий по соблюдению хозяйствующими субъектами обязательных требований к их товарам, работам, услугам. Государственный контроль - это мероприятия по проверке свойств и характеристик товаров, работ, услуг на соответствие установленным требованиям.

Из содержания ст. ст. 14.16 - 14.19 КоАП РФ следует, что при проведении проверок соблюдения законодательства в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции налоговым органом не осуществляются мероприятия по проверке свойств и характеристик указанной продукции на соответствие установленным в отношении них требованиям, в связи с чем такой контроль не является контролем в смысле, придаваемом ему абз. 1 ст. 2 Федерального Закона № 134-ФЗ от 08.08.2001 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)».

Учитывая изложенное, положения Федерального закона от № 134-ФЗ 08.08.2004 в данном случае не подлежат применению.

**8. Вопрос: Образует ли состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.16 КоАП РФ, факт отсутствия у хозяйствующего субъекта сертификата соответствия на реализуемую парфюмерную продукцию, учитывая, что статьей 16 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» не установлены ограничения на розничную продажу спиртосодержащей продукции, к числу которой относится парфюмерная продукция, без сертификата соответствия, а статья 25 этого же Федерального закона предусматривает изъятие из незаконного оборота спиртосодержащей продукции в случае ее реализации без сертификата соответствия.**

**Ответ:** Статья 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» определено, что под спиртосодержащей продукцией понимается пищевая или непищевая продукция с содержанием этилового спирта более 1,5 процента объема готовой продукции (п. 3).

При этом, согласно п. 5 ст. 2 названного Закона спиртосодержащей непищевой продукцией признается непищевая продукция (в том числе денатурированная спиртосодержащая продукция, **спиртосодержащая парфюмерно-косметическая продукция**, любые растворы, эмульсии, суспензии), произведенная с использованием этилового спирта, иной спиртосодержащей продукции или спиртосодержащих отходов производства этилового спирта, с содержанием этилового спирта более 1,5 процента объема готовой продукции.

Таким образом, оборот спиртосодержащей парфюмерно-косметической продукция относится к сфере регулирования Федеральным Законом № 171-ФЗ от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», за исключением расфасованной в металлическую аэрозольную упаковку емкостью не более 450 миллилитров (п. 3 ст. 1).

В силу п. 1 ст. 25 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 изъятию из незаконного оборота на основании решений уполномоченных в соответствии с законодательством Российской Федерации органов подлежат этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция в случае, если они реализуются без сертификатов соответствия.

На обязательность наличия сертификата соответствия при продаже парфюмерно-косметической продукции также указывает п. 12 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 55 от 19.01.1998.

При этом, в силу ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ предусмотрена ответственность за поставку или розничную продажу алкогольной и спиртосодержащей продукции, в том числе без сертификата соответствия по каждому наименованию продукции.

Таким образом, в силу прямого указания Закона реализация спиртосодержащей парфюмерной продукции без сертификата соответствия образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.16 КоАП РФ.

## **ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**1. Вопрос: Какими документами удостоверяются полномочия адвоката на представление интересов лица, привлекаемого к административной ответственности в арбитражном суде? Обязательно ли предоставление суду ордера на исполнение поручения?**

**Ответ:** Согласно ч.3 ст. 61 АПК РФ полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде удостоверяются в соответствии с федеральным законом.

Таковыми законами, определяющими порядок допуска и участия адвоката в деле об административном правонарушении, являются Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Часть 2 ст. 6 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" предусматривает возможность представления адвокатом интересов доверителя на основании доверенности, но только за исключением тех случаев, когда законом предусмотрено наличие у адвоката ордера на исполнение поручения.

Согласно ч.3 ст. 25.5 КоАП РФ предусмотренным законом случаем, когда адвокату по делам о привлечении лиц к административной ответственности требуется ордер, является оказание юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. При этом доверенностью в деле об административном правонарушении удостоверяются только полномочия иных лиц, не являющихся адвокатами.

Между тем, сам по себе ордер не содержит сведений об объеме полномочий, предоставляемых доверителем защитнику, однако такой круг полномочий определен частью 5 ст. 25.5 КоАП РФ, в соответствии с которой защитник вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы,

участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Таким образом, адвокат допускается к участию в деле об административном правонарушении в качестве защитника только на основании ордера. Ордер является необходимым и достаточным документом, подтверждающим возможность участия адвоката в качестве защитника по делу об административном правонарушении с объемом полномочий, установленным ч.5 ст. 25.5 КоАП РФ.

Вместе с тем, наряду с ордером, не исключается дополнительно представление адвокатом в суд доверенности в случаях, когда ему необходимо выйти за рамки полномочий, определенных ч.5 ст. 25.5 КоАП РФ.

**2. Вопрос: Подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде дело по иску религиозной организации (некоммерческой) к юридическому лицу о признании права собственности на нежилое здание, используемое истцом для религиозной деятельности (здание церкви)?**

**Ответ:** Назначение недвижимого имущества и характер деятельности юридического лица сами по себе не могут влиять на подведомственность данного спора. Существенным здесь является то, что спор о праве собственности на недвижимое имущество между организациями носит экономический характер. Согласно ст. 27 АПК РФ арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

**3. Вопрос: Каким образом должен поступить суд при рассмотрении спора о признании права собственности на возведенный истцом объект недвижимости, установив, что ненормативный акт (постановление главы администрации об изъятии земельного участка, находящегося под вновь возведенным спорным объектом недвижимости) является не соответствующим действующему законодательству?**

**Ответ:** Данный вопрос сводится к возможности признания акта незаконным без заявления самостоятельных требований. Арбитражный суд вправе не принять во внимание данное постановление главы администрации об изъятии земельного участка, поскольку оно издано с нарушением действующего законодательства.

Такой вывод можно сделать, исходя из содержания ст. 12 ГК РФ, где одним из способов защиты гражданских прав предусмотрено неприменением судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону. Кроме того, в настоящем случае, возможна ссылка по аналогии на часть 2 статьи 13 АПК РФ, предоставляющую суду право не применять в конкретном деле нормативный правовой акт, противоречащий иному нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, и руководствоваться последним.

**4. Вопрос: Вправе ли суд со ссылкой на ст. 128 АПК РФ оставить без движения заявление о процессуальном правопреемстве, а так же иные заявления и ходатайства, в отношении которых действующий АПК РФ прямо не предусматривает применения указанной процедуры?**

**Ответ:** Арбитражный процессуальный кодекс предусматривает возможность оставления без движения исковых и приравненных к ним в процессуальном отношении заявлений, а так же кассационных жалоб и некоторых других заявлений в случаях, прямо предусмотренных кодексом. То есть, процессуальный институт оставления без движения является узкоспециализированным и применим лишь к таким процессуальным документам, которые прямо названы в АПК РФ. Заявление же о замене стороны правопреемником имеет иную правовую природу, и ст. 48 АПК РФ о процессуальном правопреемстве не содержит положения о возможности оставления его без движения.

Таким образом, заявление о процессуальном правопреемстве не может быть оставлено без движения и подлежит разрешению по существу.

**5. Вопрос:** Как следует исчислять размер подлежащей возврату государственной пошлины лицу, подавшему заявление о признании нормативного правового акта недействующим (или о признании ненормативного правового акта недействительным, о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными), в случае, если заявленные требования удовлетворены частично?

**Ответ:** Размер подлежащей уплате в указанных случаях государственной пошлины составляет 100 руб. – для физических лиц и 2 000 руб. – для организаций (п.п. 3 п. 1 ст. 333.21 НК РФ), при этом размер государственной пошлины не изменяется в зависимости от того, заявлено ли требование о признании актов недействительными, действий (бездействия) незаконными полностью либо в части. Поэтому, в случае удовлетворения таких требований частично, заявителю подлежит возврату сумма государственной пошлины, уплаченная им при обращении в арбитражный суд, в полном объеме.

**6. Вопрос:** В соответствии с ч. 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды могут рассматривать экономические споры и иные дела с участием лиц, не имеющих статус юридического лица. Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (ч. 5 ст. 12 и ст. 57) предусмотрена возможность обжалования в суд решений конкурсной или аукционной комиссии об отказе в допуске к участию в конкурсе или аукционе, а также действий (бездействия) этих же комиссий. Каким образом и в соответствии с какой нормой действующего законодательства с данной комиссии, не пользующейся правами юридического лица, может быть взыскана государственная пошлина в случае предоставления заявителю отсрочки или рассрочки в ее уплате или же расходы заявителя, связанные с уплатой госпошлины?

**Ответ:** Из содержания ч.1 ст. 7 вышеназванного закона следует, что при размещении заказа путем проведения конкурса (аукциона), а также запроса котировок цен на товары, работы, услуги соответствующим юридическим лицом создается



конкурсная, аукционная или котировочная комиссия, которая является ни чем иным как временным структурным подразделением указанного лица.

Таким образом, комиссия выступает в арбитражном суде хотя и самостоятельно, но от имени создавшей ее организации и обеспечивает последней процессуальную защиту прав и интересов.

Поэтому взыскание государственной пошлины или расходов по ее уплате с неучаствующего непосредственно в арбитражном деле создавшего комиссию юридического лица не будет противоречить соответствующим положениям Арбитражного процессуального кодекса и принципам правосудия.

**7. Вопрос:** Администрация города заявила ходатайство об отсрочке уплаты госпошлины, ссылаясь на то, что является бюджетным учреждением, финансируемым из городского бюджета и на дефицит городского бюджета.

**1.** Достаточно ли одного ходатайства администрации или иного органа местного самоуправления для принятия искового заявления?

**2.** Какие документы должна представить администрация или иной орган местного самоуправления вместе с указанным ходатайством в подтверждение имущественного положения?

**Ответ:** Из смысла ч.1 ст. 159 АПК РФ следует, что участвующие в деле лица должны обосновывать заявленные ими в суде ходатайства. В свою очередь, согласно ч.1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Из системного толкования ч.1 ст. 159 и ч.1 ст. 65 АПК РФ вытекает, что в данном случае одного ходатайства администрации или иного органа местного самоуправления для предоставления отсрочки уплаты госпошлины не достаточно.

В соответствии с ч.2 ст. 66 Бюджетного кодекса РФ группировка расходов бюджетов на текущие и капитальные устанавливается экономической классификацией расходов бюджетов Российской Федерации. В свою очередь, ст. 11 Федерального закона №115-ФЗ от 15.08.1996 «О бюджетной классификации Российской Федерации» (далее - Закона) устанавливает, что указания о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации издаются Министерством финансов Российской Федерации.

Изданным в соответствии с приведенной статьей Закона Приказом Минфина РФ №168-н от 08.12.06 "Об утверждении указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации" (статья 290 раздела VI приказа - Экономическая классификация расходов бюджетов Российской Федерации) расходы по уплате разного рода платежей, сборов, государственных пошлин, лицензий отнесены к статье 290 – «Прочие расходы».

Следовательно, документом, подтверждающим отсутствие средств на уплату государственной пошлины в данном случае, может являться смета доходов и расходов на содержание органа государственной власти, уведомление казначейства об отсутствии бюджетных ассигнований из федерального бюджета по данной статье расходов на момент совершения процессуального действия, заверенный в налоговом органе промежуточный баланс учреждения и любые другие доказательства, отвечающие требованиям ст. 75 АПК РФ, свидетельствующие о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет ей уплатить государственную пошлину.

**8. Вопрос:** Арбитражный суд при принятии искового заявления отказал истцу в удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер. Апелляционный суд отменил определение суда в части отказа в принятии обеспечительных мер и удовлетворил заявление истца, приняв обеспечительные меры. Суд первой инстанции принял решение об отказе в удовлетворении исковых требований. После принятия указанного решения ответчик обратился в суд первой инстанции с заявлением об отмене принятых апелляционным судом обеспечительных мер.

**Вправе ли суд первой инстанции, отказав в удовлетворении исковых требований, принять к рассмотрению заявление об отмене обеспечительных мер, если они были установлены апелляционным судом?**

**Ответ:** Согласно ч.1 ст. 97 АПК РФ обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело. Поскольку на момент отказа в удовлетворении исковых требований судом, рассматривающим дело, является суд первой инстанции, то он вправе отменить обеспечительные меры, установленные ранее апелляционным судом.

**9. Вопрос:** Подведомственны ли арбитражному суду дела по искам органа государственной власти субъекта Российской Федерации, предъявленным на основании п.5 ст. 13 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» о признании права собственности субъекта Российской Федерации на земельный участок, образованный в счет выделения невостребованных земельных долей физических лиц – бывших членов колхоза или сельскохозяйственного кооператива?

**Ответ:** В соответствии с указанной нормой закона земельные доли, собственники которых не распоряжались ими в течение трех и более лет с момента приобретения прав на земельную долю (невостребованные земельные доли), подлежат выделению в земельный участок, в состав которого, в первую очередь, включаются неиспользуемые земельные участки и земельные участки худшего качества с их оценкой по кадастровой стоимости.

Образование этого земельного участка осуществляется на основании соответствующего решения субъекта Российской Федерации или в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, - на основании соответствующего решения муниципального образования.

Общее собрание участников долевой собственности вправе принять решение об определении местоположения части находящегося в долевой собственности земельного участка, площадь которой равна сумме площади невостребованных земельных долей.

Сообщение о невостребованных земельных долях с указанием их собственников публикуется в средствах массовой информации, определенных субъектом Российской Федерации.

Если собственники невостребованных земельных долей, в счет выделения которых должен быть образован земельный участок, в течение девяноста дней со дня опубликования указанного сообщения не заявят о своем желании воспользоваться правами участников долевой собственности, устанавливаются границы этого земельного участка.

Субъект Российской Федерации или в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, муниципальное образование вправе направить в суд заявление о

признании права собственности субъекта Российской Федерации или муниципального образования на этот земельный участок (п.5 ст. 13 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Ответчиком по таким искам орган государственной власти субъекта Российской Федерации привлекает соответствующий сельскохозяйственный кооператив, во владении (пользовании) которого находится земельный участок, принадлежащий членам кооператива, на праве общей долевой собственности (ст. 15 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Между тем, рассмотрение данных дел невозможно без привлечения в качестве ответчиков собственников земельных долей. Поэтому такое дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде, если кто-либо из указанных собственников (участников общей долевой собственности, за счет которой образован земельный участок) является физическим лицом и не имеет статуса индивидуального предпринимателя. В этом случае производство по делу в арбитражном суде подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст. 150 АПК РФ.

**10. Вопрос: В случае отмены определения суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам должен ли суд апелляционной инстанции пересматривать повторно судебный акт или вправе передать дело на рассмотрение по существу в суд первой инстанции?**

**Ответ:** Согласно ч.2 ст. 317 АПК РФ, в случае отмены судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, дело повторно рассматривается тем же арбитражным судом, которым отменен ранее принятый им судебный акт, в общем порядке, установленном настоящим Кодексом.

Таким образом, арбитражный суд апелляционной инстанции вправе только лишь отменить определение суда первой инстанции об отказе в пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и передать дело в суд первой инстанции для повторного рассмотрения вопроса о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Следует иметь в виду, что в ходе нового рассмотрения данного заявления в суде первой инстанции могут быть обнаружены и иные основания, препятствующие пересмотру дела по вновь открывшимся обстоятельствам, в результате чего опять может быть вынесено определение об отказе в удовлетворении требований заявителя.

**11. Вопрос: При отмене решения по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 270 АПК РФ, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным Кодексом для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.**

**В каком составе суд должен рассматривать дело: единолично или коллегиально?**

**Какой судебный акт выносится по результатам рассмотрения: определение, постановление, решение?**

**Ответ:** В соответствии с п.1 ст. 266 АПК РФ арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиальным составом судей по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными главой 34 АПК. Из указанного положения закона можно сделать

вывод, что «правила, установленные для рассмотрения дела судом первой инстанции» касаются ведения самого процесса и полномочий судей в таком процессе. Данные правила не применимы для разрешения вопроса о составе суда, из чего следует, что апелляционный суд и при рассмотрении дела в качестве суда первой инстанции осуществляет правосудие коллегиально.

Что касается выносимого по результатам рассмотрения судебного акта, то согласно абз. 2 ч. 2 ст. 15 АПК РФ им должно быть постановление апелляционного суда, а не решение, т.к. апелляционный суд не является судом первой инстанции и в том случае, когда рассматривает дело в порядке ч. 5 ст. 270 АПК РФ (по правилам первой инстанции). Данный вывод подтверждается так же тем, что понятия «производство в первой инстанции» (раздел II АПК РФ) и «правила рассмотрения дел в первой инстанции» не тождественны по своему правовому содержанию.

**12. Вопрос: Согласно п. 10.13 «Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанциях)», утвержденной Приказом ВАС РФ от 25.03.2004 №27, восстановление срока на апелляционное обжалование судебного решения, по которому исполнительный лист уже выдан, аннулирует вступление принятого решения в законную силу, вследствие чего выданный исполнительный лист подлежит немедленному отзыву, о чем уведомляется должник. При этом копия *определения* суда об отзыве исполнительного листа направляется в службу судебных приставов-исполнителей и в орган, куда лист был направлен на исполнение.**

**Каковы правовые основания применения пункта 10.13 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах?**

**Каким образом и в какой срок уведомляется суд первой инстанции в случае отзыва исполнительного листа?**

**Возможен ли в таком случае отзыв исполнительного листа судом апелляционной инстанции?**

**Ответ:** Решения, постановления и определения арбитражного суда, согласно ст. 15 АПК РФ, принимаются в ходе осуществления судопроизводства.

В свою очередь, согласно ч.2 ст. 3 АПК РФ, порядок судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом "О судебной системе Российской Федерации" и Федеральным конституционным законом "Об арбитражных судах в Российской Федерации", Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее - Кодекс) и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

Из содержания приведенной нормы видно, что вынесение какого-либо судебного акта может быть предусмотрено только федеральным законом. Поэтому п. 10.13 названной Инструкции по делопроизводству в части, предполагающей вынесение судом определения об отзыве исполнительного листа, не подлежит применению, как не основанный на законе.

Сам по себе отзыв исполнительного листа не является процессуальным действием, поскольку не он отменяет (не прекращает и не изменяет) действие исполнительного листа. Действенность исполнительного листа отменяется определением о восстановлении срока апелляционного обжалования, после которого исполнительный лист теряет законную силу. Таким образом, отзыв исполнительного листа лежит за

пределами процессуальных отношений и относится к делопроизводству, а потому не требует вынесения судом процессуального акта.

Поскольку на стадии апелляционного обжалования арбитражное дело находится в суде апелляционной инстанции, то разумно предположить, что в такой ситуации отзывать исполнительный лист должен суд апелляционной инстанции.

Между тем, в суд первой инстанции за выдачей исполнительного листа могут обратиться и другие участники процесса, еще его не получившие. Поэтому суд первой инстанции должен быть незамедлительно уведомлен о восстановлении срока апелляционного обжалования. Для этого судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции должна быть направлена копия определения о восстановлении срока на апелляционное обжалование.

**13. Вопрос: Каким арбитражным судом рассматривается заявление судебного пристава-исполнителя о замене стороны исполнительного производства правопреемником: арбитражным судом, выдавшим исполнительный лист, или арбитражным судом по месту нахождения судебного пристава-исполнителя?**

**Ответ:** В соответствии с частью 1 статьи 48 АПК РФ арбитражный суд, в случае выбытия одной из сторон в установленном судом правоотношении (реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и другие случаи перемены лиц в обязательствах), производит замену стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса.

По правилам статьи 32 ФЗ «Об исполнительном производстве», в случае выбытия одной из сторон (реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и другие случаи перемены лиц в обязательствах), судебный пристав-исполнитель обязан своим постановлением произвести замену этой стороны ее правопреемником, определенным в порядке, установленном федеральным законом.

Производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов, является самостоятельной стадией арбитражного процесса, то есть процессуальные отношения по разрешенному судом спору между сторонами продолжают иметь место на стадии исполнительного производства, поскольку процесс не закончен до исполнения судебного решения.

Следовательно, замену должника в стадии исполнения решения производит суд, выдавший исполнительный лист.

**14. Вопрос: Возможна ли выдача арбитражным судом исполнительного листа о принудительном исполнении мирового соглашения (условия мирового соглашения сторонами не исполнены полностью) по истечении срока предъявления исполнительного листа к исполнению, предусмотренного ст. 321 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ст. 14 ФЗ «Об исполнительном производстве»?**

**Подлежат ли при рассмотрении ходатайства о выдаче указанного исполнительного листа выяснению обстоятельств, касающиеся пропуска срока предъявления исполнительного листа к исполнению и основания для его восстановления?**

**Ответ:** Статья 319 АПК РФ, регламентирующая основания и порядок выдачи исполнительного листа, не предусматривает отказа в выдаче исполнительного листа на том основании, что истекли сроки предъявления его к исполнению. Поэтому суд, в данной ситуации, обязан выдать исполнительный лист без выяснения вопроса о причинах пропуска срока предъявления исполнительного листа к исполнению.

Что касается восстановления срока предъявления данного исполнительного листа к исполнению, пропущенного по уважительной причине, то необходимо отметить, что это самостоятельная процедура.

**15. Вопрос:** Должен ли суд, в случае установления истечения срока для предъявления исполнительного листа к исполнению, отказать в замене стороны исполнительного производства её правопреемником?

**Ответ:** С истечением срока для предъявления исполнительного листа к исполнению прекращаются все процессуальные правоотношения, связанные с движением данного арбитражного дела. Поэтому вне рамок существующих процессуальных отношений правопреемство невозможно.

**16. Вопрос:** Является ли основанием для передачи арбитражного дела после его принятия к производству другому судье ошибочное направление этого дела в судебную коллегию или состав без учета их специализации?

**Ответ:** Часть 2 статьи 18 АПК РФ содержит перечень оснований замены судьи, назначенного к рассмотрению того или иного дела и принявшего его к производству. Названный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Кроме того, формирование в суде судебных коллегий по их специализации относится к организационной деятельности суда и не является сферой процессуальных правоотношений.

**17. Вопрос:** Подведомственен ли арбитражному суду иск прокурора к органу местного самоуправления о признании незаконным постановления о передаче в собственность сельскому поселению объектов недвижимости?

**Ответ:** Принимая во внимание положения ст. ст. 27, 52 АПК РФ, подведомственность указанного спора определяется субъектным составом участвующих в деле лиц, в том числе и тех, в интересах которых заявлен иск. Если же указанные интересы прокурором не персонифицированы и обозначены как интересы населения или иные публичные интересы, то следует исходить из характера недвижимого имущества и других интересов, способных указать на конкретных субъектов, чьи интересы, прежде всего, защищаются данным иском, и, в зависимости от этого, разрешить вопрос о подведомственности. Например, если имущество принадлежит Российской Федерации и предназначено для деятельности, носящей экономический характер, то дело подведомственно арбитражному суду. Если же имущество представляет собой жилые дома и т.п., то есть предназначено для непосредственного использования гражданами, то иск подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

**18. Вопрос:** Подлежат ли рассмотрению в арбитражном суде требования гражданина о предоставлении ему акций предприятия, основанные на том, что при приватизации этого предприятия его права были нарушены?

**Ответ:** Вопрос о признании за гражданином права собственности на акции предприятия связан не только с его имущественными интересами, но и с участием в управлении акционерным обществом, то есть, указанный спор вытекает из деятельности общества и является корпоративным, что в соответствии с п.4 ч.1 ст. 33 АПК РФ отнесено к специальной подведомственности арбитражного суда.

Аналогичный вопрос был разрешен постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.2002 №11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации", пункт 7 которого предусматривает подведомственность арбитражным судам споров по искам заинтересованных лиц к держателю реестра акционеров общества или к депозитарию, связанным с осуществляемой ими деятельностью, в том числе по учету прав на акции и иные эмиссионные ценные бумаги акционерного общества.

## **ПРИМЕНЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**1 Вопрос:** Основными доказательствами при рассмотрении дел о взыскании убытков, причиненных невозмещением расходов по реализации льгот, установленных ФЗ «О ветеранах», являются акты сверки расчетов, составленные за соответствующий период времени между организацией, оказывающей льготы и органом социальной защиты населения субъекта Российской Федерации.

При взыскании убытков с казны Российской Федерации будут ли данные акты сверки являться надлежащими доказательствами по делу, если в их составлении не участвовал представитель финансового органа Российской Федерации?

Являются ли действия финансовых органов, органов социальной защиты населения субъекта Российской Федерации, свидетельствующие о признании долга, обстоятельствами, прерывающими течение срока исковой давности, если надлежащим ответчиком по делу является Российская Федерация, и со стороны ее федерального уполномоченного органа не было действий, свидетельствующих о признании долга?

**Ответ:** Согласно п.п. 1, 3 ст. 125 Гражданского кодекса РФ от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане.

В соответствии со ст. 10 ФЗ «О ветеранах» (в редакции, действовавшей до 1.01.2005), порядок возмещения расходов, связанных с финансированием мер социальной защиты ветеранов, утверждается соответственно Правительством Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В соответствии с указанной нормой Правительством Российской Федерации был принят ряд постановлений об утверждении порядка возмещения расходов, связанных с предоставлением отдельных льгот (например Постановление Правительства РФ от 14.12.2000 N 946, Постановление Правительства РФ от 10.12.2003 N 748).

Указанными постановлениями на органы исполнительной власти субъектов возложены полномочия по определению порядка возмещения расходов, связанных с финансированием мер социальной защиты ветеранов на своей территории.

Принимая такие документы, субъекты Российской Федерации наделили отдельные органы исполнительной власти области и местного самоуправления соответствующими полномочиями на участие в отношениях, связанных с возмещением расходов организаций.

Таким образом, указанные органы государственной власти субъектов Российской Федерации (местного самоуправления) в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ выступают в данных правоотношениях от имени и в интересах Российской Федерации, а составленные с их участием акты сверки в совокупности с другими материалами дела могут служить доказательствами понесенных предприятиями убытков и признания долга при решении вопроса об исчислении срока исковой давности и в том случае, когда ответчиком по делу является Российская Федерация.

**2 Вопрос: С какого момента следует считать срок исковой давности по делам о взыскании убытков, причиненных невозмещением расходов по реализации льгот, установленных ФЗ «О ветеранах»?**

**Как должен исчисляться срок исковой давности в отношении ответчика - Российской Федерации, привлеченного в ходе судебного разбирательства, если требования истца обоснованы, а неисполнение обязательств по возмещению льгот произошло вследствие недостаточности средств, выделенных на реализацию ФЗ "О ветеранах"?**

**Ответ:** Взаимоотношения предприятий, оказывающих услуги населению по льготным ценам с органами государственной власти или местного самоуправления строятся на основании договоров, заключаемых в порядке, упомянутом в ответе на предыдущий вопрос.

По условиям таких договоров предприятия, оказывающие услуги населению по льготным ценам, обязаны в течение определенного срока (как правило – месяца) предоставить в соответствующий орган данные об объеме оказанных населению услуг и размере понесенных в связи с этим расходов.

В свою очередь, срок возмещения таких расходов в договорах не оговаривается.

Согласно п. 1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются настоящим Кодексом и иными законами.

В силу п. 2 ст. 200 ГК РФ по обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об



исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

Следовательно, срок исковой давности по делам о взыскании убытков, причиненных невозмещением расходов по реализации льгот, установленных законодательством, следует исчислять с установленного в договорах момента представления предприятием уполномоченному органу документов, подтверждающих объем услуг, оказанных населению и размер возмещения.

В силу ст. 203 ГК РФ течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в установленном порядке, а также совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Как следует из разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в абзаце 8 пункта 15 Постановления от 12.11.2001 и от 15.11.2001 N 15/18 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности", течение срока исковой давности по требованию к привлеченному судом другому ответчику или второму ответчику прерывается в день заявления истцом соответствующего ходатайства, а при отсутствии такого ходатайства - с момента привлечения судом этого ответчика к участию в деле.

Данное правило является общим и никаких исключений по спорам с участием Российской Федерации или иных публичных образований законом не предусмотрено.

**3 Вопрос: Вправе ли арбитражный суд, рассматривающий разногласия, возникшие при заключении договора и при наличии у сторон собственных редакций условий по отдельным пунктам, принимать иную редакцию условий, чем те, которые предлагают стороны, или отказать в определении условий по ним, как той, так и другой стороне?**

**Ответ:** Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации не предусмотрена возможность отказа в иске по спору, возникшему при заключении договора.

В соответствии с ч. 5 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части судебного акта указывается решение по каждому спорному условию договора.

Арбитражным судом, рассматривающим спор, возникший при заключении договора, приведенные положения должны применяться с учетом специальной нормы, содержащейся в ст. 173 АПК РФ.

Согласно указанной норме по спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается вывод арбитражного суда по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются условия, на которых стороны обязаны заключить договор.

Таким образом, разрешая спор по существу, арбитражный суд вправе принять свою редакцию того или иного условия договора в том случае, если редакции обеих сторон противоречат закону, или исключить данное условие договора, если оно не является существенным для договора данного вида.

**4 Вопрос** Можно ли признать неосновательным обогащением получение денежных средств от жильцов одним товариществом собственников жилья (ТСЖ), когда с иском в суд с указанным требованием обращается другое ТСЖ, фактически выполнявшее работы по обслуживанию дома, при этом денежные средства перечислялись жильцами дома по квитанциям, где получателем средств значилось ТСЖ – ответчик?

**Ответ:** Пунктом 8 ст. 138 Жилищного кодекса РФ установлено, что товарищество собственников жилья обязано представлять законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе в отношениях с третьими лицами.

В соответствии с п. 1 ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Из содержания приведенных норм в их совокупности и с учетом правового положения ТСЖ, как некоммерческой организации собственников жилья, следует, что ТСЖ, фактически выполнившее работы по обслуживанию дома, может быть признано потерпевшим по смыслу ст. 1102 и вправе требовать взыскания денежных средств с ТСЖ – получателя денежных средств в судебном порядке.

**5 Вопрос:** Является ли добросовестным приобретатель С недвижимого имущества, который купил его у лица В (физического лица), если право собственности В было признано решением суда общей юрисдикции, но после совершения сделки по отчуждению и перехода права решение суда отменено по вновь открывшимся обстоятельствам, а физическому лицу отказано в признании права собственности?

Подлежат ли в такой ситуации защите путём предъявления иска о признании права собственности права лица А – первоначального собственника недвижимости (иск предъявляется к С)?

Считается ли имущество, выбывшее из владения лица на основании решения суда, выбывшим помимо воли собственника?

**Ответ:** Поскольку право собственности на недвижимое имущество возникло у лица В в силу решения суда, то имущество выбыло из владения предыдущего собственника А помимо его воли.

В связи с тем, что решение суда в дальнейшем было отменено и при новом рассмотрении в иске лицу В отказано, основания возникновения права собственности на имущество у В отпали. Значит, имуществом распорядился не собственник и в силу ст. 209 ГК РФ сделка купли-продажи между В и С ничтожна.

Так как имущество выбыло помимо воли собственника А, вопрос о добросовестности лица С не выясняется, как не имеющий правового значения.

Согласно ст. 302 ГК РФ если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или

другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях.

В рассматриваемом случае нарушенное право А подлежит защите путем обращения в суд с виндикационным иском. Предъявления иска о праве собственности не требуется, поскольку А остается собственником спорного недвижимого имущества.

**6 Вопрос: Может ли быть предметом сделки земельный участок в графе «Особые отметки» кадастровой карты (плана) которого содержатся сведения о том, что площадь земельного участка является ориентировочной и подлежит уточнению при межевании?**

**Ответ:** В силу пункта 2 статьи 6 Земельного кодекса Российской Федерации земельный участок как объект земельных отношений - часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке.

Любое предоставление земельного участка, даже ранее включенного в оборот, производится в соответствии с правилами Федерального закона "О государственном земельном кадастре". Согласно п. 3 ст. 14 этого Закона моментом возникновения земельного участка как объекта государственного кадастрового учета является дата внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр земель. Кадастровые книги выступают технической основой для индивидуализации земельного участка как объекта недвижимости.

Законом определен состав сведений, включаемых в кадастр (ст. 12), и состав его документов (ст. 13). В соответствии со ст. 14 Федерального закона "О государственном земельном кадастре" в Едином государственном реестре указываются основные сведения о земельных участках, в том числе, их кадастровые номера, местоположение (адрес), площадь.

Данные для кадастра формируются на основе специальных мероприятий землеустройства и межевания как комплекса "работ по установлению, восстановлению и закреплению на местности земельного участка, определению его местоположения и площади", т.е. мероприятий по определению границ земельного участка на местности.

Следовательно, при формировании земельного участка в обязательном порядке производится межевание. Если же межевание не произведено, участок не сформирован, а значит, не может являться объектом земельных отношений.

В силу п. 1 ст. 18 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» документы, устанавливающие наличие, возникновение, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав на недвижимое имущество и представляемые на государственную регистрацию прав, должны соответствовать требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, и отражать информацию, необходимую для государственной регистрации прав на недвижимое имущество в Едином государственном реестре прав. Указанные документы должны содержать описание недвижимого имущества.

Пунктом 4 указанной нормы предусмотрена возможность внесения в Единый государственный реестр прав без повторной регистрации уточненных данных об объекте недвижимого имущества, в том числе, о площади земельного участка и

местоположении его границ. Однако это не свидетельствует о возможности государственной регистрации земельного участка с ориентировочными границами.<sup>1</sup>

**7 Вопрос: Каким способом приобретатель недвижимого имущества вправе защитить свои интересы в случае отказа в регистрации права собственности на такое имущество в связи с отсутствием второй стороны сделки (продавец ликвидирован и исключен из ЕГРЮЛ)?**

**Ответ:** Согласно абз. 3 п.1 ст.16 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в случае, если права возникают на основании договоров (сделок), не требующих нотариального удостоверения, заявления о государственной регистрации подают все стороны договора (сделки). При уклонении одной из сторон от государственной регистрации прав переход права собственности регистрируется на основании решения суда, вынесенного по требованию другой стороны.

Поскольку продавец ликвидирован и исключен из Единого государственного реестра юридических лиц, и заявления о регистрации перехода права собственности от него не имеется, решение регистрационного органа об отказе покупателю в регистрации перехода права собственности на объект недвижимого имущества законно. Покупатель не сможет защитить свое право путем обжалования в суд отказа регистрирующего органа в регистрации перехода прав на недвижимое имущество.

Покупатель не может защитить свое право и путем обращения в суд с требованием об установлении факта принадлежности ему объекта недвижимости на праве собственности. Об этом указано в п.п. 7,8 Информационного письма Президиума ВАС ПФ от 17.02.2004 №6 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение».

В п.8 указанного Информационного письма Президиум ВАС РФ соглашается с кассационной инстанцией в том, что отказ регистрирующего органа в государственной регистрации права на имущество не служит основанием для признания этого права в порядке особого производства. В этом случае заявитель не лишен права обратиться в суд с соответствующим иском.

Учитывая сложившуюся судебную практику, покупатели вправе обратиться в суд с иском в порядке ст. 551 ГК РФ о государственной регистрации перехода права собственности на объект недвижимости (ответчиком по данному делу будет выступать регистрационный орган (Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2003 №1069/03), или с иском о признании права собственности, ответчиками по которому привлекаются лица, могущие предъявить права на имущество. В качестве ответчика по таким искам, как правило, привлекается орган местного самоуправления, на территории которого находится объект недвижимости.

**8 Вопрос: Федеральным законом от 30.06.2006 г. №93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» внесены изменения в ст. 222 ГК РФ.**

---

<sup>1</sup> Аналогичная рекомендация по данному вопросу высказана в Постановлении Президиума ФАС ЦО № 2 от 29.01.2007.

**Вправе ли суд распространить на рассматриваемые правоотношения положения абз.1 п.3 ст. 222 ГК РФ, если они утратили силу к моменту вынесения судебного решения, но после поступления соответствующего искового заявления в суд?**

**Ответ:** Согласно п.1 ст.4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Федеральный закон от 30.06.2006 №93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» не имеет обратной силы.

Поэтому при рассмотрении исковых заявлений о праве собственности на самовольное строение, поданных в суд до 01.09.2006, суду следует руководствоваться абз. 1 п.3 ст.222 ГК РФ в редакции, действовавшей до 01.09.2006.

Если же иск подан после 01.09.2006, суду следует выяснить, когда между сторонами возникли отношения по спорному вопросу и в зависимости от этого применять закон в новой или старой редакции.

**9 Вопрос: Если приобретатель недвижимого имущества (покупатель) зарегистрировал свое право собственности, но фактическая передача имущества от продавца к покупателю не состоялась, поскольку на момент заключения договора купли-продажи имуществом фактически владело третье лицо без установленных законом оснований, возникло ли у покупателя право собственности на недвижимое имущество?**

**Вправе ли покупатель предъявить виндикационный иск, либо иск к продавцу об исполнении обязательств по договору купли продажи в натуре?**

**Ответ:** В соответствии с п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 223 ГК РФ в случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Государственная регистрация перехода права собственности по договору продажи недвижимости требуется во всех случаях. Данный вывод вытекает из анализа п. 1 ст. 131 ГК и п. 1 ст. 4 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Согласно последним, право собственности, как и любое другое вещное право на недвижимость, подлежит обязательной государственной регистрации.

Следовательно, право собственности на недвижимое имущество возникает у покупателя с момента государственной регистрации. При этом покупатель, как титульный собственник, вправе истребовать имущество из чужого незаконного владения в течение срока исковой давности, подлежащего исчислению с момента государственной регистрации права собственности на спорное имущество.

## **ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ПРАВА**

**1. Вопрос: Вправе ли налоговый орган выставить к вновь открытому налогоплательщиком расчетному счету инкассовые поручения, направленные**

**ранее в порядке ст.46 НК РФ к расчетным счетам, на которых отсутствовали денежные средства, либо провести по вновь открытому счету операции по зачету недоимки в соответствии со ст.78 НК РФ.**

**Ответ:**

➤ *На основании норм права, действовавших до 01.01.2007.*

В соответствии с п. 1 ст. 46 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется принудительно путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя на счетах в банках.

Взыскание налога производится по решению налогового органа (далее - решение о взыскании) путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя, инкассового поручения (распоряжения) на списание и перечисление в соответствующие бюджеты (внебюджетные фонды) необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя (п. 2 ст.46 НК РФ).

Срок для совершения действий по обращению взыскания на денежные средства налогоплательщика, в том числе и выставлению инкассовых поручений, установлен п. 3 ст.46 НК РФ и составляет 60 дней после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

При недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя или отсутствии информации о счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в соответствии со статьей 47 НК РФ. Однако данное решение также должно быть принято в течение срока, установленного п.3 ст.46 НК РФ.

В случае пропуска установленного налоговым законодательством срока на бесспорное взыскание денежных средств (п. 3 ст.46 НК РФ) налоговый орган имеет право обратиться в арбитражный суд, если не истек предусмотренный п. 3 ст. 48 НК РФ 6-месячный (после истечения срока исполнения требования) срок на обращение в суд с требованием о взыскании недоимки.

➤ *На основании норм права, действующих с 01.01.2007.*

В соответствии с п.1 ст.46 НК РФ, в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность по уплате налога исполняется в принудительном порядке, путем обращения взыскания на денежные средства на счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в банках.

Взыскание налога производится по решению налогового органа (далее в настоящей статье - решение о взыскании) путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя, поручения налогового органа на списание и перечисление в бюджетную систему Российской Федерации необходимых денежных

средств со счетов налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 46 НК РФ).

Срок для совершения действий по обращению взыскания на денежные средства налогоплательщика, в том числе и выставлению инкассовых поручений, установлен п. 3 ст. 46 НК РФ и составляет два месяца после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

В случае пропуска срока на беспорочное обращение взыскания на денежные средства налоговый орган в течение шести месяцев после истечения срока исполнения требования об уплате налога имеет право обратиться в арбитражный суд. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом (п. 3 ст. 46 НК РФ).

Кроме этого, п. 7 ст. 46 НК РФ предусмотрено, что при недостаточности или отсутствии денежных средств на счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя или при отсутствии информации о счетах налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя налоговый орган вправе взыскать налог за счет иного имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя в соответствии со статьей 47 настоящего Кодекса.

Согласно п. 1 ст. 47 НК РФ решение о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя налоговым органом может быть принято в течение одного года после истечения срока исполнения требования об уплате налога.

*Учитывая изложенное, можно сделать вывод о том, что нормы законодательства о налогах и сборах, действовавшие как до 01.01.2007, так и после, предоставляют налоговым органам довольно широкий диапазон действий по принудительному взысканию недоимок по налогам, в том числе и через суд, при условии надлежащего контроля за своими же решениями.*

Вопрос о возврате или зачете переплаты решается налоговым органом в порядке ст. 78 КН РФ и напрямую не связан с реализацией права Инспекции на беспорочное либо в порядке судебного производства взыскание недоимок.

Вопрос о возможности перепредъявления инкассовых поручений к вновь открытым расчетным счетам налогоплательщика, а также осуществления операций по возврату (зачету) излишне уплаченных сумм налога при наличии недоимки и нереализованных инкассовых поручений, выставленных к ранее открытым счетам, законодательно не урегулирован.

Продление или восстановление сроков вынесения решений о взыскании недоимок за счет денежных средств налогоплательщика и, как следствие, изменение срока и порядка предъявления инкассовых поручений, не ставится законодателем в зависимость от открытия налогоплательщиком нового расчетного счета.

Вопрос о возможности выставления ранее вынесенных в порядке ст. 46 НК РФ инкассовых поручений к вновь открытым расчетным счетам налогоплательщика может быть решен лишь в пределах предусмотренного налоговым законодательством срока взыскания недоимок в судебном порядке.

**2. Вопрос: Можно ли в целях исчисления транспортного налога расценивать автокран в качестве самоходного транспортного устройства?**

**Ответ:** Согласно п. 1 ст. 358 НК РФ объектом налогообложения по транспортному налогу признаются автомобили, мотоциклы, мотороллеры, автобусы и другие самоходные машины и механизмы на пневматическом и гусеничном ходу, самолеты, вертолеты, теплоходы, яхты, парусные суда, катера, снегоходы, мотосани, моторные лодки, гидроциклы, несамоходные (буксируемые суда) и другие водные и воздушные транспортные средства (далее в главе 28 НК РФ - транспортные средства), зарегистрированные в установленном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 361 НК РФ налоговые ставки устанавливаются законами субъектов Российской Федерации, соответственно в зависимости от мощности двигателя, тяги реактивного двигателя или валовой вместимости транспортных средств, категории транспортных средств в расчете на одну лошадиную силу мощности двигателя транспортного средства, один килограмм силы тяги реактивного двигателя, одну регистровую тонну транспортного средства или единицу транспортного средства.

Постановлением Правительства Российской Федерации №938 от 12.08.1994 «О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации» (в ред. Постановлений Правительства РФ от 31.07.1998 N 866, от 21.02.2002 N 126, от 07.05.2003 N 265, от 12.08.2004 N 408, с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N ГКПИ 2003-635) определено, что на территории Российской Федерации подлежат государственной регистрации автотранспортные средства, трактора, самоходные дорожно-строительные и иные машины с рабочим объемом двигателя внутреннего сгорания более 50 куб. см и прицепов к ним (далее именуются - транспортные средства), принадлежащих юридическим и физическим лицам.

Пунктом 2 данного Постановления установлено, что регистрацию транспортных средств на территории Российской Федерации осуществляют:

- подразделения Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации (далее именуется - Государственная инспекция) - автотранспортных средств, имеющих максимальную конструктивную скорость более 50 км/час, и прицепов к ним, предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования;

- органы государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации (далее именуются - органы гостехнадзора) - тракторов, самоходных дорожно-строительных и иных машин и прицепов к ним, включая автотранспортные средства, имеющие максимальную конструктивную скорость 50 км/час и менее, а также не предназначенные для движения по автомобильным дорогам общего пользования;

- таможенные органы Российской Федерации - транспортных средств, зарегистрированных в других странах и временно находящихся на территории Российской Федерации сроком до 6 месяцев;

- военные автомобильные инспекции (автомобильные службы) федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, и иных организаций, имеющих воинские формирования, - транспортных средств воинских формирований федеральных органов исполнительной власти и иных организаций.

У каждого из перечисленных подразделений нормативными актами, регулирующими их деятельность, определены полномочия по регистрации транспортных средств.



Регистрация транспортных средств, принадлежащих юридическим или физическим лицам, изменение регистрационных данных, связанное с заменой номерных агрегатов транспортных средств, производятся на основании паспортов соответствующих транспортных средств, справок - счетов, выдаваемых юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, осуществляющими торговлю транспортными средствами, либо заключенных в установленном порядке договоров или иных документов, удостоверяющих право собственности на транспортные средства и подтверждающих возможность допуска их к эксплуатации на территории Российской Федерации (п. 4 Постановления).

Следовательно, для отнесения того или иного транспортного средства к определенному виду необходимо исследовать документы, являющиеся основой для регистрации (ПТС и свидетельство о регистрации).

В случае, если документы для регистрации транспортного средства не содержат необходимой информации, позволяющей отнести то или иное транспортное средство к определенному виду, следует исходить из того, кем указанное транспортное средство зарегистрировано.

**3. Вопрос: Может ли быть восстановлен шестимесячный срок, предусмотренный для обращения налогового органа в суд с требованием о взыскании с налогоплательщика (налогового агента) – организации или индивидуального предпринимателя причитающейся к уплате суммы налога (п.3 ст. 46 НК РФ в редакции с 01.01.2007 года) в случае, если он истек до 01.01.2007 года?**

**Ответ:** Федеральным законом от 27.07.2006 года № 137 ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса РФ и в отдельные законодательные акты Российской Федерации, в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» в статью 46 Налогового кодекса РФ внесены изменения, предусматривающие восстановление судом пропущенного по уважительной причине срока подачи заявления о взыскании с налогоплательщика причитающейся к уплате суммы налога.

Названные изменения вступили в законную силу с 01.01.2007 года, следовательно, данная норма может применяться только по тем требованиям, которые направлены налогоплательщику после 01.01.2007 года.

**4. Вопрос: Имеет ли право налогоплательщик, осуществлявший деятельность в виде розничной торговли в течение неполного налогового периода (несколько дней в каждом месяце квартала, или один - два месяца в квартале), скорректировать (уменьшить) налог, исчисленный им, исходя из установленных показателей для его уплаты (базовая доходность, физический показатель базовой доходности, корректирующие коэффициенты) пропорционально времени фактического осуществления деятельности, либо возможность такой корректировки исключается действующим законодательством?**

**Можно ли квалифицировать отсутствие в законодательстве, регулирующем исчисление и уплату единого налога на вмененный доход, показателя, учитывающего время фактического осуществления деятельности, как неясность налогового законодательства?**

**Ответ:** В соответствии с п.1 ст.346.29 НК РФ объектом налогообложения для применения единого налога признается вмененный доход налогоплательщика, т.е. потенциально возможный доход, рассчитываемый с учетом совокупности факторов, непосредственно влияющих на получение указанного дохода.

Пунктом 2 ст.346.29 НК РФ установлено, что налоговой базой для исчисления суммы единого налога признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности по определенному виду предпринимательской деятельности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

Для исчисления суммы единого налога в зависимости от вида предпринимательской деятельности используются физические показатели, характеризующие определенный вид предпринимательской деятельности и базовая доходность в месяц. Базовая доходность корректируется (умножается) на коэффициенты К1 и К2 (п.п. 3, 4 ст.346.29 НК РФ).

Налоговым периодом по единому налогу признается квартал (ст.346.30 НК РФ).

Из смысла вышеуказанных норм следует, что обязанность налогоплательщика ЕНВД исчислить и уплатить сумму данного налога в бюджет не зависит от фактического осуществления им в соответствующем налоговом периоде предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению ЕНВД. Действующее законодательство не связывает фактическое осуществление предпринимательской деятельности с основанием для возникновения у налогоплательщика обязанности по исчислению и уплате ЕНВД.

При таких обстоятельствах, налогоплательщик, осуществляющий деятельность в виде розничной торговли в течение неполного налогового периода (несколько дней в каждом месяце квартала), не вправе рассчитывать единый налог пропорционально времени фактического осуществления деятельности.

Таким образом, по нашему мнению, неясности в законодательстве, регулирующем порядок исчисления и уплаты единого налога на вмененный доход, не имеется.

Однако следует обратить внимание на то, что в силу п. 9 ст.346.29 НК РФ, если в течение налогового периода у налогоплательщика произошло изменение величины физического показателя, налогоплательщик при исчислении суммы единого налога учитывает указанное изменение с начала того месяца, в котором произошло изменение величины физического показателя.

К числу физических показателей относятся, в том числе, площадь торгового зала и торговое место. Поэтому, если плательщиком будет подтвержден факт неиспользования торгового места или площади торгового зала (в связи с ремонтом помещения, передачи помещения в аренду или субаренду и т.д.), он вправе, заранее уведомив об указанных обстоятельствах налоговый орган, рассчитать ЕНВД с учетом изменения физического показателя базовой доходности.

**5. Вопрос: Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования, полагая, что у него отсутствует обязанность ежемесячного представления налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость, поскольку сумма выручки от оказания образовательных услуг не является объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость, а сумма дохода от операций, не связанных с основным видом деятельности учреждения,**

составляет менее двух миллионов рублей, представило в инспекцию налоговую декларацию по НДС за квартал.

**Налоговый орган привлек Учреждение к налоговой ответственности, предусмотренной п.1 ст. 119 Налогового кодекса РФ, ссылаясь на нарушение Учреждением срока представления налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость за каждый месяц квартала.**

**В целях определения налогового периода, подлежит ли включению в сумму выручки от реализации товаров (работ, услуг), без учета налога, полученная Учреждением сумма выручки от оказания образовательных услуг, не подлежащая налогообложению по налогу на добавленную стоимость в соответствии с п.п.14 п.2 ст.149 Налогового Кодекса РФ?**

**Ответ:** В соответствии с п.п. 14 п. 2 ст. 149 Налогового Кодекса РФ не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) реализация на территории Российской Федерации услуг в сфере образования по проведению некоммерческими образовательными организациями учебно-производственного (по направлениям основного и дополнительного образования, указанным в лицензии) или воспитательного процесса, за исключением консультационных услуг, а также услуг по сдаче в аренду помещений.

В соответствии со статьей 39 Налогового Кодекса РФ реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем признается соответственно передача на возмездной основе (в том числе, обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу - на безвозмездной основе.

Из положений пункта 2 статьи 163 Налогового Кодекса РФ следует, что для налогоплательщиков (налоговых агентов) с ежемесячными в течение квартала суммами выручки от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога, не превышающими два миллиона рублей, налоговый период установлен как квартал.

Исходя из анализа положений статьи 163 Кодекса, при определении налогового периода в качестве выручки от реализации товаров (работ, услуг) учитываются все денежные средства, полученные налогоплательщиком за реализованные товары (работы, услуги), независимо от того, какие в дальнейшем денежные средства будут им включены в налоговую базу при исчислении суммы налога, подлежащей уплате в бюджет.

При этом статьей 163 Налогового Кодекса РФ не установлены особенности определения выручки от реализации товаров (работ, услуг), при оказании услуг, не подлежащих налогообложению.

Определение налогового периода в рамках главы 21 Налогового Кодекса РФ необходимо не только для установления срока уплаты налога, но и для указания срока представления налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость.

Вместе с тем, освобождение от обложения налогом на добавленную стоимость в соответствии с п.п. 14 п. 2 ст. 149 Налогового Кодекса РФ не освобождает налогоплательщика от обязанности ежемесячного представления налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость, так как установление налогового периода и

порядок представления налоговых деклараций не ставится в зависимость от суммы налога, подлежащей уплате в бюджет.

Налоговое законодательство не содержит каких-либо особенностей при определении порядка представления налоговых декларации образовательными учреждениями, получающими доход от оказания образовательных услуг, приравнивая их к налогоплательщикам представляющим налоговые декларации в общеустановленном порядке.

Кроме того, в соответствии с Методическими рекомендациями по применению главы 21 Налогового Кодекса РФ, утвержденными приказом МНС России № БГ-3-03/447 от 20.12.2000 г. и Порядком заполнения налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость, утвержденным приказом Минфина РФ № 31н от 03.03.2005 г., в расчет выручки от реализации товаров (работ, услуг) для целей налогообложения включается выручка как реализации облагаемых, так и от реализации необлагаемых товаров (работ, услуг), полученная в денежной и натуральной формах.

**6. Вопрос: Каковы правовые последствия с учетом правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Определении от 3 октября 2006г. № 442-О, порождает не извещение налоговым органом налогоплательщика о дате и месте рассмотрения материалов камеральной проверки.**

**Ответ:** Вступившая в действие с 01.01.07г. редакция части первой Налогового кодекса РФ предусматривает обязательное составление акта проверки как выездной (ст. 100 НК РФ), так и камеральной, если в ходе этой проверки установлен факт налогового правонарушения или иного нарушения законодательства о налогах и сборах (п.5 ст.88 НК РФ).

Новой редакцией ст. 101 НК РФ предусмотрено обязательное извещение налогоплательщика о месте и времени рассмотрения дела о налоговом правонарушении (п.2 указанной нормы закона); несоблюдение налоговым органом обязанности известить налогоплательщика о месте и времени рассмотрения дела относится к существенным нарушениям процедуры привлечения к налоговой ответственности и является безусловным основанием для отмены принятого решения (п. 14 той же статьи).

Исходя из этого, вопрос о правовых последствиях несоблюдения налоговым органом процедуры привлечения к налоговой ответственности до 01.01.07г. должен решаться с учетом того, повлекло ли выявленное нарушение существенное ущемление прав налогоплательщика с учетом конкретных обстоятельств дела и имеющихся в деле доказательств.

При этом следует учитывать правовую позицию Конституционного суда РФ, изложенную в ряде определений, в частности, в Определении от 12.07.06г. № 267-О, и состоящую в том, что налоговый орган, проводящий камеральную проверку, при обнаружении налоговых правонарушений **обязан** требовать от налогоплательщика представления объяснений и документов, подтверждающих правильность исчисления и своевременность уплаты налогов, и уведомлять его о дате и месте рассмотрения материалов проверки.

**7. Вопрос: В соответствии с пунктом 4 статьи 165 Налогового кодекса (в редакции ФЗ от 22.07.2005 г. №115-ФЗ) организации, оказывающие услуги по перевозке и транспортировке товаров, экспортируемых из РФ и импортируемых в**

**РФ, освобождены от представления таможенной декларации с отметками соответствующих таможенных органов в обоснование применения ставки НДС 0%.**

**В пункте 9 статьи 165 НК закреплено, что на данную категорию налогоплательщиков не распространяется порядок подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0 процентов в срок не позднее 180 календарных дней, считая с даты помещения товаров под таможенный режим экспорта, транзита и т.д.**

**Как в данном случае установить момент определения налоговой базы по НДС?**

**Ответ:** В соответствии с п.п. 2 п. 1 ст. 164 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации работ (услуг) по организации и сопровождению перевозок, перевозке или транспортировке, организации, сопровождению, погрузке и перегрузке вывозимых за пределы территории Российской Федерации или ввозимых на территорию Российской Федерации товаров, выполняемые (оказываемые) российскими организациями или индивидуальными предпринимателями, налогообложение налогом на добавленную стоимость производится по ставке 0 процентов.

На основании п. 4 ст. 165 НК РФ (в редакции Федерального Закона Российской Федерации от 22.07.05 № 119-ФЗ, действующей с 01.01.2006) для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0 процентов и налоговых вычетов при реализации работ (услуг), предусмотренных п.п. 2 п. 1 ст. 164 НК РФ, в налоговые органы представляются следующие документы: контракт (копия контракта) налогоплательщика с иностранными или российскими лицами на выполнение услуг по перевозке товаров; выписка банка, подтверждающая фактическое поступление выручки от покупателя на счет налогоплательщика в российском банке; копии транспортных, товаросопроводительных и (или) иных документов, подтверждающих вывоз товаров за пределы таможенной территории РФ.

Из содержания п.п.3 п.4 ст. 165 Налогового кодекса Российской Федерации следует, что для подтверждения правомерности применения нулевой ставки по налогу на добавленную стоимость при реализации российскими организациями вышеуказанных работ (услуг) на них не возложена обязанность по представлению в налоговый орган таможенной декларации.

Согласно абз.1 п. 9 ст. 165 НК РФ документы (их копии), указанные в п. п. 1 - 4 настоящей статьи, представляются налогоплательщиками для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0 процентов при реализации товаров (работ, услуг), указанных в п.п. 1 - 3 и 8 п. 1 ст. 164 настоящего Кодекса, в срок не позднее 180 календарных дней, считая с даты помещения товаров под таможенные режимы экспорта, международного таможенного транзита, свободной таможенной зоны, перемещения припасов. Указанный порядок не распространяется на налогоплательщиков, которые в соответствии с п. 4 настоящей статьи не представляют в налоговые органы таможенные декларации.

Приведенное выше положение о том, что указанный порядок не распространяется на налогоплательщиков, которые в соответствии с п.п.3 п. 4 настоящей статьи не представляют в налоговые органы таможенные декларации, действительно вызывает определенные неясности, не позволяющие четко определить обязанности налогоплательщика, касающиеся момента определения налоговой базы.

Исходя из буквального толкования данной нормы, следует, что налогоплательщики, освобожденные от представления таможенных деклараций, не связаны 180-дневным сроком, установленным п.9 ст. 165 Налогового кодекса Российской Федерации в отношении налогоплательщиков, использующих право на применение налоговой ставки 0 процентов.

Однако, учитывая, что изменения в абз.1 п. 9 ст. 165 Налогового кодекса Российской Федерации, внесенные Федеральным Законом Российской Федерации от 22.07.05 № 119-ФЗ, фактически освободили указанную категорию налогоплательщиков от представления таможенной декларации в составе пакета документов, дающего право на применение налоговой ставки 0 процентов, но не повлекли за собой каких-либо изменений в редакцию п. 9 ст. 167 Налогового кодекса Российской Федерации, представляется, что спорную норму права (п. 9 ст. 165 Налогового кодекса Российской Федерации) нельзя не толковать во взаимосвязи с п. 9 ст. 167 Налогового кодекса Российской Федерации, поскольку иное не предусмотрено настоящим пунктом.

Таким образом, словосочетание «указанный порядок» отнесено законодателем не к сроку представления документов и не к моменту определения налогооблагаемой базы, а к перечню документов в отсутствие обязательного требования о представлении таможенной декларации для определенной категории налогоплательщиков. В остальном порядок подтверждения права на применение ставки 0 процентов остался прежним.

Следовательно, для этой категории налогоплательщиков также должен действовать специальный порядок определения момента определения налоговой базы, предусмотренный абз. 1 и абз. 2 п. 9 ст. 167 Налогового кодекса Российской Федерации.

Иное бы означало, что при реализации работ (услуг), указанных в п.п. 2 п.1 ст. 164 Налогового кодекса Российской Федерации, действия налогоплательщика по представлению документов, подтверждающих применение налоговой ставки 0 процентов, не ограничены во времени, что ставило бы эту категорию в преимущественное положение по сравнению с другими субъектами, использующими право на применение налоговой ставки 0 процентов, и исключало бы возможность осуществления налогового контроля за правомерностью применения ставки и доначисления налога при не представлении документов на 181 календарный день в порядке, предусмотренном п. 9 ст. 167 Налогового кодекса Российской Федерации.

Исходя из изложенного, практика по не распространению на эту категорию лиц специальных правил, устанавливающих момент определения налоговой базы, противоречит п. 9 ст. 167 Налогового кодекса РФ Российской Федерации.

В этой связи, в силу абз. 1 п. 9 ст. 167 НК РФ при реализации работ (услуг), предусмотренных п.п. 2 п. 1 ст. 164 настоящего Кодекса, моментом определения налоговой базы по указанным товарам (работам, услугам) является последний день месяца, в котором собран полный пакет документов, предусмотренных ст. 165 настоящего Кодекса.

Согласно абз. 2 п. 9 ст. 167 НК РФ в случае, если полный пакет документов, предусмотренных ст. 165 настоящего Кодекса, не собран на 181-й календарный день, считая с даты помещения товаров под таможенные режимы экспорта, международного таможенного транзита, свободной таможенной зоны, перемещения припасов момент определения налоговой базы по указанным товарам (работам, услугам), определяется в соответствии с п.п. 1 п. 1 настоящей статьи, если иное не предусмотрено настоящим пунктом.

В настоящее время в положения п.9 ст.165 НК РФ внесены изменения.

На основании Федерального закона РФ от 17.05.2007 №85-ФЗ «О внесении изменений в главы 21, 26, 26, 26 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» п.9 ст.165 НК РФ дополнен абзацем следующего содержания: «Налогоплательщики, которые в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи не представляют в налоговые органы таможенные декларации (их копии) для подтверждения обоснованности применения налоговой ставки 0% при выполнении работ (оказании услуг), предусмотренных п.п. 2 п.1 ст.164 настоящего Кодекса, представляют документы, указанные в п.п. 1, 2 и 4 п.4 настоящей статьи, в срок не позднее 180 календарных дней с даты отметки, подтверждающей вывоз товаров с территории Российской Федерации (ввоз товаров на территорию Российской Федерации), проставленной пограничными таможенными органами на перевозочных документах. Если по истечении 180 календарных дней налогоплательщик не представил документы, указанные в п.п. 1, 2, 4 п.4 настоящей статьи, операции по реализации работ (услуг) подлежат налогообложению по ставке, предусмотренной п.3 ст.164 настоящего Кодекса. Если впоследствии налогоплательщик представляет в налоговые органы документы, обосновывающие применение налоговой ставки 0%, уплаченные суммы налога подлежат возврату налогоплательщику в порядке и на условиях, которые предусмотрены ст.176 настоящего Кодекса».