

**РЕКОМЕНДАЦИИ
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОГО СОВЕТА
ПРИ ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ
ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА В ГОРОДЕ ТАБОВЕ
(28-30 апреля 2008 года)**

Вопросы правоприменения, включенные в повестку заседания Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Центрального округа в городе Тамбове

Содержание

Вопросы применения процессуального, вопросы, связанные с уплатой государственной пошлины	2
Вопросы применения гражданского права	12
Вопросы применения налогового права	17
Вопросы применения КоАП РФ	32
Применение законодательства о банкротстве	36

Вопросы применения процессуального законодательства, вопросы, связанные с уплатой госпошлины

1. Вопрос: Учитывая, что ст.ст. 19 и 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ позволяет сторонам заявлять ходатайства о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей не позднее, чем за один месяц до начала судебного разбирательства, следует ли понимать, что ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей может быть заявлено только до начала стадии судебного разбирательства?

Ответ: Ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей может быть заявлено не позднее 30 дней до начала судебного разбирательства и не может быть заявлено в период судебного разбирательства (после отложения судебного разбирательства).

Кроме того, в силу п.2 ч.1 ст. 135 Арбитражного процессуального кодекса РФ при подготовке дела к судебному разбирательству судья разъясняет сторонам их право на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей, право передать спор на разрешение третейского суда, право обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора и последствия совершения таких действий, принимает меры для заключения сторонами мирового соглашения, содействует примирению сторон.

2. Вопрос: Согласно ч.2 ст. 18 Арбитражного процессуального кодекса РФ, после замены судьи рассмотрение дела начинается сначала. Если по такому делу до замены судьи назначено или отложено судебное разбирательство, то обязательно ли повторно проводить подготовку дела к судебному разбирательству, назначать предварительное судебное заседание? Как в этом случае следует проводить первое после замены заседание – как судебное разбирательство или вначале заседания следует возобновить подготовку дела к судебному разбирательству?

Ответ: Из смысла ч.2 ст. 18 Арбитражного процессуального кодекса РФ следует, что в этом случае рассмотрение дела сначала является не правом, а обязанностью суда. Однако, если судья, которому передано дело, придёт к выводу, что дело подготовлено к судебному разбирательству, то возможно совместить всё в одном заседании – подготовку, предварительное и судебное разбирательство. Всё зависит от того, явились ли в данное заседание все участники процесса. Если явились не все, то нельзя рассматривать по существу, поскольку этих лиц мы лишаем права заявить отвод новому составу суда.

3. Вопрос: По общему правилу решение третейского суда должно быть исполнено добровольно. Однако в случае если должник добровольно исполнил решение третейского суда только частично, подлежит ли выдаче арбитражным судом исполнительный лист на все решение третейского суда или только на часть, не исполненную стороной в добровольном порядке?

Ответ: Исполнительный лист выдается на основании решения суда на всю сумму задолженности. Кроме того, исполнительное производство возбуждается также на всю сумму.

4. Вопрос: В каком размере должна быть уплачена госпошлина по иску об освобождении имущества от ареста: исходя из стоимости спорного имущества, либо как по требованию неимущественного характера? Подлежит ли взысканию уплаченная истцом госпошлина по данной категории споров, в случае удовлетворения иска, со всех ответчиков по делу (взыскателей, в т.ч., налоговых органов, и должника), либо только с должника, который, присутствуя при составлении акта описи и ареста имущества, не представил надлежащие документы, подтверждающие, что собственником данного имущества является третье лицо?

Ответ: Споры об освобождении имущества от ареста носят неимущественный характер и данные исковые заявления подлежат оплате как заявления неимущественного характера.

5. Вопрос: Подлежит ли возврату истцу уплаченная госпошлина на основании п.п.3 п.1 ст. 333.40 Налогового кодекса РФ, в случае отказа истца от иска, в связи с удовлетворением ответчиком требований истца до подачи иска и прекращения производства по делу?

Ответ: Государственная пошлина подлежит возврату на основании определения суда.

6. Вопрос: Подведомственны ли арбитражному суду иски членов сельскохозяйственных кооперативов о признании права собственности на земельный пай?

Ответ: Нет, это не корпоративный спор. Согласно п.4 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающих из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров.

Пленум Верховного Суда РФ в п.5 Постановления от 20.01.2003г. №2 (в ред. от 12.02.2008г. №2) «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса РФ» разъяснил, что к хозяйственным товариществам и обществам, дела по спорам между которыми и их участниками (кроме трудовых споров) неподведомственны судам общей юрисдикции, в соответствии с Гражданским кодексом РФ (параграф 2 главы 4) относятся: полные товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерные общества. Производственные и потребительские кооперативы в соответствии с Гражданским кодексом РФ (пункт 2 статьи 48, параграф 3 главы 4, статья 116) не являются хозяйственными товариществами или обществами, поэтому дела по спорам между этими кооперативами и их членами подведомственны судам общей юрисдикции.

7. Вопрос: Относятся ли к подведомственности арбитражного суда в соответствии с п.5 ч.1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ споры о защите деловой репутации по искам государственных органов, государственных учреждений, органов местного самоуправления и иных

лиц, в уставной деятельности которых не предусмотрена возможность ведения предпринимательской и иной экономической деятельности?

Ответ: Подведомственность споров арбитражному суду определена ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ, которая определяется, исходя из субъектного состава спорящих сторон и экономического характера спора.

Согласно ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее - организации и граждане). К подведомственности арбитражных судов федеральным законом могут быть отнесены и иные дела.

Пунктом 5 части 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ предусмотрено, что арбитражному суду подведомственны дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Государственные органы, государственные учреждения, органы местного самоуправления и иные лица, в уставной деятельности которых не предусмотрена возможность ведения предпринимательской и иной экономической деятельности, могут являться субъектами и участниками экономических отношений (по сделкам, связанным с функционированием государственных органов, органов местного самоуправления как учреждений - юридических лиц). В этом случае споры о защите деловой репутации по искам указанных органов, действующих как государственные учреждения, подведомственны арбитражным судам.

8. Вопрос: Как следует поступить арбитражному суду при рассмотрении заявления о признании незаконными действий ОГУП Центр «Недвижимость» по изготовлению технического паспорта, о признании технического паспорта недействительным?

Ответ: Прекратить производство по делу по п.1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ, поскольку правовой статус ОГУП Центр «Недвижимость», осуществляющего деятельность по техническому учету и технической инвентаризации объектов недвижимости, не позволяет отнести его

к субъекту публично-правовых отношений, реализующему административные полномочия властного характера, а технический паспорт не является ненормативным правовым актом.

Некоторые арбитражные суды отказывают в иске о признании действий БТИ незаконными, а технического паспорта недействительным, ссылаясь на избрание истцом не того способа защиты своего нарушенного права.

Регламентация порядка технического учета (инвентаризации) определена в Положении об организации в Российской Федерации государственного технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 4.12.2000г. №921 (с изм. от 28.12.2006г. №818).

В соответствии с пунктами 6 и 7 указанного Положения техническая инвентаризация объектов учета подразделяется на первичную, плановую и внеплановую, первичной технической инвентаризации подлежат все объекты учета. По результатам первичной технической инвентаризации на каждый объект учета оформляется технический паспорт, форма которого и состав включаемых в него сведений устанавливаются Министерством экономического развития и торговли РФ. Технический паспорт является документальной основой для ведения Единого государственного реестра. Объектам учета в установленном порядке присваиваются инвентарный и кадастровый номера.

Организации (органы) по государственному техническому учету и (или) технической инвентаризации объектов капитального строительства предоставляют физическим и юридическим лицам сведения (документы) об объектах учета, техническую инвентаризацию которых они осуществляют (п. 15 Положения).

Таким образом, правовой статус БТИ, осуществляющего деятельность по техническому учету и технической инвентаризации объектов недвижимости, не позволяет отнести его к субъекту публично-правовых отношений, реализующему административные полномочия властного характера.

Следовательно, Государственное унитарное предприятие «Центр «Недвижимость» не относится к государственным органам, органам местного самоуправления, иным органам, действия которых могут быть оспорены в порядке, предусмотренном гл.24 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Технический паспорт не является ненормативным правовым актом, а является документом, содержащим учетно-оценочные данные инвентаризации и предназначенным для информационного обеспечения компетентных органов, контроля в сфере градостроительной деятельности или статистического учета. Признаком властного предписания органа, порождающего права и обязанности, технический паспорт не обладает.

9. Вопрос: В каком размере подлежит оплате государственной пошлиной требование о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности?

Ответ: В соответствии со ст. 12 Гражданского кодекса РФ к способам защиты гражданских прав относятся признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, а также применение последствий недействительности ничтожной сделки.

Согласно ст. 166 Гражданского кодекса РФ сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в настоящем Кодексе. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе.

Учитывая положения ст. 166 Гражданского кодекса РФ, согласно которым ничтожная сделка является недействительной независимо от признания ее таковой судом, последствия недействительности ничтожной сделки могут быть применены судом по собственной инициативе, требование о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности является единым требованием, которое подлежит оплате государственной пошлиной в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации в размере 2000 рублей.

10. Вопрос: Согласно ч.3. ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ, документы, полученные посредством факсимильной электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором.

Например, ответчик перечислил денежные средства, принадлежащие истцу, на расчетный счет другой организации. В подтверждение обоснованности своих действий ответчик представил факсимильную копию письма истца, в котором он якобы поручил перечислить денежные средства на расчетный счет другой организации, при этом истец отрицает факт направления данного письма.

Следует ли принимать в качестве допустимого доказательства факсимильную копию документа, предоставленную одной стороной в арбитражном процессе, если вторая сторона, отстаивая свою позицию в споре, отрицает существование подлинника этого документа и факта его

направления путем факсимильной связи, при этом сторона не заявляет о фальсификации доказательств?

Ответ: В соответствии со ст. 68 Арбитражного процессуального кодекса РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Согласно ч.3 ст. 75 Арбитражного процессуального кодекса РФ документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором.

Таким образом, при использовании в доказательственной деятельности документов, полученных посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документов, подписанных электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, арбитражный суд должен учитывать правила их использования, установленные в федеральных законах и иных нормативных правовых актах.

В частности, в случае представления сторонами документов, подписанных электронной цифровой подписью суду следует проверить их на соответствие Федеральному закону Российской Федерации от 10.01.2002г. №1-ФЗ «Об электронно-цифровой подписи», определяющему правовые условия использования электронной цифровой подписи в электронных документах.

Федеральные законы, допускающие возможность использования документов, полученных посредством факсимильной связи, в настоящее время не приняты.

Следовательно, использование документов, полученных посредством факсимильной связи, в качестве доказательства, возможно только в тех случаях, когда это предусмотрено договором, заключенным между сторонами. В качестве соглашения сторон о возможности использования таких доказательств для подтверждения фактов заключения и исполнения сделки, судом может быть принято признание стороной в арбитражном процессе обстоятельств, в подтверждение которых другая сторона предоставила доказательства, полученные посредством факсимильной связи.

В иных случаях, факсимильная копия документа является недопустимым доказательством, не подлежащим оценке арбитражного суда.

11. Вопрос по применению Арбитражного процессуального кодекса РФ, ФЗ от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»: Пунктом 1 статьи 57 данного закона

предусмотрено, что любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа. Обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в порядке, предусмотренном настоящей главой, не является препятствием для обжалования участником размещения заказа действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в судебном порядке.

Согласно п.3 ст. 57 закона размещение заказа может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления только судом.

Возникает вопрос: допускается ли оспаривание результатов конкурса в порядке главы 24 Арбитражного процессуального Кодекса РФ или в порядке искового производства в соответствии с п.1 ст. 449 Гражданского Кодекса РФ?

Ответ: Согласно п.1 ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 указанного закона, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа. Обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в порядке, предусмотренном главой 8, не является препятствием для обжалования участником размещения заказа действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в судебном порядке.

Пунктом 3 ст. 57 указанного закона установлено, что размещение заказа может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной

власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления только судом.

В соответствии со ст. 449 Гражданского кодекса РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает возможность оспаривания результатов конкурса (торгов), проведенного в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005г. №94-ФЗ как в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ, так и в порядке искового производства (ст. 449 Гражданского кодекса РФ).

При этом, право выбора конкретного способа защиты интересов из предоставленных законом, принадлежит заявителю (заинтересованному лицу).

12. Вопрос: Подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде спор по заявлению об оспаривании постановления инспекции труда о привлечении юридического лица к административной ответственности по ч.1 ст. 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (за нарушение законодательства о труде и об охране труда).

Ответ: Указанный спор не входит в компетенцию арбитражных судов, а производство по делу подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Согласно п.3 ст. 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Статьей 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ установлено, что задачами судопроизводства в арбитражном суде являются защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность.

В соответствии с ч.2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке.

Производство по делам об оспаривании решений административных органов возбуждается на основании заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлеченных к административной ответственности в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, об оспаривании решений административных

органов о привлечении к административной ответственности (п. 2 ст. 207 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Таким образом, исходя из системного анализа данных правовых норм, правом на обращение в арбитражный суд имеют юридические лица в связи с осуществлением ими предпринимательской или иной экономической деятельности.

Частью 1 статьи 5.27 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение законодательства о труде и об охране труда.

Объектом данного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в сфере труда и охраны труда, по поводу реализации гражданами прав, предусмотренных нормами законодательства о труде и об охране труда. Охраняемые указанной нормой трудовые правоотношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключение и исполнение которого не является для его сторон предпринимательской или иной экономической деятельностью, а относится к внутренней организации предприятия. То есть, привлечение заявителя к административной ответственности по ч.1 ст.5.27 КоАП РФ осуществлено вне связи с осуществлением им предпринимательской или иной экономической деятельности, в связи с чем производство по делу подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2003г. №8908/03 высказана позиция, согласно которой аналогичный спор по заявлению индивидуального предпринимателя не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 27 февраля 2006г. №12732/05 указано, что аналогичные дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности внешнего управляющего предприятием подведомственны арбитражному суду, поскольку его действия, послужившие основанием для привлечения к административной ответственности, связаны с исполнением им полномочий внешнего управляющего и регулируются Законом о банкротстве.

Таким образом, единственным случаем, когда дело по оспариванию постановления инспекции труда о привлечении лица к административной ответственности по ч.1 ст.5.27 КоАП РФ, подведомственным арбитражному суду, является оспаривание данного решения внешним либо конкурсным управляющими, поскольку правоотношения возникают на основании Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Вопросы применения гражданского права

1. Вопрос: Имеет ли исключительное право на приватизацию земельного участка или приобретение права аренды земельного участка лицо – собственник объекта незавершённого строительства в соответствии с положениями п.1 ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации в случае, если ему был выделен земельный участок в аренду для строительства нежилого здания, но, не закончив строительство данного здания, лицо зарегистрировало право собственности на недостроенное здание как на объект незавершённого строительства?

Ответ: Не имеет, поскольку Земельный кодекс РФ не предусматривает незавершенное строительство среди объектов, наличие которых у лица предоставляет исключительное право на приватизацию или приобретение права аренды земельного участка (п.1 ст. 36 Земельного кодекса РФ).

В силу п.3 ст. 28 ФЗ от 21.12.2001г. №178-ФЗ (в ред. от 1.12.2007г.) «О приватизации государственного и муниципального имущества» собственники объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на земельных участках, относящихся к государственной или муниципальной собственности, обязаны либо взять в аренду, либо приобрести у государства или муниципального образования указанные земельные участки.

В соответствии со ст. 130 Гражданского кодекса РФ к объектам недвижимости относится и объект незавершенного строительства.

Согласно п.1 ст.36 Земельного кодекса РФ исключительное право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды земельных участков имеют граждане и юридические лица - собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены этим Кодексом, федеральными законами.

Не завершенный строительством объект не является зданием, строением, сооружением, о котором идет речь в п.5 ст.36 Земельного кодекса РФ.

В силу п.7 ст. 36 Земельного кодекса РФ границы и размеры земельного участка определяются с учетом фактически используемой площади земельного участка в соответствии с требованиями земельного и градостроительного законодательства; границы земельного участка устанавливаются с учетом красных линий, границ смежных земельных участков (при их наличии), естественных границ земельного участка.

Как видно из вопроса, земельный участок предоставлен в аренду под строительство. Строительство не закончено, цель, в соответствии с которой заявителю был предоставлен земельный участок в аренду, не достигнута. Требовать переоформления прав на землю путем предоставления земельного участка в собственность до окончания строительства и введения объекта в эксплуатацию оснований нет.

2. Вопрос: Вправе ли орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление государственного строительного надзора, при выявлении факта самовольного строительства объекта недвижимости, создающего угрозу жизни и здоровью граждан, обратиться в арбитражный суд с иском о сносе самовольной постройки на основании ст. 222 Гражданского кодекса РФ?

По данному вопросу членами Научно-консультативного совета решено обратиться с запросом в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

До определения позиции со стороны ВАС РФ предложить следующий вариант ответа на поставленный вопрос.

Ответ: Орган исполнительной власти вправе обратиться в арбитражный суд с иском о сносе самовольной постройки на основании ст. 222 Гражданского кодекса РФ, т.к. является органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере строительства, что подразумевает, при выявлении факта самовольного строительства объекта недвижимости, создающего угрозу жизни и здоровью граждан, право на обращение в арбитражный суд с иском.

Согласно ч.1 ст. 53 Арбитражного процессуального кодекса РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы вправе обратиться с исками или заявлениями в арбитражный суд в защиту публичных интересов.

Государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы обращаются с исками в суд и суды рассматривают такие дела.

Если земельный участок под строительство не выделялся, то с иском о сносе обращается собственник земли.

Если земельный участок под строительство выделен, надзор за строительством производит не собственник земельного участка, а другой орган, который и может обратиться с иском о сносе объекта в случае нарушения строительных норм и правил в процессе строительства.

Кроме того, с иском о сносе самовольной постройки может обратиться и третье лицо, чьи права нарушаются такой постройкой.

3. Вопрос: Товарищество собственников жилья, членами которого являются физические лица и предприниматели, собственники нежилых помещений, обратилось в Арбитражный суд с иском о признании недействительной регистрации права муниципальной собственности на подвальные помещения (оспаривание зарегистрированного права собственности).

В соответствии с п.1 ст. 135 Жилищного кодекса РФ ТСЖ является некоммерческой организацией, объединением собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом.

Исходя из этого, собственники помещений в многоквартирном доме, образуя товарищество, остаются собственниками индивидуально-определенного помещения, и нормами действующего законодательства не предусмотрено право товарищества собственников жилья на обращение от своего имени в суд за защитой интересов собственников жилья.

Подлежит ли данный спор рассмотрению в арбитражном суде?

Ответ: Согласно п.1 ст. 135 Жилищного кодекса РФ товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

В соответствии с п.п.7, 8 ст. 138 Жилищного кодекса РФ товарищество собственников жилья обязано принимать меры, необходимые для предотвращения или прекращения действий третьих лиц, затрудняющих реализацию прав владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения собственниками помещений общим имуществом в многоквартирном доме или препятствующих этому; представлять законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе в отношениях с третьими лицами.

В силу ч.2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

На основании указанных норм права, а также по смыслу ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса РФ товарищество собственников жилья является законным представителем собственников помещений в многоквартирном доме и, соответственно, вправе от собственного имени обращаться в арбитражный суд с исками по спорам, относящимся к

компетенции арбитражного суда, в защиту интересов собственников жилых помещений по вопросам, касающимся защиты прав владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения собственников помещений общим имуществом в многоквартирном доме.

4. Вопрос: С какого момента следует исчислять проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленными на сумму неосновательного обогащения, если сделка (договор займа, договор купли-продажи и др.), на основании которой была получена ответчиком сумма, является оспоримой?

Ответ: В соответствии со ст. 1107 Гражданского кодекса РФ лицо, которое неосновательно получило или сберегло имущество, обязано возвратить или возместить потерпевшему все доходы, которые оно извлекло или должно было извлечь из этого имущества с того времени, когда узнало или должно было узнать о неосновательности обогащения. На сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (статья 395) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Согласно п.28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998г. №13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» при применении последствий недействительности оспоримой сделки, если с учетом положений пункта 2 статьи 167 Кодекса к отношениям сторон могут быть применены нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, проценты за пользование чужими денежными средствами на основании пункта 2 статьи 1107 Кодекса подлежат начислению на сумму неосновательного денежного обогащения с момента вступления в силу решения суда о признании сделки недействительной, если судом не будет установлено, что приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств ранее признания сделки недействительной.

Начисляя проценты за пользование чужими денежными средствами, на сумму неосновательного обогащения по договору займа признанному недействительным, суду следует руководствоваться п. 29 Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998г. №13/14, согласно которому при применении последствий недействительности сделки займа (кредита, коммерческого кредита) суду следует учитывать, что сторона, пользовавшаяся заемными средствами, обязана возвратить полученные средства кредитору, а

также уплатить проценты за пользование денежными средствами на основании пункта 2 статьи 167 Кодекса за весь период пользования средствами.

Указанная позиция подтверждается также постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.01.2004г. №11730/03.

5. Вопрос: Какой документ должен подтверждать ввод объекта в эксплуатацию, если разрешение на строительство выдавалось до введения в действие Градостроительного кодекса РФ 2004г., а ввод его в эксплуатацию осуществляется после вступления в действие Градостроительного кодекса РФ 2004г.?

Ответ: В соответствии со ст. 55 Градостроительного кодекса РФ разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного, отремонтированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка и проектной документации.

Согласно п.2 ст. 4 Гражданского кодекса РФ по отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.

Постановление Совета министров СССР от 23.01.1981г. №105 «О приемке в эксплуатацию законченных строительством объектов» и СНиП 3.01.04-87 в части, определяющей, что датой ввода объекта в эксплуатацию считается дата подписания акта государственной приемочной комиссией и устанавливающей порядок ввода объектов в эксплуатацию (утверждение актов комиссий) противоречит ст. 55 Градостроительного кодекса РФ и не должны применяться. Данная позиция подтверждена определением Конституционного Суда Российской Федерации от 20.02.2007г. №206-О-О.

Следовательно, единственным документом, который подтверждает ввод объекта в эксплуатацию после введения в действие Градостроительного кодекса РФ, является разрешение на ввод в эксплуатацию, выданное в соответствии со ст. 55 данного Кодекса, независимо от того, когда отводился земельный участок и выдавалось разрешение на строительство объекта недвижимости.

Вопросы применения налогового права

1. Вопрос: Отвечают ли критериям расходов, установленным статьей 252 Налогового кодекса РФ, расходы по уплате страховых взносов по договорам страхования в виде передачи векселя?

Ответ: Расчеты должны производиться векселем третьего лица, приобретенного по товарно-денежной операции, т.к. положения, содержащиеся в п.6 ст. 272 Налогового кодекса РФ не содержат запрета для отнесения к затратам расходов, понесенных в формах, отличных от денежной и не являются специальной нормой определяющей форму оплаты по договорам обязательного и добровольного страхования.

Данная норма определяет специальный порядок равномерного отнесения затрат на расходы в случае действия договора страхования на срок более одного отчетного периода.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Федерального закона от 21.11.96г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете», все хозяйственные операции, проводимые организацией, должны оформляться оправдательными документами. Эти документы служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет.

Акт приема-передачи в соответствии со статьей 9 названного закона является первичным документом, на основании которого ведется бухгалтерский учет.

Поскольку выданный сторонней организацией (векселедателем) и оприходованный векселеполучателем-кредитором вексель является имуществом векселеполучателя-кредитора, то, передавая в последующем этот вексель в оплату за оказанные услуги, организация-кредитор отчуждает в пользу поставщика часть своего имущества.

В связи с этим, проведенные расходы по уплате страховых взносов по договорам страхования в виде передачи векселя, приобретенного по товарно-денежной операции, отвечают критериям расходов, установленным ст. 252 Налогового кодекса РФ.

2. Согласно п. 42 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.02.2001г. №5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» при применении статьи 122 Кодекса судам необходимо иметь в виду, что «неуплата или неполная уплата налога» означает возникновение у налогоплательщика задолженности перед соответствующим бюджетом (внебюджетным фондом) по уплате конкретного налога в результате совершения указанных в данной статье деяний (действий или бездействия).

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

Если же у налогоплательщика имеется переплата налога в более поздние периоды по сравнению с тем периодом, когда возникла задолженность, налогоплательщик может быть освобожден от ответственности, предусмотренной статьей 122 Налогового кодекса РФ, только при соблюдении им условий, определенных пунктом 4 статьи 81 Налогового кодекса РФ.

Однако на практике при применении указанных норм, особенно по единому социальному налогу, возникают определенные проблемы.

Данные разъяснения применяются налоговыми органами при внесении решений в различных вариантах толкования понятия предыдущего периода.

Вопрос: На какую дату необходимо считать переплату в предыдущем периоде?

Ответ: Для решения вопроса о правомерности применения ответственности предусмотренной ст. 122 Налогового кодекса РФ необходимо учесть, что из смысла ст. 240 и ст. 243 Налогового кодекса РФ, а также разъяснений содержащихся в п. 42 Пленума ВАС РФ от 28.02.2001г. №5 следует, что датой уплаты налога следует считать последний 15 (пятнадцатый) календарный день после 30 марта (даты представления налоговой декларации по ЕСН за истекший налоговый период). Следовательно, на эту дату необходимо определять факт уплаты (переплаты) налога за соответствующий налоговый период.

Положениями ст. 243 Налогового кодекса РФ определено, что налоговая декларация представляется только за налоговый период, а за отчетный период представляются расчеты, на основании которых уплачиваются авансовые платежи.

Вопрос: Какие уточненные декларации следует учитывать при установлении состояния расчетов по налогам?

Ответ: При рассмотрении дела суду необходимо учитывать уточненные декларации, корректирующие обязательства по спорному налоговому периоду и налоговому периоду предшествующему спорному, поданные до момента вынесения судом решения, т.к. из смысла ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ вытекает, что суд устанавливает и оценивает обстоятельства обосновывающие требования и возражения лиц участвующих в деле, на

основании соответствующих доказательств исследованных в порядке предусмотренном ст.71 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Вопрос:

-какие судебные акты по налоговым спорам следует учитывать суду при анализе состояния расчетов по налогам?

-на какую дату необходимо учитывать вступившие в законную силу судебные акты по налоговым спорам при установлении состояния расчетов по налогам?

-на какой момент необходимо учитывать при установлении состояния расчетов по налогам вступившие в законную силу судебные акты по налоговым спорам, если по решению суда налоговый орган обязан зачесть незачтенные платежи при незаконности действий налогового органа по отказу в зачете ошибочно перечисленных налогоплательщиком платежей?

-на какой момент необходимо учитывать вступившие в законную силу судебные акты по налоговым спорам, если по решению суда налоговый орган обязан зачесть незаконно незачтенные платежи при незаконности действий налогового органа в момент платежа?

Ответ: При рассмотрении спора суду необходимо учитывать вступившие в законную силу решения судов о признании незаконными решений или действий налоговых органов влияющие на определение объема налогового обязательства за спорный или предшествующий спорному налоговые периоды и неучтенные налоговым органом.

Кроме этого суду необходимо принимать во внимания п.п.1 ч.1 ст. 143 Арбитражного процессуального кодекса РФ, согласно которому арбитражный суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого арбитражным судом.

3. Вопрос: Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налогового органа, которым ему было отказано в применении льготы по налогу на имущество в связи непредставлением документов, подтверждающих обоснованность применения льготы. В заявлении, поданном в суд, налогоплательщик указал, что он действительно не представлял данные документы в налоговый орган (в том числе и по требованиям инспекции), а представил только в суд и в силу п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.01г. №5 суд обязан принять и оценить все представленные документы. В судебное заседание заявитель не явился. Следует ли рассматривать данные действия налогоплательщика как злоупотребление правом при исполнении налоговых обязательств?

Ответ: В соответствии с п.1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ, не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

В силу пункта 2 той же статьи, в случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, арбитражный суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права.

Применение положений данной нормы гражданского законодательства (материального права) в контексте поставленного вопроса допустимо лишь по отношению к праву плательщика налога на имущество использовать предоставленную ему законодательством о налогах и сборах льготу.

Положения ч.2 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ предусматривают злоупотребление процессуальными правами лиц, участвующих в деле, при этом последствия такого злоупотребления могут быть лишь прямо предусмотренные этим же Кодексом.

Представление в суд доказательств в обоснование своей позиции по делу, в силу ч.1 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ, является правом лица, участвующего в деле, поэтому осуществление им этого права никак не может свидетельствовать о злоупотреблении им этим правом.

Явка лица, участвующего в деле, в судебное заседание, дает ему возможность осуществить целый ряд своих прав, предусмотренных ч.1 ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ – право заявлять отводы, право участвовать в исследовании доказательств, право задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле и т.д. Неявка лица, участвующего в деле, и надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела, в судебное заседание, может свидетельствовать лишь об отказе его от использования этих прав. Однако, отказ от использования процессуального права никаким образом не может рассматриваться как злоупотребление правом.

При решении вопроса о «злоупотреблении правом» при использовании льготы по налогу на имущество необходимо учитывать следующее.

Ни гражданское законодательство, ни законодательство о налогах и сборах не раскрывают понятие «злоупотребление правом».

С учетом этого, вопрос о злоупотреблении правом при исполнении налоговых обязательств плательщиком налога на имущество, не представившего в налоговый орган (в том числе по требованию налогового органа) документы, подтверждающие право на заявленную льготу, необходимо решать с учетом конкретных обстоятельств дела в их совокупности.

В частности, применительно к условиям, сформулированным в вопросе, необходимо выяснить:

какая именно льгота была заявлена налогоплательщиком;

по какому документу налоговым органом проводилась камеральная проверка (расчету по итогам отчетного периода или налоговой декларации по итогам налогового периода);

заявлялась ли эта же льгота налогоплательщиком ранее при представлении деклараций (расчетов) и представлялись ли документы, подтверждающие право на льготу, при представлении ранее поданных деклараций (расчетов);

по каким причинам не было исполнено налогоплательщиком требование налогового органа о представлении документов, подтверждающих право на льготу.

В зависимости от установленных обстоятельств, в результате исследования данных вопросов, суду следует принимать решение.

4. Вопрос: Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налогового органа, принятого по результатам камеральной проверки налоговой декларации по налогу на имущество за 6 месяцев 2006 г., которым ему было отказано в применении льготы по налогу на имущество.

По мнению налогового органа, Общество нарушило п. 5 ст. 3 Закона Орловской области от 25.11.03г. №364-ОЗ «О налоге на имущество организаций», с учетом изменений от 30.06.06г., которым предусмотрено, что освобождаются от налогообложения организации в отношении имущества, используемого для производства, переработки и хранения сельскохозяйственной продукции, лова и переработки рыбы, а также организации в отношении вышеуказанного имущества, переданного ими в аренду сельскохозяйственным и перерабатывающим предприятиям Орловской области.

В предыдущей редакции Законом предоставлялась льгота по налогу на имущество организациям в отношении указанного имущества, переданного в аренду сельскохозяйственным и перерабатывающим предприятиям любого региона, не только расположенным в Орловской области.

В соответствии со ст. 2.1 Закона Орловской области от 30.06.06г. №606-ОЗ «О внесении изменений в Закон Орловской области «О налоге на имущество организаций» настоящий Закон вступает в силу со дня его официального опубликования и распространяется на правоотношения, возникшие с 01.01.2006г.

Налогоплательщик, ссылаясь на положения ст. 5 Налогового кодекса РФ, считает, что Закон от 30.06.06г. №606-ОЗ не имеет обратной силы, не подлежит применению с 01.01.2006 г.

Правомерно ли в данном случае налоговым органом отказано в применении льготы в связи с тем, что имущество передано в аренду предприятиям, расположенным не в Орловской области?

Ответ: В соответствии с п.1 ст. 17 Налогового кодекса РФ, налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и элементы налогообложения, а именно:

- объект налогообложения;
- налоговая база;
- налоговый период;
- налоговая ставка;
- порядок исчисления налога;
- порядок и сроки уплаты налога.

В соответствии с п.2 той же нормы, в необходимых случаях при установлении налога в акте законодательства о налогах и сборах могут также предусматриваться налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком.

В рассматриваемом случае изменение Закона Орловской области, ограничивающее применение льготы только пределами Орловской области, фактически изменяет налоговую базу, поскольку до этого изменения из расчета налога (авансовых платежей) исключалась стоимость имущества сельскохозяйственного назначения, переданного в аренду без ограничения места использования, а после – только стоимость имущества сельхозназначения переданного в аренду на территории Орловской области.

Таким образом, указанные изменения должны применяться лишь к правоотношениям, возникшим в новом налоговом периоде (только с 01.01.2007г.).

Помимо этого, изменения в Закон Орловской области, сужающие сферу применения налоговой льготы, ухудшают положения налогоплательщиков, которые начинали с начала налогового периода производить расчет авансовых платежей с учетом первоначально существовавшей льготы. Поэтому, в силу ст. 5 Налогового кодекса РФ, данные изменения не могут иметь обратной силы и применяться с 01.01.2006г.

5. Вопрос: В каком налоговом периоде следует отражать внереализационные расходы по безнадежным долгам, по которым истек срок исковой давности, если меры ко взысканию задолженности не принимались, например, по задолженности, образовавшейся в 2002г?

Ответ: Согласно п.п.1 и 2 п.2 ст. 265 Налогового кодекса РФ к внереализационным расходам приравниваются убытки, полученные налогоплательщиком в отчетном (налоговом) периоде, в частности, в виде убытков прошлых налоговых периодов, выявленных в текущем отчетном (налоговом) периоде, а также суммы безнадежных долгов, а в случае, если налогоплательщик принял решение о создании резерва по сомнительным долгам - суммы безнадежных долгов, не покрытые за счет средств резерва.

В соответствии с п. 2 ст. 266 Налогового кодекса РФ безнадежными долгами (долгами, нереальными ко взысканию) признаются те долги перед налогоплательщиком, по которым истек установленный срок исковой давности, а также те долги, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательство прекращено вследствие невозможности его исполнения, на основании акта государственного органа или ликвидации организации.

В силу п. 77 Положения по ведению бухгалтерского учета и отчетности, утвержденного Министерством финансов Российской Федерации от 29.07.1998г. №34н, дебиторская задолженность, по которой срок исковой давности истек, другие долги, нереальные для взыскания, списываются по каждому обязательству на основании данных проведенной инвентаризации, письменного обоснования и приказа (распоряжения) руководителя организации и относятся соответственно на счет средств резерва сомнительных долгов либо на финансовые результаты коммерческой организации.

Из смысла указанных норм не следует, что безнадежные долги, по которым истек срок исковой давности, включаются во внереализационные расходы в том налоговом периоде, в котором истек срок исковой давности.

Следовательно, суммы дебиторской задолженности, по которым истек трехгодичный срок исковой давности списываются во внереализационные расходы, или за счет созданного резерва по сомнительным долгам (в случае его формирования) в том налоговом периоде в котором задолженность была выявлена.

6. Вопрос: Подлежат ли удовлетворению заявления налоговых органов о взыскании пени по налогу на имущество и земельному налогу с образовательных учреждений, если просрочка в уплате налога была вызвана отсутствием своевременного финансирования из федерального бюджета на уплату региональных налогов?

Ответ: Да, подлежат. Налоговый кодекс РФ не предусматривает бюджетное недофинансирование налогоплательщика в качестве основания для неначисления пени в случае несвоевременной уплаты налогов этим налогоплательщиком. Взаимоотношения налогоплательщиков и налоговых органов регламентированы налоговым, а не бюджетным законодательством, поэтому невыполнение распорядителей бюджетных средств обязательств по финансированию учреждений не освобождает эти организации (налогоплательщиков) от обязанности своевременно уплачивать налоги, а в случае нарушения сроков уплаты - начисленные от этих сумм налогов пени.

В силу п.1 ст. 72 Налогового кодекса РФ пеня является способом обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов.

В соответствии со ст. 75 Налогового кодекса РФ пеней признается установленная настоящей статьей денежная сумма, которую налогоплательщик

должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки.

Налоговый кодекс РФ предусматривает возможность неначисления пени только в трех случаях: в случае предоставления отсрочки по уплате налога, на сумму недоимки, которую налогоплательщик не мог погасить в силу того, что по решению налогового органа или суда были приостановлены операции налогоплательщика в банке или наложен арест на имущество налогоплательщика; на сумму недоимки, которая образовалась у налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) в результате выполнения им письменных разъяснений о порядке исчисления, уплаты налога (сбора) или по иным вопросам применения законодательства о налогах и сборах, данных ему либо неопределенному кругу лиц финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого органа) в пределах его компетенции (применяется только к разъяснениям, данным после 01.01.07 г.)

Данный перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

7. Вопрос: Являются ли плательщиками единого социального налога (далее - ЕСН) Учреждения управлений исполнения наказаний Министерства юстиции Российской Федерации в части выплат в фонды обязательного медицинского страхования (федеральный и территориальный)?

Ответ: В соответствии с п.1 ст. 236 Налогового кодекса РФ объектом обложения ЕСН признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиками в пользу физических лиц по трудовым и гражданско-правовым договорам, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг (за исключением вознаграждений, выплачиваемых индивидуальным предпринимателям), а также по авторским договорам.

Выплаты осужденным производятся в связи с выполнением ими трудовых функций и не отнесены Налоговым кодексом Российской Федерации к суммам, не подлежащим налогообложению (ст. 238 Налогового кодекса РФ), либо освобожденным от налогообложения (ст. 239 Налогового кодекса РФ), поэтому данные выплаты являются объектом обложения ЕСН.

В соответствии с положениями статей 104 и 105 УИК РФ условия и оплата труда осужденных к лишению свободы регулируются нормами законодательства Российской Федерации о труде.

В п.1 ст. 98 УИК РФ указано, что осужденные к лишению свободы, привлеченные к труду, подлежат обязательному государственному социальному страхованию, а осужденные женщины также обеспечиваются пособиями по

беременности и родам в порядке, установленном Правительством РФ. Пособия по беременности и родам выплачиваются осужденным женщинам независимо от исполнения ими трудовых обязанностей и иных обстоятельств. Осужденные имеют право на общих основаниях на государственное пенсионное обеспечение в старости, при инвалидности, потере кормильца и в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно п.2 ст. 107 УИК РФ возмещение осужденными расходов по их содержанию производится после удержания алиментов, подоходного налога, отчислений в Пенсионный фонд Российской Федерации и иных обязательных отчислений.

Право осужденных на медицинскую помощь закреплено в ст. 29 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, утвержденных Верховным Советом Российской Федерации 22.07.93 г. №5487-1.

В п.6 ст. 12 УИК РФ указано, что осужденные имеют право на охрану здоровья, включая получение первичной медико-санитарной и специализированной медицинской помощи в амбулаторно-поликлинических или стационарных условиях в зависимости от медицинского заключения. Единый социальный налог представляет собой установленный НК РФ обязательный платеж, являющийся формой отчуждения денежных средств налогоплательщика на началах безвозвратности и индивидуальной безвозмездности (п.1 ст. 8 Налогового кодекса РФ). На это также указывал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 24.02.98г. №7-П. Плательщиками ЕСН являются не осужденные к лишению свободы, а учреждения управлений исполнения наказаний Министерства юстиции РФ.

Таким образом, Учреждения управлений исполнения наказаний Министерства юстиции РФ являются плательщиками ЕСН, зачисляемого в фонды обязательного медицинского страхования.

8. Вопрос: Налогоплательщиком представлена налоговая декларация по НДС за апрель с суммой налога к уплате в бюджет в размере 1000 руб. Затем, в июне налогоплательщиком представлена уточненная декларация за апрель с суммой налога к уплате 1500 руб. и одновременно представлена налоговая декларация за май, подтверждающая право на возмещение налога на добавленную стоимость в сумме 500 руб. Полагая, что у него имеется право на возмещение НДС за май в сумме 500 руб., налогоплательщик не уплатил в бюджет сумму налога по уточненной декларации за апрель 2006г.

В связи с неуплатой суммы налога с учетом уточненной декларации за апрель налоговый орган привлек налогоплательщика к налоговой ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 122 Налогового кодекса РФ. Правомерно ли привлечение налогоплательщика к указанной налоговой ответственности?

Ответ: Важный принцип налогового контроля, указанный в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 12.07.2006г. №266-0, Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006г. №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», принцип достоверности данных, представленных налогоплательщиком в налоговых декларациях. Этот принцип корреспондирует с п. 6 ст. 108 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому обязанность доказывания вины налогоплательщика и обстоятельств правонарушения возлагается на налоговые органы. Согласно правовой позиции, изложенной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлениях от 6 июня 1995 года №7-П по делу о проверке конституционности абзаца 2 части седьмой статьи 19 Закона РСФСР «О милиции» и от 13 июня 1996 года №14-П по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 УПК РСФСР, в случаях, когда суды при рассмотрении дела не исследуют по существу его фактические обстоятельства, а ограничиваются только установлением формальных условий применения нормы, право на судебную защиту, закрепленное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, оказывается существенно ущемленным.

Следовательно, рассматривая спор о правомерности применения налоговой санкции, суд должен установить действительную обязанность по уплате налога в бюджет на момент представления уточненной налоговой декларации.

При отсутствии доказательств наличия другой задолженности по налогу на добавленную стоимость, возникшей ранее, а также иных доказательств, препятствующих праву на вычет по налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость за май 2006г., и учитывая, что уточненная налоговая декларация по налогу на добавленную стоимость за апрель 2006г. и налоговая декларация по налогу на добавленную стоимость за май 2006г. представлены одновременно, в данной конкретной ситуации отсутствуют основания считать, что на момент представления уточненной налоговой декларации у налогоплательщика была обязанность по уплате в бюджет спорной суммы налога (500 руб.), поскольку в этом случае налоговый орган мог погасить недоимку - сумму налога на добавленную стоимость, подлежащую доплате по уточненной налоговой декларации за апрель 2006г., за счет суммы налога на добавленную стоимость, подлежащей возмещению по налоговой декларации за май 2006г., следовательно, налогоплательщик не должен нести налоговую ответственность, предусмотренную п.1 ст. 122 Налогового кодекса Российской Федерации.

Подобный подход к разрешению таких споров изложен в Постановлении Президиума ВАС Российской Федерации от 28.01.08г. №11538/07.

9. Вопрос: Правомерно ли решение налогового органа, принятое по результатам выездной налоговой проверки, о доначислении НДС, ранее незаконно истребованного налогоплательщиком в качестве налогового вычета и ошибочно возмещенного из бюджета?

Ответ: В данной конкретной ситуации у налогоплательщика имеется обязанность по уплате налога на добавленную стоимость, однако правовые основания для начисления пени и налоговых санкций в этом случае отсутствуют.

Исключение из налоговой декларации по НДС по ставке 0 процентов налоговых вычетов не приводит к автоматическому образованию недоимки на ту же сумму и не может быть квалифицировано в качестве не уплаченного (не полностью уплаченного) в бюджет налога, поскольку согласно ст. 173 Налогового кодекса РФ сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется по итогам каждого налогового периода как уменьшенная на сумму налоговых вычетов общая сумма налога, исчисленная с определенной налогоплательщиком налоговой базы. На невозможность автоматического отождествления с недоимкой заявленного к возмещению налога на добавленную стоимость обращалось внимание в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.04.2007г. №15000/06.

При установлении в ходе выездной налоговой проверки обстоятельств, не выявленных ранее при осуществлении камеральной налоговой проверки, подтверждающих получение необоснованной налоговой выгоды в виде налогового вычета, налоговый орган должен отказать в возмещении спорной суммы налога. Однако, если налоговый орган ранее по результатам камеральной налоговой проверки принял решение о возмещении спорной суммы налога на добавленную стоимость и в деле имеются доказательства того, что данная сумма налога по заявлению налогоплательщика была реально возмещена из федерального бюджета путем зачета в счет уплаты по другим налогам и путем возврата на расчетный счет общества, суд вправе отказать в признании недействительным решения налоговой инспекции о доначислении к уплате спорных сумм налога на добавленную стоимость, если принятие такого решения налоговый орган обосновал целями компенсации потерь федерального бюджета из-за неправомерного возмещения налога.

Вместе с тем, оснований для признания законным решения налогового органа о начислении к уплате пени и налоговой санкции по п. 1 ст. 122 Налогового кодекса РФ не имеется.

В соответствии со ст. 75 Налогового кодекса РФ начисление пени производится в случае уплаты причитающихся сумм налогов в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки. Начисление пени на сумму неправомерно возмещенного налога на

добавленную стоимость противоречит положениям ст. 75 Налогового кодекса РФ.

Применение налоговой ответственности исходя из общей суммы налога, заявленного обществом к возмещению из бюджета, не соответствует положениям п.1 ст. 122 Налогового кодекса РФ, поскольку в данном случае необоснованное применение налоговых вычетов не может быть квалифицировано в качестве неуплаченного (не полностью уплаченного) в бюджет налога. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в постановлениях от 07.06.2005г. №1321/05 и от 16.01.2007г. №10312/06 указал на недопустимость привлечения к налоговой ответственности налогоплательщика исходя из суммы налога, заявленной им в декларации в качестве налоговых вычетов.

10. Вопрос: Является ли факт признания недействительности (ничтожности) сделки в решении налогового органа по результатам выездной налоговой проверки изменением её юридической квалификации в порядке применения подпункта 3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ?

Ответ: При ответе на поставленный вопрос следует учитывать правовую позицию, содержащуюся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006г. №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», и подход Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенный в проекте Постановления Пленума ВАС Российской Федерации «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса РФ», где предлагается признать, что изменение юридической квалификации сделок в порядке применения подпункта 3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ имеет место, если решение налогового органа основано на оценке сделок в качестве мнимых и притворных.

В соответствии с подпунктом 3 пунктом 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ взыскание налога с организации и индивидуального предпринимателя производится в судебном порядке, если обязанность по уплате налога основана на изменении налоговым органом юридической квалификации сделки, совершенной таким налогоплательщиком, или статуса и характера деятельности этого налогоплательщика.

Налоговый Кодекс Российской Федерации в статье 11 «Институты, понятия, термины, используемые в настоящем Кодексе» не раскрывает понятий «изменение юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами» и «изменение юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика».

В пункте 8 совместного Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.06.1999г. № 41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса» отмечено, что в силу статьи 11 Кодекса институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в Налоговом кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено названным Кодексом.

Следовательно, в налоговых правоотношениях данное понятие подлежит использованию исходя из его значения, применяемого в гражданском законодательстве.

Однако, точное и полное раскрытие терминов «изменение юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами» и «изменение юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика» не дается ни в одной отрасли законодательства.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 16.12.2002 № 282-0 разъяснено, что правовая квалификация сделок связана с определением вида реальной сделки (купли-продажи, мены) по предмету, существенным условиям и последствиям.

Согласно ст. 153 Гражданского кодекса РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 167 Гражданского кодекса РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

Ничтожные сделки являются недействительными независимо от признания их таковыми судом (пункт 1 статьи 166 Гражданского кодекса РФ).

Решение налогового органа, основанное на признании сделки недействительной, влечет за собой изменение прав и обязанностей налогоплательщика.

Если налоговый орган придет к выводу о неправильной юридической квалификации налогоплательщиком совершенных им сделок и необходимости переоценки налоговых последствий, то в соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ налоговый орган вправе самостоятельно осуществить изменение юридической квалификации сделок, статуса и характера деятельности налогоплательщика и обратиться в суд с требованием о взыскании доначисленных налогов (пеней, штрафов).

Таким образом, решение вопроса об обоснованности указанной переквалификации осуществляется судом в рамках рассмотрения налогового спора и в том случае, когда изменение юридической квалификации сделок, статуса и характера деятельности налогоплательщика со стороны налогового

органа основано на оценке сделок в качестве мнимых или притворных (статья 170 Кодекса).

Налоговые органы в свете Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006г. №53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» по таким делам должны доказать и показать суду наличие иных реальных налоговых последствий сделки, отличных от тех, которые были учтены и задекларированы налогоплательщиком. При этом, оценка налоговых последствий финансово-хозяйственных операций, совершенных во исполнение сделок, должна производиться налоговыми органами в порядке, предусмотренном налоговым законодательством.

Если суд на основании оценки представленных налоговым органом и налогоплательщиком доказательств придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения не учел либо учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции или совокупности операций в их взаимосвязи.

Следовательно, по смыслу подпункта 3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ под изменение юридической квалификации сделки подпадают не только дела по которым изменяется вид сделки по предмету, существенным условиям и последствиям, но и дела по которым признается факт недействительности сделок, совершенных лишь для вида, без намерения создать соответствующие им правовые последствия (мнимых), либо с целью прикрыть другую сделку (притворных).

Таким образом, признание сделки недействительной влечет изменение юридической квалификации сделки применительно к подпункту 3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса РФ.

11. Вопрос: При осуществлении государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001г. № 129-ФЗ обладает ли налоговый орган полномочиями на установление соответствия законодательству содержания документов, представленных для государственной регистрации? Полномочен ли налоговый орган устанавливать достоверность сведений, содержащихся в таких документах? Правомерен ли отказ налогового органа в государственной регистрации на основании выявленного несоответствия содержания представленных документов действующему законодательству или на основании выявленной недостоверности содержащихся сведений?

По данному вопросу членами Научно-консультативного совета решено обратиться с запросом в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

До определения позиции со стороны ВАС РФ предложить следующий вариант ответа на поставленный вопрос.

Ответ: Налоговый орган правомочен проверять представленные на государственную регистрацию документы на предмет соответствия их содержания законодательству и на предмет достоверности сведений, содержащихся в этих документах.

Несмотря на то, что в Федеральном законе №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не содержится прямого указания на обязанность проведения налоговым органом правовой экспертизы представленных для государственной регистрации документов, право налогового органа на проверку документов вытекает из существа одной из основных задач государственной регистрации, каковой является осуществление государственного контроля за ведением хозяйственной деятельности.

Кроме того, частью 1 статьи 51 Гражданского кодекса РФ определено, что нарушение установленного законом порядка образования юридического лица или несоответствие его учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации юридического лица.

Из содержания данной нормы закона следует, что данные нарушения могут быть выявлены регистрирующим органом при проверке содержания представленных для регистрации документов на предмет соответствия закону.

Документы, содержащие сведения, не соответствующие требованиям закона, или содержащие недостоверные сведения, не могут считаться представленными, в связи с чем налоговый орган вправе отказать в государственной регистрации юридического лица по основанию, предусмотренному подпунктом "а" п. 1 ст. 23 ФЗ №129-ФЗ.

Иное понимание норм названного закона существенно сужает полномочия налогового органа, как уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц и предпринимателей и не соответствует задачам государственной регистрации.

Вопросы применения КоАП РФ

1. Вопрос: В соответствии с п.п.29 п.1 ст.17 ФЗ от 08.08.2001г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит вид деятельности: эксплуатация пожароопасных производственных объектов?

Ответ: В силу ч.2 ст. 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Согласно ст. 10 Федерального закона от 08.11.2007г. №258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» признан утратившим силу подпункт 29 п.1 ст. 17 Федерального закона от 08.08.2001г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», согласно прежней редакции которого лицензированию подлежала, в частности, эксплуатация пожароопасных производственных объектов.

В силу ст. 15 указанного Федерального закона от 08.11.2007 №258-ФЗ положения названного Федерального закона вступают в силу по истечении девяноста дней после дня его официального опубликования.

Федеральный закон от 08.11.2007 №258-ФЗ был опубликован в «Собрание законодательства РФ» от 12.11.2007 №46, ст. 5554 и в «Российской газете» от 14.11.2007 №254.

Таким образом, деятельность по эксплуатации пожароопасных производственных объектов выведена из перечня видов деятельности, на осуществление которой необходима соответствующая лицензия, следовательно, устранена административная ответственность за осуществление деятельности по эксплуатации пожароопасного производственного объекта без лицензии на эксплуатацию пожароопасного производственного объекта.

Согласно ч.1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии, в частности, такого обстоятельства, как отмена закона, установившего административную ответственность.

Указанная норма Кодекса подлежит применению в делах о привлечении к административной ответственности применительно к правилам ст. 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Из содержания абз.1 п.5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003г. №2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» следует, что в силу ч.2 ст. 1.7 Кодекса закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

2. Вопрос, возникший при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности по ст.14.10 КоАП РФ: Статья 14.10 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименование места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров.

В соответствии со ст. 4 Закона РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания, наименования мест происхождения товара» никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя. Предложение к продаже, согласно ст. 4 Закона о товарных знаках, является элементом введения товара в хозяйственный оборот и, следовательно, представляет собой самостоятельное нарушение прав владельца товарного знака.

При рассмотрении указанной категории дел возникла проблема в связи с обращением уполномоченного органа в суд с заявлениями о привлечении предпринимателя к ответственности по указанной статье КоАП РФ на основании нескольких протоколов, составленных одновременно, в отношении незаконного использования перечня товарных знаков, принадлежащих нескольким правообладателям, т.е. у предпринимателя на реализации находится перечень товаров, на которых размещены товарные знаки, принадлежащие разным правообладателям, протоколы составлены не в отношении каждого товарного знака, не в отношении всего, находящегося на реализации товара, каждый протокол включает в себя перечень товаров, на которых размещены товарные знаки, принадлежащие одному правообладателю.

Возникает вопрос является ли объектом данного правонарушения каждый товарный знак в отдельности, либо объектом является

совокупность товарных знаков, принадлежащих одному правообладателю? Либо сам факт незаконного использования товарных знаков, независимо от их количества, числа правообладателей, является основанием для составления одного протокола и субъект правонарушения подлежит привлечению к ответственности не за использование каждого товарного знака в отдельности, а одновременно за использование в данный момент всех товарных знаков?

Ответ: Основанием для составления одного протокола является сам факт незаконного использования товарных знаков независимо от их количества, числа правообладателей. Ответственность наступает не за использование каждого товарного знака в отдельности, а одновременно за использование в данный момент всех товарных знаков.

При этом следует учитывать, что Федеральный закон от 23.09.1992г. №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» утратил силу с 1 января 2008 года в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006г. №231-ФЗ (ред. от 24.07.2007г.) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

3. Вопрос: В каком порядке лицо привлеченное к административной ответственности и исполнившее постановление административного органа вправе заявить требование о возврате уплаченных сумм штрафов в случае отмены в дальнейшем данного постановления судом?

Ответ: КоАП РФ не предусматривает оснований и процедуры возврата уплаченных сумм санкций в случае отмены постановления о привлечении к административной ответственности. Требование может быть заявлено на основании ст.16 Гражданского кодекса РФ как взыскание с соответствующего публично-правового образования убытков, причиненных незаконными действиями соответствующего административного органа.

4. Вопрос: Должен ли применяться к проверкам соблюдения юридическими лицами или предпринимателями законодательства РФ, проводимыми сотрудниками органов внутренних дел, уполномоченных за контролем соблюдения административного законодательства Закон РФ №134-ФЗ от 08.08.2001 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» помимо Закона РФ «О милиции»?

Ответ: В соответствии с п.1 ст.1 Федерального Закона от 08.08.2001г. №134-ФЗ «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 от 08.08.2001г. №134-ФЗ 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.

Федеральный закон №134-ФЗ не регулирует правоотношения, возникающие при проведении милицией проверок предпринимательской деятельности.

На милицию не возложены задачи по проведению государственного контроля (надзора) в сфере предпринимательской деятельности.

Перечень задач милиции изложен в статье 2 Закона РФ от 18.04.1991г. №1026-1 «О милиции», иные задачи могут быть возложены только данным Законом. Должностные лица милиции не являются должностными лицами органов государственного контроля (надзора). Нормативным правовым актом, регламентирующим деятельность милиции при проведении проверок предпринимательской деятельности с целью выявления и пресечения административных правонарушений является Закон «О милиции», а также КоАП РФ.

Применение законодательства о банкротстве

1. Вопрос: При вынесении решения о взыскании с заемщика, суммы займа по договору займа, обеспеченного залогом имущества, судом в порядке, предусмотренном статьей 350 Гражданского кодекса РФ, устанавливается начальная продажная цена заложенного имущества. В случае банкротства заемщика, необходимо ли арбитражному управляющему проводить оценку данного имущества включенного в конкурсную массу, как того требует статьи 129,130 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?

Ответ: Да, т.к. определение начальной стоимости имущества в порядке ст. 350 Гражданского кодекса РФ относится к порядку обращения взыскания на имущество предусмотренного нормами гражданского законодательства и исполнительного производства, т.е. вне рамок банкротства. Федеральный закон «О несостоятельности(банкротстве)» прямо обязывает арбитражного управляющего в ходе проведения процедур внешнего управления, конкурсного производства провести инвентаризацию имущества должника и его оценку для целей внешнего управления и конкурсного производства. Кроме того при утверждении порядка продажи имущества так же исходной стоимостью является оценочная в соответствии со ст.ст. 110, 111, 139 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

2. Вопрос: Сохраняются ли полномочия комитета кредиторов должника при переходе из процедуры внешнего управления к конкурсному производству, при условии включения в реестр требований кредиторов новых кредиторов?

Ответ: По общему правилу срок полномочий комитета кредиторов совпадает с периодом проведения всех процедур банкротства: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства.

При существенном изменении состава конкурсных кредиторов в отдельных процедурах банкротства, общее собрание кредиторов на основании нормы, установленной п.1 ст. 18 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» может досрочно прекратить полномочия комитета кредиторов; избрать новый состав комитета.

В случае, если такое решение общим собранием не принималось, сохраняются полномочия комитета кредиторов, избранного первым собранием кредиторов (ст. 73 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)»).

3. Вопрос: С какого момента прекращается залог в отношении имущества, обремененного залогом, включенного в конкурсную массу должника?

Ответ: Порядок реализации требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, установлен статьей 138 Закона о банкротстве. Из пункта 3 указанной статьи следует, что продажа предмета залога осуществляется путем проведения открытых торгов.

Упомянутые нормы права позволяют сделать вывод о том, что при реализации путем проведения открытых торгов заложенных объектов, включенных в конкурсную массу предприятия должника, согласие залогодержателя на отчуждение этого имущества не требуется.

Одним из оснований прекращения залога в соответствии с пунктом 4 части первой статьи 352 Гражданского кодекса РФ является продажа с публичных торгов заложенного имущества.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что с момента проведения торгов по продаже упомянутого имущества залог прекращается. Регистрация в ЕГРП прав нового правообладателя на приобретенное на торгах имущество является основанием внесения регистрационной записи о прекращении залога в Едином государственном реестре. Иное, означало бы, что приобретатель имущества с публичных торгов приобретает имущество обремененное залогом, на которое может быть повторно обращено взыскание, вне рамок дела о банкротстве.

4. Вопрос: Учитываются ли при определении наличия признаков банкротства должника суммы взысканных в пользу кредитора-заявителя по делу о банкротстве судебных расходов (по уплате государственной пошлины, проведение экспертизы и т.п.) на основании судебных актов, принятых до возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве)? Учитываются ли указанные суммы судебных расходов при голосовании на собрании кредиторов?

Ответ: Судебные расходы, понесенные заинтересованными лицами при рассмотрении дела в суде, в целях их гражданско-правовой квалификации следует признать убытками, поскольку они связаны с восстановлением нарушенного права посредством судебной защиты (ст.15 ГК РФ).

В соответствии с п.2 ст.4 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» убытки, подлежащие возмещению за неисполнение обязательства, не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника.

Согласно п.3 ст.12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» убытки, подлежащие возмещению за неисполнение обязательства, для целей определения числа голосов на собрании кредиторов не учитываются.

С учетом изложенных подходов суммы судебных расходов, взысканных в пользу кредитора, не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника, а также для целей определения числа голосов на собрании кредиторов.

5. Вопрос: В ходе конкурсного производства конкурсным управляющим погашены требования кредиторов первой, второй очереди и требования третьей очереди удовлетворения в части основного долга, остались непогашенными требования по санкциям, а также требования кредиторов установленные за реестром в порядке пункта 4 ст. 142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Кто из указанных кредиторов вправе голосовать на очередных собраниях кредиторов?

Ответ: Согласно п.3 ст. 12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» конкурсный кредитор, уполномоченный орган обладают на собрании кредиторов числом голосов, пропорциональным размеру их требований к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов, при этом подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки, подлежащие возмещению за неисполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, для целей определения числа голосов на собрании кредиторов не учитываются.

При погашении требования кредитора оно исключается из реестра требований кредиторов конкурсным управляющим самостоятельно в соответствии с п.6 Общих правил ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.07.2004г. № 345.

Кредитор, требование которого погашено, утрачивает право голоса на собрании кредиторов с момента такого погашения, при частичном погашении требования – числом голосов, пропорциональным погашенной части требования.

Учитывая рекомендации Президиума ВАС РФ, изложенные в информационном письме от 30.12.2004г. № 6, кредиторы и уполномоченные органы, чьи требования в части основного долга установлены за реестром в порядке п.4 ст.142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в данном случае приобретают право голоса на собрании кредиторов.

И только при отсутствии иных кредиторов с установленными требованиями, кредиторы по имущественным и (или) финансовым санкциям, убыткам приобретают право голоса на собрании кредиторов, в части соответствующих сумм установленных требований.

6. Вопрос: После введения в отношении должника процедуры наблюдения в пользу кредитора решением суда общей юрисдикции с должника взыскана сумма в возмещение имущественного вреда, сумма компенсации морального вреда, а также судебные расходы по оплате госпошлины и оплате услуг представителя. Из решения суда усматривается, что имущественный и моральный вред причинены кредитору в результате дорожно-транспортного происшествия, имевшего место до возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) ответчика по гражданскому иску.

После открытия конкурсного производства кредитор в установленный срок обратился в суд за включением в реестр требований кредиторов указанных требований, подтвержденных упомянутым судебным актом.

Можно ли признать требования кредитора в части суммы компенсации морального вреда и судебных расходов текущими?

Ответ: Согласно п.6 ст. 8 Гражданского кодекса РФ гражданские права и обязанности возникают вследствие причинения вреда другому лицу. В соответствии со ст.1082 Гражданского кодекса РФ, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд может обязать лицо, ответственное за причинение вреда, возместить причиненные убытки (п.2 ст.15 Гражданского кодекса РФ).

Решением суда установлено, что имущественный вред кредитору причинен в результате дорожно-транспортного происшествия имевшего место до возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) ответчика по гражданскому иску.

Таким образом, право заявителя на возмещение имущественного вреда и обязанность должника по возмещению имущественного вреда (соответствующее денежное обязательство) возникли с момента причинения вреда, т.е. до возбуждения дела о банкротстве. Указанные требования подлежат включению в реестр требований кредиторов как убытки в виде реального ущерба.

В соответствии со ст.ст. 151, 1001 Гражданского кодекса РФ компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме, размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда.

При этом ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (п.3 ст.135) также указывает на необходимость наличия судебного акта о компенсации морального вреда при установлении соответствующего требования кредитора.

Таким образом, по смыслу ст.ст. 8, 151, 1001 Гражданского кодекса РФ, обязанность по выплате заявителю денежной компенсации морального вреда в определенной сумме (денежное обязательство) возникла у должника с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда общей

юрисдикции, т.е. после возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) ответчика по гражданскому иску.

Указанные требования в части суммы компенсации морального вреда в соответствии с п.п. 1, 2 ст. 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» следует признать текущими и неподлежащими включению в реестр требований кредиторов.

Согласно ч.1 ст. 88, ст.ст. 94, 98 Гражданского процессуального кодекса РФ государственная пошлина и расходы на оплату услуг представителей являются судебными расходами, распределение которых производится судом в судебном акте, принимаемом по результатам рассмотрения дела.

Таким образом, обязанность по выплате заявителю судебных расходов (денежное обязательство) возникла у должника с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда общей юрисдикции, т.е. после возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) ответчика по гражданскому иску.

В этой связи требования заявителя в части суммы судебных расходов в соответствии с п.п. 1, 2 ст.5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» следует также признать текущими и неподлежащими включению в реестр требований кредиторов.

7. Вопрос: Может ли являться основанием для назначения судебного заседания по рассмотрению ходатайства собрания кредиторов об отстранении арбитражного управляющего поступивший в арбитражный суд протокол собрания кредиторов, содержащий решение об обращении с соответствующим ходатайством, при условии, что на собрании кредиторами не было поручено кому-либо обратиться в арбитражный суд с соответствующим ходатайством и отдельное ходатайство в арбитражный суд не поступало?

Ответ: Да, может, поскольку соответствующее решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отстранении собранием кредиторов принято; собрание кредиторов при отсутствии уполномоченного представителя иным образом не может обратиться в арбитражный суд.

8. Вопрос: Предприятие – должник признано несостоятельным (банкротом), в отношении него введена процедура конкурсного производства. Позднее, производство по делу о банкротстве прекращено, предприятие осуществляет уставную деятельность. Истец в порядке искового производства предъявляет ко взысканию сумму основного долга и сумму процентов за пользование чужими денежными средствами.

Ответчик, не оспаривая сумму основного долга, просит суд исключить из периода просрочки, за который начислена сумма процентов, сумму процентов в период конкурсного производства в соответствии с ч. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Правомерны ли возражения ответчика?

Ответ: В силу ч. 1 ст. 126 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней) процентов и иных финансовых санкций по всем видам задолженности должника.

Проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные ст. 395 Гражданского кодекса РФ, по своей правовой природе являются финансовыми санкциями, в связи с этим на них распространяются требования нормы ч.1 ст. 126 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Таким образом, за период с даты открытия конкурсного производства до даты прекращения дела о банкротстве, проценты за пользование чужими денежными средствами не начисляются.

Законодатель установил запрет применения названных финансовых санкций ко всем видам задолженности. Отсюда следует вывод о невозможности начисления процентов не только по задолженности заявленной конкурсными кредиторами в рамках дела о банкротстве, но также на все виды задолженностей, которые ко взысканию не предъявлялись.

9. Вопрос: Каким образом арбитражному суду следует устанавливать требования кредиторов должника, являющегося индивидуальным предпринимателем, заявленные по истечении тридцатидневного срока, установленного статьей 71 Закона о банкротстве?

Ответ: В связи с тем, что норма, содержащаяся в п. 5 ст. 207 Закона о банкротстве, является специальной по отношению к ст. 75 указанного закона, то проведение первого собрания кредиторов индивидуального предпринимателя не требуется, за исключением случаев утверждения мирового соглашения и иных необходимых случаев. Таким образом, требования кредиторов должника - индивидуального предпринимателя, заявленные по истечении тридцатидневного срока, могут рассматриваться и в процедуре наблюдения.

10. Вопрос: Какое решение следует принимать суду и какими нормами права при этом руководствоваться, если временный управляющий в своем отчете и анализе финансового состояния указывает на отсутствие у должника имущества, необходимого для финансирования процедур

банкротства, покрытия судебных расходов, и ходатайствует о прекращении производства по делу, а собрание кредиторов приняло решение о переходе на упрощенную процедуру банкротства, причем в деле имеются доказательства наличия финансирования уполномоченным органом процедур банкротства?

Ответ: В соответствии с разъяснением, содержащемся в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006г. №22 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» в случае, когда недостаточность имущества должника (в том числе имущества индивидуального предпринимателя, на которое может быть обращено взыскание), а также отсутствие или недостаточность финансирования заявителем, арбитражным управляющим или иным лицом процедур банкротства приводят к невозможности их дальнейшего осуществления (в том числе в связи с неназначением арбитражного управляющего в течение длительного срока), дело о банкротстве подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в том числе по инициативе суда.

При таких обстоятельствах не производится переход на иную процедуру банкротства, а именно процедуру банкротства отсутствующего должника лишь с целью получения средств федерального бюджета для финансирования расходов.

Прекращение производства по делу не является препятствием для уполномоченного органа (с соблюдением процедуры, установленной ФЗ РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей») и конкурсных кредиторов в подаче заявления о признании отсутствующего должника несостоятельным (банкротом).

11. Вопрос: Арбитражный суд возбудил производство по делу о банкротстве и ввел процедуру наблюдения на основании заявления должника. Первое собрание кредиторов должника проведено не было, вследствие того, что ни один из кредиторов не был включен в реестр требований кредиторов должника в связи с пропуском тридцатидневного срока, установленного статьей 71 Закона о банкротстве. Арбитражным судом на основании отчета арбитражного управляющего, анализа финансового состояния предприятия должника введена процедура конкурсного производства.

Каким образом решается вопрос об утверждении конкурсного управляющего: суду на основании п. 5 ст. 45 Закона о банкротстве следует обратиться в регулирующий орган с запросом о представлении списка кандидатур конкурсного управляющего или же, руководствуясь п. 3 ст. 75 указанного закона, возложить исполнение обязанностей конкурсного управляющего на временного управляющего и поручить ему провести

собрание кредиторов, включенных судом в порядке п. 7 ст. 71 Закона о банкротстве, то есть в процедуре конкурсного производства, для рассмотрения вопроса о выборе саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден конкурсный управляющий.

Ответ: Арбитражный суд возлагал исполнение обязанностей конкурсного управляющего на временного управляющего и поручал ему провести собрание кредиторов, включенных судом в порядке п. 7 ст. 71 Закона о банкротстве, то есть в процедуре конкурсного производства, для рассмотрения вопроса о выборе саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден конкурсный управляющий.

12. Вопрос: Одной из проблем, возникающих при исполнении решения арбитражного суда о признании индивидуального предпринимателя банкротом, является отсутствие в законе указания на лицо, которое должно вести реестр требований кредиторов должника (имеются ввиду те случаи, когда конкурсный управляющий не утверждается судом ввиду отсутствия необходимости постоянного управления недвижимым или ценным движимым имуществом). В деле о банкротстве гражданина необходимость в реестре возникает, в частности, при учете и удовлетворении требований кредиторов, при определении правомочности принятия кредиторами решения о заключении мирового соглашения и при утверждении мирового соглашения арбитражным судом. В связи с чем у арбитражного суда возникает вопрос, ведется ли и если ведется, то кем, реестр требований кредиторов должника - индивидуального предпринимателя, в том случае, если конкурсный управляющий не утверждался?

Ответ: В силу п.3 ст. 209 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» денежные средства, вырученные от продажи имущества гражданина, а также денежные средства, имевшиеся в наличии, вносятся в депозит арбитражного суда, принявшего решение о признании гражданина (индивидуального предпринимателя) банкротом.

Из анализа п.1 ст. 211 названного Закона усматривается, что погашение требований кредиторов в порядке, установленном этой статьей, производится за счет денежных средств, внесенных в депозит суда.

Таким образом, действия по погашению требований кредиторов производятся непосредственно судом; соответственно последний контролирует соблюдение очередности и пропорциональности погашения требований кредиторов. Для облегчения осуществления этой функции ведется реестр требований кредиторов, применительно к норме ст. 16 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Возложение обязанностей по ведению реестра и погашению требований кредиторов на судебного пристава-исполнителя противоречит норме п. 1 ст. 209 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которой во исполнение решения о банкротстве гражданина судебный пристав-исполнитель осуществляет лишь продажу имущества должника.