

**Вопросы правоприменения,**  
**рассмотренные на Научно-консультативном совете**  
**при Федеральном арбитражном суде Центрального округа**  
**(13-14 мая 2009 года, город Орел)**

**Содержание**

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

Вопросы применения гражданского права, законодательства о банкротстве

Вопросы применения налогового права, КоАП РФ, рассмотрения споров, вытекающих из административных правоотношений

**Вопросы применения процессуального законодательства,**  
**законодательства об исполнительном производстве,**  
**вопросы, связанные с уплатой государственной пошлины**

**1. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Спор по вопросу об общей собственности на недвижимое имущество порождает необходимое процессуальное соучастие (ст.46 АПК РФ). Оно имеет место в спорах о признании права общей собственности на недвижимое имущество (ст.12 ГК РФ), о приобретении сособственниками объектов недвижимости в общую долевую собственность либо в аренду земельных участков, на которых расположены эти объекты недвижимости (ст.36 Земельного кодекса РФ).

Подведомственны ли указанные споры арбитражному суду в случае, если в нем в качестве истцов наряду с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями участвуют физические лица (сособственники недвижимости), не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, если объект недвижимости в целом используется в коммерческой деятельности?

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** На эти случаи целесообразно распространить положения об исключительной подведомственности споров (п.6 ч.1 ст.33 АПК РФ), так как совместное участие названных лиц позволит оптимально и полно рассмотреть споры, связанные с использованием объекта недвижимости.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** В случае, если в качестве истцов в рассматриваемой категории дел принимают участие физические лица (собственники недвижимости), не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, данный вопрос арбитражному суду не подведомственен.

**2. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Подведомственны ли арбитражному суду дела по иску физических лиц о признании права собственности на объекты, созданные в процессе перепланировки, реконструкции нежилого помещения (ранее имевшего статус жилого - квартиры), предполагаемого к использованию его под офис? В суд общей юрисдикции с такими требованиями физические лица не обращались.

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** Исходя из субъектного состава спорящих сторон, спор подведомствен суду общей юрисдикции. Данный спор не подпадает под категорию споров, определенных п.4 ч.1 ст.33 АПК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Брянской области.

**3. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Подведомственны ли арбитражному суду иски наследников участника общества с ограниченной ответственностью к обществу о выплате действительной стоимости доли умершего участника в случае, когда остальные участники отказали наследнику о включении его в состав участников.

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** В данной ситуации физическое лицо не стало участником общества и, следовательно, данный спор не подпадает под категорию споров, определенных п.4 ч.1 ст.33 АПК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Данные споры подведомственны арбитражному суду. Ст. 33 АПК РФ предусматривает специальную подведомственность арбитражным судам споров, независимо от субъектного состава участников. Указанный в вопросе спор относится к категории корпоративных споров, рассмотрение которых отнесено к компетенции арбитражных судов.

**4. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Возник при применении п.1 ст.11 Федерального закона от 19.06.02г. №3085-1 «О потребительской кооперации» и ст.33 АПК РФ.

Истец (потребительское общество) обратился в арбитражный суд с иском о признании недействительным решения общего собрания пайщиков ответчика (потребительского общества) о реорганизации в форме выделения.

Требования истца мотивированы следующим. Истец является пайщиком ответчика. Не известив истца, ответчик провел общее собрание пайщиков, на котором было принято решение о реорганизации путем выделения трех потребительских обществ. Истец не присутствовал на собрании, не принимал участия в голосовании по вопросу о реорганизации, на основании чего считает общее собрание пайщиков ответчика неправомочным, а решение о реорганизации - недействительным, так как оно было принято в отсутствие кворума.

В силу п.1 ст.11 Федерального закона от 19.06.02г. №3085-1 «О потребительской кооперации» истец имеет право обжаловать в судебном порядке решения органов управления потребительского общества, поскольку оспариваемое решение нарушает право истца на участие в управлении потребительским обществом. На основании п. 6 ст. 18 указанного закона истец имеет право обжаловать решение общего собрания пайщиков общества в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с 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, вытекающим из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров.

С учетом изложенного, у суда возник следующий вопрос.

Вправе ли пайщик обратиться в суд с иском о признании недействительным решения общего собрания пайщиков потребительского общества о реорганизации путем выделения и кто в данном случае будет являться надлежащим ответчиком по делу? Подведомствен ли данный спор арбитражному суду?

**Варианты ответа у суда отсутствуют.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):**

Согласно п. 2 ст. 16 Закона РФ от 19.06.1992 г. № 3085-1 (в ред. от 21.03.2002 г.) «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» принятие решений о реорганизации потребительского общества относится к исключительной компетенции общего собрания пайщиков. В соответствии со ст. 11, п. 6 ст. 18 данного Закона пайщику предоставлено право обжалования решения общего собрания потребительского общества. Ответчиком при этом будет являться потребительское общество. Согласно ст. 28 АПК РФ арбитражные суды рассматривают в порядке искового производства возникающие из гражданских правоотношений экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а в случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, другими организациями и гражданами. Из заданного вопроса усматривается, что с иском в суд обратилось юридическое лицо, иск заявлен к юридическому лицу. Характер данного спора свидетельствует о его экономической основе, и, вследствие этого – о подведомственности арбитражному суду.

Аналогичная позиция изложена в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 16.10.2007 г. № 7639/07 и от 03.02.2004 г. № 12406/03.

**5. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Межрайонная налоговая инспекция обратилась в Управление Федеральной регистрационной службы (далее - УФРС) по Орловской области с жалобой на действия конкурсного управляющего. По итогам рассмотрения жалобы начальником отдела по контролю за деятельностью саморегулируемых организаций и арбитражных управляющих УФРС вынесено определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении. Спустя два месяца, комиссией, созданной из сотрудников Федеральной регистрационной службы, проведена внеплановая проверка УФРС по Орловской области по вопросам контроля за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, по итогам которой УФРС по Орловской области предложено отменить незаконное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, что и было осуществлено Управлением. В связи с этим конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным определения УФРС по Орловской области об отмене определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Является ли данный спор подведомственным арбитражному суду?

**Варианты ответа Арбитражного суда Орловской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Данный спор не подведомствен арбитражному суду, в связи с чем производство по делу подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст.150 АПК РФ.

В соответствии с положениями статьи 30.1 КоАП РФ обжалованию по делу об административном правонарушении подлежат постановление по делу об административном правонарушении либо определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

По смыслу ч.1 ст.29.9 КоАП РФ по результатам рассмотрения дела может быть вынесено постановление либо о назначении административного наказания, либо постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

В данном случае, Управлением ФРС по Орловской области вынесено определение об отмене определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Возможность обжалования данного акта нормами КоАП РФ не предусмотрена.

Рассмотрение дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности происходит в порядке, предусмотренном параграфом 2 главы 25 АПК РФ. Поскольку в данном случае производство по делу об административном правонарушении не завершено, то заявление конкурсного управляющего не подлежит рассмотрению в соответствии с нормами главы 25 АПК РФ.

В силу статьи 198 АПК РФ граждане, организации вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемые ненормативные правовые акты не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом, под ненормативным актом следует понимать юридически властное волеизъявление государственного или иного органа, обращенное к конкретному лицу, влекущее для него возникновение, изменение, или прекращение прав и обязанностей, рассчитанное на однократное применение (определение Президиума ВАС РФ от 09.06.07г. № 5992/07).

Поскольку оспариваемое определение об отмене определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении не содержит обязывающих указаний в отношении конкурсного управляющего, не создает каких-либо препятствий для осуществления им предпринимательской деятельности, не устанавливает, не изменяет, не отменяет его права и обязанности, оно не подлежит обжалованию в арбитражном суде, в связи с чем производство по делу подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст.150 АПК РФ.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Данный спор является подведомственным арбитражному суду, в связи с чем дело должно рассматриваться по существу.

В соответствии с ч.1 ст.4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Оспариваемое определение мотивировано ссылками на п.3 ч.1 ст.30.1 КоАП РФ, п.4 ч.1 ст.30.7 КоАП РФ.

Согласно п.3 ч.1 ст.30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела лицами, указанными в статьях 25.1-25.5 КоАП РФ.

В силу п.4 ч.1 ст.30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть, в частности, вынесено решение об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных настоящим Кодексом, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания.

Между тем, в рассматриваемом случае отмена определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении произведена вышестоящим должностным лицом не на основании жалобы одного из лиц, перечисленных в статьях 25.1-25.5 КоАП РФ, а на основании указания вышестоящего для этого должностного лица органа.

Кроме того, из содержания ст.30.6 КоАП РФ усматривается, что рассмотрение жалобы производится с участием лица, в отношении которого вынесено постановление (определение) по делу об административном правонарушении.

С учетом изложенного, заочная отмена определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении произведена с грубым нарушением норм КоАП РФ (не на основании жалобы законодательно установленных лиц, в отсутствие конкурсного управляющего).

Ввиду того, что по смыслу ч.2 ст.201 АПК РФ ненормативный правовой акт может быть признан недействительным при одновременном соблюдении двух условий: его несоответствии закону или иному нормативному правовому акту и нарушении прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, то решение по заявлению конкурсного управляющего в данной ситуации зависит от того, нарушены либо не нарушены его права и законные интересы.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Маргелова Л.М.):** Согласно пункту 2 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов государственной власти Российской Федерации, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Определение УФРС по Орловской области об отмене определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении не является актом, который может быть обжалован в порядке, установленном п. 2 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, так как не влечет никаких негативных последствий. Определение не устанавливает факт нарушения закона и конкретного субъекта ответственности. Возможность обжалования этого определения не предусмотрена нормами КоАП РФ.

Наличие либо отсутствие нарушения законодательства (состава административного правонарушения) устанавливается непосредственно в ходе рассмотрения дела, по итогам которого судьей арбитражного суда либо административным органом принимается соответствующее решение.

Фактически после вынесения упомянутого определения лишь возобновляется проведение процессуальных действий по установлению и выявлению всех обстоятельств по делу, что не исключает возможности для заявителя впоследствии оспаривать эти

действия, в том числе законность возбуждения дела, при обжаловании решения уполномоченного органа, принятого по результатам рассмотрения этого дела, либо при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности в арбитражном суде.

Таким образом, указанное определение не может быть предметом самостоятельного судебного обжалования.

Следовательно, данный спор не подведомствен арбитражному суду, в связи с чем производство по делу подлежит прекращению согласно п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

Данный подход согласуется с правовой позицией Конституционного Суда, изложенной в определении от 18.04.2006г. № 107-0, и Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, приведенной в постановлении от 17.02.2009г. № 14338/08.

**6. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Подведомственны ли арбитражному суду требования судебного пристава-исполнителя об обращении взыскания на земельный участок в садовом товариществе, принадлежащий должнику - предпринимателю (ст.278 ГК РФ), если сводное исполнительное производство возбуждено как на основании исполнительных документов арбитражного суда, так и на основании исполнительных документов суда общей юрисдикции?

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** Данные требования подведомственны суду общей юрисдикции.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Брянской области.

**7. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** В связи с установлением судебным приставом-исполнителем факта завершения конкурсного производства в отношении должника, уже после возбуждения исполнительного производства, судебный пристав-исполнитель обратился в арбитражный суд с заявлением о прекращении исполнительного производства.

Заявление мотивировано отсутствием оснований для окончания исполнительного производства, предусмотренных ст.47 Федерального закона от 02.10.07г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в связи с тем, что исполнительный документ конкурсному управляющему не может быть направлен ввиду завершения процедуры конкурсного производства, а ст.43 ФЗ «Об исполнительном производстве» напрямую не предусматривает такого основания для прекращения исполнительного производства как завершение конкурсного производства.

Может ли суд прекратить в данном случае исполнительное производство?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Согласно ч.4 ст.43 Федерального закона «Об исполнительном производстве», исполнительное производство прекращается судом в случаях смерти взыскателя-гражданина (должника-гражданина), объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим, если установленные судебным актом, актом другого органа или должностного лица требования или обязанности не могут перейти к правопреемнику и не могут быть реализованы доверительным управляющим, назначенным органом опеки и попечительства; утраты возможности исполнения исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий); отказа взыскателя от получения вещи, изъятой у должника при исполнении исполнительного документа, содержащего требование о передаче ее взыскателю; в иных

случаях, когда федеральным законом предусмотрено прекращение исполнительного производства.

В соответствии со ст. 47 ФЗ «Об исполнительном производстве», исполнительное производство оканчивается судебным приставом-исполнителем в случаях: ликвидации должника-организации и направления исполнительного документа в ликвидационную комиссию (ликвидатору) и признания должника-организации банкротом и направления исполнительного документа конкурсному управляющему.

Пунктом 4 ст. 96 ФЗ «Об исполнительном производстве» установлено, что, при получении копии решения арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (а также когда должник находится в процессе ликвидации), судебный пристав-исполнитель оканчивает исполнительное производство, в т.ч. по исполнительным документам, исполнявшимся в ходе ранее введенных процедур банкротства, за исключением исполнительных документов о признании права собственности, компенсации морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о применении последствий недействительности сделок, а также о взыскании задолженности по текущим платежам. Одновременно с окончанием исполнительного производства судебный пристав-исполнитель снимает наложенные им в ходе исполнительного производства аресты на имущество должника и иные ограничения по распоряжению этим имуществом.

Статьей 45 вышеуказанного закона, приостановление и прекращение исполнительного производства, возбужденного на основании исполнительного документа, выданного арбитражным судом, производятся тем же арбитражным судом или арбитражным судом, в районе деятельности которого исполняет свои обязанности судебный пристав-исполнитель.

Приостановление и прекращение исполнительного производства арбитражным судом производятся в случаях:

1) исполнения исполнительных документов, указанных в пунктах 5, 6 и 8 части 1 ст.12 настоящего Федерального закона, в отношении организации или гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

2) исполнения постановления судебного пристава-исполнителя в соответствии с ч. 16 ст. 30 настоящего Федерального закона, если должником является организация или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

В соответствии с ч.3 ст.142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», при недостаточности денежных средств должника для удовлетворения требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их требований, включенных в реестр требований кредиторов, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом.

Абзацем 3 ч.9 ст.142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», установлено, что требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные конкурсным управляющим, если кредитор не обращался в арбитражный суд или такие требования признаны арбитражным судом необоснованными.

Согласно ст.327 АПК РФ арбитражный суд по заявлению взыскателя, должника, судебного пристава - исполнителя может приостановить или прекратить исполнительное производство, возбужденное судебным приставом - исполнителем на основании исполнительного листа, выданного арбитражным судом, в случаях, предусмотренных федеральным законом об исполнительном производстве.

Учитывая, что после завершения процедуры конкурсного производства все не удовлетворенные требования должника считаются погашенными, а также то, что в силу ст.44 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительный документ, по которому

исполнительное производство прекращено, остается в материалах прекращенного исполнительного производства и не может быть повторно предъявлен к исполнению, ликвидацию должника до возбуждения исполнительного производства, арбитражный суд считает в данном случае возможным удовлетворить заявление судебного пристава-исполнителя и исполнительное производство прекратить.

**Вариант ответа ФАС ЦО ( Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Орловской области.

**8. Вопрос Арбитражных судов Курской, Орловской, Липецкой областей:** Федеральным законом от 25.12.2008г. №281-ФЗ статья 333.37 Налогового кодекса РФ была дополнена подпунктом 1.1, согласно которому от уплаты государственной пошлины освобождаются: государственные органы, органы местного самоуправления, выступающие по делам, рассматриваемым в арбитражных судах, в качестве истцов или ответчиков.

В связи с этим возник вопрос, как возмещаются судебные расходы в виде уплаченной заявителем государственной пошлины по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) государственных органов или органов местного самоуправления, если решение суда принято полностью или частично не в пользу государственного органа или органа местного самоуправления?

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Уплаченную заявителем при обращении в суд государственную пошлину необходимо возвращать из бюджета.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Расходы по уплате государственной пошлины подлежат взысканию непосредственно с государственного органа или органа местного самоуправления.

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** возврат государственной пошлины из федерального бюджета РФ, в данном случае следует производить, исходя из общих принципов АПК РФ и НК РФ, поскольку специальная норма в настоящее время отсутствует. Пункт 5 ст.333.40 НК РФ, которым было предусмотрено данное основание, утратил силу с 01.01.07г.

**Вариант ответа Арбитражного суда Липецкой области:** Порядок распределения расходов в случае, если решение по результатам рассмотрения дела принято не в пользу государственных органов, остался прежним. Так, в соответствии с п.1 ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Госпошлина в силу ст.101 АПК РФ относится к судебным расходам, и по результатам рассмотрения этого дела на основании п.1 ст.110 АПК РФ расходы по ее оплате заявителем должны быть взысканы с соответствующего государственного органа.

Оснований для освобождения государственных органов от несения судебных расходов, фактически понесенных заявителем, действующее процессуальное законодательство не содержит.

Льгота, предусмотренная п.п1.1. п.1 ст.333.37 НК РФ, по мнению Арбитражного суда Липецкой области, может быть применена к государственному органу, как ответчику по делу только в случае, если истец не уплачивал госпошлину в бюджет и с ответчика подлежит взысканию именно госпошлина в бюджет, а не расходы по ее уплате в пользу истца (заявителя) (п.3 ст.110 АПК РФ).



В противном случае будет нарушен принцип распределения судебных расходов между лицами, участвующими в деле, установленный статьей 110 АПК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Гриднев А.Н.):** По смыслу пункта 2 статьи 126 и части 1 статьи 128 АПК РФ уплата государственной пошлины является условием обращения в арбитражный суд. Уплаченная государственная пошлина поступает в бюджет. Следовательно, отношения по уплате государственной пошлины возникают между ее плательщиком – лицом, обращающимся в суд, и государством.

В силу подпункта 1 пункта 3 статьи 44 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается с уплатой налога и (или) сбора налогоплательщиком или плательщиком сбора. Поэтому после уплаты истцом государственной пошлины при обращении в арбитражный суд отношения между плательщиком и государством по поводу уплаты государственной пошлины прекращаются.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Согласно статье 101 АПК РФ к судебным расходам относится государственная пошлина.

Таким образом, отношения по возмещению судебных расходов возникают между сторонами состоявшегося судебного спора. Иными словами, после прекращения отношений истца с государством по поводу уплаты государственной пошлины и рассмотрения судом дела, возникают отношения между сторонами судебного спора (истцом и ответчиком) по поводу возмещения судебных расходов, в состав которых законодателем включена уплаченная сумма государственной пошлины.

При этом суд, взыскивая с ответчика уплаченную истцом в бюджет государственную пошлину, возлагает на ответчика обязанность не по уплате государственной пошлины в бюджет, а по компенсации истцу денежных сумм, равных понесенным им судебным расходам.

В этой связи то обстоятельство, что в конкретном случае ответчиком может оказаться государственный или муниципальный орган, освобожденный от уплаты государственной пошлины на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 НК РФ, не должно влечь отказ истцу в возмещении его судебных расходов.

Законодательством не предусмотрено освобождение государственных и муниципальных органов от возмещения судебных расходов в случае, если решение принято не в их пользу. Напротив, в части 1 статьи 110 АПК РФ гарантируется возмещение всех понесенных судебных расходов в пользу выигравшей дело стороны, независимо от того, является ли проигравшей стороной государственный или муниципальный орган.

Данная позиция высказана в письме заместителя Председателя ВАС РФ от 01.04.2009 г. №ВАС-С03/УП-533.

**9. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** В связи с отсутствием единообразной практики рассмотрения споров о защите деловой репутации у Арбитражного суда Орловской области возник вопрос о том, подлежит ли оплате государственной пошлиной требование о компенсации морального вреда как требование неимущественного характера?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Да, подлежит.

Согласно п.4 ч.1 ст.103 Арбитражного процессуального кодекса РФ цена иска, состоящего из нескольких исковых требований, определяется суммой всех требований.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 333.21 Налогового Кодекса Российской Федерации при подаче заявлений неимущественного характера уплачивается государственная пошлина в размере 2000 рублей.

Моральный вред, хотя он и определяется судом в конкретной денежной сумме, является вредом неимущественным и, следовательно, государственная пошлина должна взиматься на основании п.п.4 п.1 ст.333.21 Налогового кодекса РФ, а не в процентном отношении к сумме компенсации причиненного морального вреда.

Кроме того, согласно разъяснению, содержащемуся в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.03.07г. №117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», если в заявлении, поданном в арбитражный суд, объединены несколько взаимосвязанных требований неимущественного характера, то по смыслу п.п.1 п.1 ст.333.22 Кодекса, оплате государственной пошлиной подлежит каждое самостоятельное требование.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» судам следует иметь в виду, что моральный вред, хотя он и определяется судом в конкретной денежной сумме, признается законом вредом неимущественным и, следовательно, государственная пошлина должна взиматься на основании п.п.3 п.1 ст.333.19 Налогового кодекса РФ, а не в процентном отношении к сумме, определенной судом в качестве компенсации причиненного истцу морального вреда.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Орловской области.

**10. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** В каком размере подлежат оплате требования физического лица - участника ООО, акционера ОАО о признании недействительным решения собрания ООО, ОАО (2000 руб. или 100 руб.)?

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** Госпошлина по требованиям об оспаривании решения общего собрания участников ООО, акционеров ОАО составляет 2 000 рублей, как по требованиям неимущественного характера.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Брянской области.

**11. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** Должен ли суд при рассмотрении иска о возмещении убытков, причиненных незаконными решениями государственных органов, органов местного самоуправления давать оценку и указывать на незаконность решения в случае, если истекли сроки для обжалования этого решения в установленном порядке, а также отсутствуют уважительные причины пропуска этих сроков?

**Вариант ответа у суда отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО Докладчик Смолко С.И.):** Статьей 16 ГК РФ предусмотрена возможность возмещения убытков, причиненных гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе

издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления.

Статья 12 ГК РФ в качестве одного из способов защиты гражданских прав предусматривает неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Статья 13 АПК РФ также предоставляет возможность арбитражному суду при рассмотрении дела давать оценку нормативному правовому акту на предмет его соответствия нормативным актам, имеющим большую юридическую силу.

При рассмотрении исков о взыскании убытков, таким образом, суд может давать оценку законности решений государственных органов и органов местного самоуправления. При этом применению подлежат общие сроки исковой давности – три года, а не сроки для обжалования решений государственных органов и органов местного самоуправления.

**12. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** В соответствии со ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица имеют право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными бездействий государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

При этом заявители, в качестве способа восстановления своего нарушенного права применительно к п.3 ч.5 ст.201 АПК РФ, просят обязать ответчика принять конкретное решение, например: «обязать Правительство Калужской области принять решение о предоставлении территории, необходимой для осуществления пользования животным миром на срок 25 лет в границах и площади, указанных в заявке».

В связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2009г. №2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» следует ли, имея в виду ч.2 п.28 названного Постановления, в принятом решении о признании незаконным бездействия указать только на обязанность ответчика рассмотреть заявление и дать ответ?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** В данном случае необходимо, не предрешая существа спора, в качестве способа восстановления нарушенного права обязать ответчика рассмотреть заявление и дать ответ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Ключникова Н.В.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Калужской области, за исключением возможности ссылки в судебных актах на Постановление Верховного Суда РФ.

### **Вопросы применения гражданского права и законодательства о банкротстве**

**1.Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Возможно ли признание права собственности на недвижимое имущество за лицом, получившим его по договору купли-продажи, если продавец не имел зарегистрированного права на это имущество, а сделка осуществлена после вступления в силу Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»?

**Варианты ответов Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:**

**Первый вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда.** Признание права собственности в данном случае невозможно, поскольку, по смыслу ст.129, п.1 ст.130, п.1 ст.131 ГК РФ, не зарегистрированное в установленном порядке недвижимое имущество не может быть объектом гражданских прав.

При этом следует исходить из того, что по сделкам по распоряжению имуществом в отсутствие государственной регистрации права, у приобретателя не возникает право собственности в силу абзаца 2 п.2 ст.223 ГК РФ.

**Второй вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда.** Признание права собственности возможно на общих основаниях.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Возможно, при условии, что право собственности на недвижимое имущество возникло у продавца до момента вступления в силу ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

В силу п.1 ст.6 указанного закона права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу этого закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации.

Согласно ст.209 ГК РФ собственник вправе распорядиться своим имуществом.

Сделка купли-продажи в таком случае действительна, даже если она совершена после вступления в силу ФЗ «О государственной регистрации прав...».

В соответствии с п.2 ст.6 названного закона государственная регистрация возникшего до введения в действие этого закона права на объект недвижимого имущества проводится одновременно с государственной регистрацией перехода данного права к покупателю.

При предъявлении покупателем в суд иска о признании права собственности на объект недвижимости (обычно при ликвидации продавца) покупателю следует доказывать наличие у продавца возникшего до 30.01.1998 года права собственности на объект недвижимости.

**2. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Влечет ли переход права собственности на нежилое помещение, расположенное в нежилом здании, строении, сооружении, переход в соответствующей доле права собственности на места общего пользования? Требуется ли государственная регистрация права собственности на места общего пользования?

**Вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Переход права собственности на нежилое помещение, расположенное в нежилом здании, строении, сооружении, влечет переход в соответствующей доле права собственности на места общего пользования, исходя из следующего.

Места общего пользования предназначены для обслуживания находящихся в здании нежилых офисных помещений.

В силу присущих особенностей общие помещения здания, несущие конструкции, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, расположенные за пределами и внутри нежилых помещений и обслуживающие более одного помещения, не могут быть разделены без изменения их назначения.

Согласно части 4 статьи 244 Гражданского кодекса РФ в случае, когда в собственность двух или нескольких лиц поступает имущество, которое не может быть

разделено без изменения его назначения (неделимые вещи), возникает общая собственность.

Как установлено в статье 135 ГК РФ, вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное.

По смыслу норм статей 135 и 244 ГК РФ при передаче права собственности на часть главной вещи (нежилое помещение здания) к новому собственнику переходит также в соответствующей доле право собственности на обслуживаемую вещь (места общего пользования), если договором не устанавливаются специальных правил для определения судьбы мест общего пользования.

В российском праве отсутствуют специальные нормы, регулирующие правовой режим и порядок регистрации прав на недвижимое имущество общего пользования в объекте недвижимости нежилого назначения.

В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, на основании пункта 1 статьи 6 ГК РФ к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

При этом в соответствии с частью 2 статьи 23 Федерального закона от 21.07.1997г. №122-ФЗ «О государственной регистрации возникновения, перехода, ограничения (обременения) или прекращения права на жилое или нежилое помещение в многоквартирных домах одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

Исходя из положений пункта 1 статьи 6 и пунктов 1,2 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, в рассматриваемом случае возможно применение аналогии закона.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Есть проект постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания».

**3. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** В соответствии с договором аренды истцу (арендатору) были переданы два помещения, расположенные в здании Торгового центра, которое было введено в эксплуатацию. На момент заключения указанного договора право собственности ответчика (арендодателя) на данные помещения не было зарегистрировано в установленном законом порядке.

Арендатор уплатил арендную плату в соответствии с договором аренды. Вскоре стороны расторгли договор аренды, и помещения были возвращены ответчику (арендодателю).

Право собственности на указанные помещения было зарегистрировано ответчиком (арендодателем) спустя 7 месяцев после заключения договора аренды и его расторжения.

Является ли в данном случае договор аренды недействительным (ничтожным), как не соответствующий требованиям статей 209 и 608 ГК РФ?

**Вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** В соответствии с п.1 ст.209 ГК РФ только собственнику принадлежит право распоряжения своим имуществом.

Ст.608 ГК РФ также установлено, что право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику.

В силу ст.219 ГК РФ право собственности на здания, строения, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Согласно п.1 ст.2 ФЗ от 21.07.1997г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права, ст.25 данного закона установлено, что право собственности на созданный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих факт его создания.

Именно с момента государственной регистрации права недвижимое имущество включается в гражданский оборот и может являться предметом различных сделок.

Поскольку на момент заключения сторонами договора аренды право собственности ответчика (арендодателя) на передаваемые в аренду помещения не было зарегистрировано в установленном законом порядке, то он не мог распоряжаться недвижимым имуществом, в том числе, сдавать его в аренду. Заключенный между сторонами договор аренды в силу ст.168 ГК РФ является ничтожным, как не соответствующий требованиям статей 209 и 608 ГК РФ, и каждая из сторон должна вернуть все полученное по договору в соответствии со ст.167 ГК РФ.

Учитывая тот факт, что помещения ранее были возвращены ответчику (арендодателю), подлежат применению последствия недействительности сделки в виде возврата истцу (арендатору) уплаченной в виде арендной платы суммы.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** В соответствии со ст.ст.209, 608 ГК РФ право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику.

В силу ст.219 ГК РФ право собственности на вновь созданное недвижимое имущество возникает с момента регистрации права.

Так как на момент заключения сделки право собственности на Торговый центр не было зарегистрировано за арендодателем, хотя объект был построен и принят в эксплуатацию, договор аренды объекта недвижимости ничтожен.

Однако, применить последствия недействительности сделки и вернуть арендатору арендные платежи невозможно.

Согласно п.2 ст.167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом) возместить его стоимость в деньгах.

Так как пользование имуществом возвратить нельзя, а произведенная истцом плата и есть за пользование помещением, последствия недействительности сделки в части возврата произведенной оплаты не применяются.

**4. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Является ли основанием для признания договора подряда незаключенным отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Согласно ст.743 Гражданского кодекса РФ подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы согласно технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие требования. В связи с отсутствием технической документации, определяющей предмет договора, или соглашения о ее предоставлении договор следует считать незаключенным.

Предмет договора, как следует из статьи 740 ГК РФ, является существенным условием договора, при отсутствии которого он считается незаключенным.

В соответствии со ст. 743 ГК РФ техническая документация определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, т.е. предмет договора.

Если в договоре указано, что является обязанностью подрядчика, и указана договорная цена этих работ, и до заключения договора заказчик был ознакомлен с объемом работ то, это свидетельствует о том, что сторонами фактически был определен предмет договора.

Совокупность данных обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным в связи с отсутствием технической документации.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Чистова И.В.):** В силу п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В соответствии со ст. 702 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Таким образом, общие положения о договоре подряда (§ 1 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации) не относят техническую документацию к существенным условиям договора данного вида.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 702 Гражданского кодекса Российской Федерации к отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров.

В частности, в силу п. п. 1, 2 ст. 740 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

Согласно п.п. 1, 2 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете. Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Из содержания указанных правовых норм следует, что техническая документация может быть представлена и согласована сторонами и после подписания

договора строительного подряда, а поэтому отсутствие утвержденной технической документации на момент подписания договора само по себе не является достаточным основанием для признания его незаключенным, если иные условия договора строительного подряда позволяют определить объем и содержание работ, являющихся предметом договора.

Если объем и содержание работ согласованы сторонами иным способом, например в актах приемки выполненных работ, правовых оснований для признания договора незаключенным по мотивам отсутствия согласованной технической документации не имеется.

Данная правовая позиция подтверждается, в частности, Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10344/05 от 07.02.2006г., п. 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 51 от 24.01.2000 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда".

**5. Вопрос Арбитражного суда Воронежской области:** Относятся ли правила приемки и их правовые последствия, предусмотренные ст.ст. 720, 723 Гражданского кодекса РФ к недостаткам объемов выполненных работ?

**Варианты ответа Арбитражного суда Воронежской области.**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Воронежской области:** Не относятся, так как в силу пункта 1 статьи 711 Гражданского кодекса РФ заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо, с согласия заказчика, досрочно. Статья 723 Гражданского кодекса РФ, исходя из ее названия, содержит положения только об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы. Если подрядчиком не выполнены предусмотренные договором объемы работ, то указанное нарушение не относится к качеству выполненных работ и неосвоенные объемы не подлежат оплате даже в том случае, если работа была принята заказчиком без замечаний;

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Воронежской области:** Относятся, так как статья 723 Гражданского кодекса РФ не конкретизирует выявленные недостатки и относит к ним выполнение подрядчиком работы с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, иные недостатки, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо, при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности - для обычного использования, к указанным недостаткам может относиться, и не освоение объемов предусмотренных договором работ. Более того, по смыслу пунктов 2, 3 статьи 720 Гражданского кодекса РФ, последние являются универсальными, содержат общие требования к приемке результата работы как в отношении качества, так объемов выполненных работ, и общие правовые последствия принятия результата выполненных работ без приемки.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Чистова И.В.):** В соответствии с п.п. 2,3 ст. 720 ГК РФ заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе сослаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права сослаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки).

В силу п.1 ст. 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или ее отдельных этапов заказчик обязан



уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Из смысла данных правовых норм усматривается, что указанные в ст. 720 ГК РФ правовые последствия приемки работ касаются недостатков качества (явных или скрытых), и не могут распространяться на правоотношения, связанные с объемом выполненных работ.

Данная правоприменительная позиция отражена также в п. 12 Информационного письма от 24 января 2000 года № 51 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», согласно которому наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ.

Ст. 723 ГК РФ, исходя из ее буквального смысла, касается ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы, и поэтому распространять ее положения на приемку работ по объему также неправомерно.

Из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 13 вышеуказанного информационного письма также следует, что заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по промежуточному двустороннему акту. При этом положения ст. 720 ГК РФ касаются приемки результата в целом.

**6. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Каков порядок определения объема обязательств исполнителя коммунальных услуг перед ресурсоснабжающей организацией по договору снабжения тепловой энергией при отсутствии общедомовых приборов учета ее количества?

Учитываются ли при определении размера задолженности исполнителя коммунальной услуги суммы, составляющие разницу в оплате в связи с оказанием услуг гражданам, имеющим в соответствии с действующим законодательством льготы на их оплату?

Каково распределение обязанностей по доказыванию данных фактических обстоятельств между истцом и ответчиком?

**Варианты ответа Арбитражного суда Брянской области:**

**Вариант первый:** Количество потребленной тепловой энергии за месяц, о взыскании задолженности за который заявлен иск, определять по нормативам для населения, стоимость - с применением тарифа для населения.

**Вариант второй:** Количество определять по нормативам для населения, стоимость – с применением тарифа, установленного для ресурсоснабжающей организации.

**Вариант третий:** Стоимость потребленной энергии считается равной сумме, предъявленной к оплате гражданам за соответствующий период.

Контррасчет задолженности представляется ответчиком. При неявке ответчика в судебное заседание суд вправе обязать истца составить контррасчет. Если истец не представляет контррасчет ? (позиция суда не выработана).

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Чистова И.В.):** В соответствии со ст. 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета

энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Указанное правило в силу п. 1 ст. 548 Гражданского кодекса Российской Федерации применяется к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Определяя объем обязательств исполнителя коммунальной услуги теплоснабжения перед теплоснабжающей организацией, арбитражному суду необходимо установить количество подлежащей оплате тепловой энергии и тариф, подлежащий применению при расчетах между указанными лицами.

Согласно п. 4 ст. 154 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления).

В соответствии с п. 1, 2 ст. 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления. Размер платы за коммунальные услуги, предусмотренные частью 4 статьи 154 настоящего Кодекса, рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации) в порядке, установленном федеральным законом.

Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307 (далее - Правила), установлен аналогичный порядок расчета размера платы за коммунальные услуги, в том числе за теплоснабжение.

В силу п. 15 Правил, размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации. В случае если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Согласно ст. 6 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" установление тарифов на тепловую энергию отнесено к ведению органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. При этом п. 6 названной нормы предусмотрено, что органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями на государственное регулирование тарифов на тепловую энергию (за исключением производимой электростанциями, осуществляющими производство в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), отпускаемую непосредственно источниками тепловой энергии, обеспечивающими снабжение тепловой

энергией потребителей, расположенных на территории одного муниципального образования.

Статьей 6 Федерального закона от 14.04.1995 N 41-ФЗ также установлено, что органы местного самоуправления устанавливают надбавки к тарифам на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям (надбавки к ценам (тарифам) для потребителей товаров и услуг организаций коммунального комплекса), надбавки к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса -производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения, тарифы этих организаций на подключение и тарифы на подключение к системам коммунальной инфраструктуры в сфере электро- и (или) теплоснабжения в соответствии с законодательством Российской Федерации об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса.

Федеральный закон от 28.08.1995 N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" также не относит установление тарифов на тепловую энергию к вопросам местного значения.

В связи с этим, и на основании ст. 13 ч. 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при разрешении споров между теплоснабжающей организацией и исполнителем коммунальной услуги теплоснабжения не могут применяться тарифы, установленные неуполномоченными на это органами местного самоуправления, если такое право не предоставлено им в порядке, установленном ст. 6 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ.

Согласно разъяснениям, данным в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 05.10.2007г. № 57 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами дел, касающихся взимания налога на добавленную стоимость по операциям, связанным с предоставлением жилых помещений в пользование, а также с их обеспечением коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов" соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например, услуг по энергоснабжению, ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

Применяя данные разъяснения, необходимо учитывать положения п. 59 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 о том, что дифференциация тарифов на тепловую энергию по группам потребителей (покупателей) осуществляется органом, уполномоченным на установление данных тарифов. Если указанным органом для теплоснабжающей организации установлен единый тариф, без дифференциации по такой группе потребителей, как население, в расчетах данной организации с ТСЖ и другими исполнителями коммунальной услуги теплоснабжения подлежит применению указанный единый тариф.

Согласно п. 19 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307 при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за коммунальные услуги в жилых помещениях определяется для отопления - в соответствии с пунктом 1 пункта 1 приложения № 2 к настоящим Правилам.

В силу подпункта 1 пункта 1 приложения № 2 к Правилам при отсутствии в жилом доме или в помещениях многоквартирного дома коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы определяется как произведение общей площади помещения (квартиры) в многоквартирном доме или общей

площади жилого дома на норматив потребления тепловой энергии на отопление и тариф на тепловую энергию, установленный в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом исполнитель производит 1 раз в год корректировку размера платы за отопление в соответствии с подпунктом 2 пункта 1 приложения № 2 к настоящим Правилам с учетом таких показателей как: размер платы за потребленную в многоквартирном доме (жилом доме) тепловую энергию, определенный ресурсоснабжающей организацией расчетным путем в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (руб.); общая площадь того помещения (квартиры) в многоквартирном доме или общая площадь жилого дома (кв. м); общая площадь всех помещений (квартир, нежилых помещений) в многоквартирном доме или всех помещений жилого дома (кв. м); общий размер платы за отопление в том жилом помещении многоквартирного дома (жилом доме) за прошедший год (руб.).

Таким образом, размер обязательств населения по оплате коммунальных услуг должен определяться в соответствии с вышеизложенными положениями Правил.

Вместе с тем, если нормативно-правовым актом органа местного самоуправления, исходя из тарифа, установленного для теплоснабжающей организации уполномоченным регулирующим органом, и норматива потребления коммунальной услуги, определен для населения единый размер платы за услугу теплоснабжения, и этот нормативно-правовой акт никем не оспорен, не признан недействующим, при ежемесячных расчетах между теплоснабжающей организацией и исполнителем данной коммунальной услуги может применяться размер платы, установленный таким нормативно-правовым актом органа местного самоуправления.

В пункте 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 установлено, что разъяснения по применению Правил дает Министерство регионального развития Российской Федерации.

Согласно разъяснениям, данным Министерством регионального развития Российской Федерации в письме от 29 ноября 2007 N 21492-СК/07, в силу п. 8 Правил условия договора ресурсоснабжения не должны, в частности, противоречить следующим императивным гражданско-правовым нормам Правил: пункту 15 (в части тарифов на коммунальные ресурсы и услуги водоотведения, применяемых для расчетов ресурсоснабжающей организации с исполнителем, являющимся управляющей организацией, товариществом собственников жилья или специализированным жилищным потребительским кооперативом); пунктов 16 - 34 (в части порядка расчета платы за потребленные в многоквартирном доме коммунальные ресурсы и отведенные сточные воды, периодичности внесения такой платы, например, равномерности оплаты потребленной тепловой энергии исходя из среднемесячных объемов потребления тепловой энергии за предыдущий год, а при отсутствии таких данных - по нормативам потребления и проведении 1 раз в год корректировки размера платы. С учетом нормы пункта 17 Правил оплата фактически потребленного количества тепловой энергии возможна только при применении двуставочных тарифов, включающих в себя постоянную составляющую ставку тарифа за мощность и переменную составляющую - ставку тарифа на тепловую энергию).

Разъяснения по вопросам осуществления корректировки платы за коммунальные ресурсы даны в письме Министерства регионального развития Российской Федерации от 28.05.2007 N 10087-ют/07.

Величина корректировки зависит от правильности установления применяемого для конкретного многоквартирного дома норматива потребления, состояния внутридомовых инженерных сетей и оборудования (за это в соответствии с пунктом 13 Правил отвечают собственники помещений в многоквартирном доме, а также привлекаемые ими исполнители и иные лица в соответствии с договором).

В подпунктах 2 и 4 пункта 1 приложения № 2 к Правилам при осуществлении такой корректировки определение размеров платы за потребленные коммунальные ресурсы, объемы (количество) которых определены расчетным путем, дано со ссылкой на действующее законодательство Российской Федерации.

Статьей 2 Федерального закона "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" установлено, что оплата электрической и тепловой энергии производится за фактически принятое потребителем количество электрической и тепловой энергии в соответствии с данными учета электрической и тепловой энергии, если иное не предусмотрено федеральным законом, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон.

Пунктами 1.3, 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных приказом Минтопэнерго Российской Федерации от 12.09.1995г. № Вк-4936, предусмотрен порядок определения количества отпущенной тепловой энергии, в том числе в случае выхода из строя, находящегося у потребителя узла учета тепловой энергии - исходя из расчетных тепловых нагрузок, указанных в договоре теплоснабжения, и показаний приборов узла учета источника теплоты.

Поскольку порядок определения количества потребленной тепловой энергии при отсутствии у потребителя приборов учета в законодательном порядке в настоящее время не урегулирован, такой порядок в силу ст. 2 Федерального закона "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" должен быть определен в договоре теплоснабжения.

Если этот порядок договором теплоснабжения не установлен либо такой договор не заключен, в силу ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации к отношениям по расчетам за фактически потребленную тепловую энергию, по аналогии возможно применение п. 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоснабжения, то есть определять количество следует по расчетным тепловым нагрузкам и показаниям приборов узла учета теплоснабжающей организации.

При этом расчетные тепловые нагрузки, если они не установлены договором сторон, должны определяться в соответствии с Межгосударственным стандартом ГОСТ 31168-2003, введенным постановлением Госстроя Российской Федерации от 02.06.2003г. № 51 "Здания жилые. Метод определения удельного потребления количества тепловой энергии на отопление", методикой определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального водоснабжения, утвержденной приказом Госстроя Российской Федерации от 06.05.2000 № 105, и другими действующими нормативными правовыми актами.

Согласно инструктивному письму Министерства топлива и энергетики Российской Федерации от 20.12.1995 № 42-4-2/18 "О новых правилах учета тепловой энергии и теплоносителя" до выхода соответствующих нормативных документов определение расхода тепловой энергии у потребителей при временном отсутствии приборов учета рекомендуется осуществлять в соответствии с разделом 5 Правил учета отпуска тепловой энергии ПР 34-70-010-85.

Условия, порядок и источники возмещения расходов на предоставление льгот по оплате жилья и коммунальных услуг, а также лица, имеющие право на такое возмещение, определяются в нормативных правовых актах Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, устанавливающих данные льготы.

Время доказывания обстоятельств по данной категории споров распределяется в соответствии со ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. При этом, ресурсоснабжающая организация обязана доказывать количество поставленного в спорном периоде коммунального ресурса и его стоимость, а исполнитель коммунальной услуги - обстоятельства, свидетельствующие о том, что объем его ежемесячных обязательств за этот период не совпадает со стоимостью поставленной тепловой энергии.

**7. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** Может ли быть взыскана в качестве убытков разница в тарифах для ресурсоснабжающей организации и для населения? К кому могут предъявляться такие требования, и при каких условиях они подлежат удовлетворению?

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** При частичном удовлетворении требований ресурсоснабжающей организации в результате применения тарифов для населения соответствующая организация вправе обратиться с иском о возмещении убытков к органу (образованию), установившему соответствующий тариф.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Чистова И.В.):** На основании ст. 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса", п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляется по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданам.

До введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации вопросы оказания финансовой помощи, передаваемой организациям для обеспечения возмещения расходов на содержание и ремонт жилья, оказание коммунальных услуг регулировались Федеральным законом № 4218-1 от 24.12.1992 "Об основах федеральной жилищной политики".

Согласно ст. 15 данного закона органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления в соответствии с нормативно-правовыми актами Правительства Российской Федерации должны осуществлять постепенную замену такой финансовой помощи организациям ЖКХ субсидиями, предоставляемыми гражданам на оплату жилья и коммунальных услуг.

Таковыми нормативно-правовыми актами Правительства Российской Федерации являлись постановление от 26.08.2004 № 441 "О федеральных стандартах оплаты жилья и коммунальных услуг и порядке возмещения расходов на капитальный ремонт жилья на 2005 год", постановление от 29.08.2005 № 541 "О федеральных стандартах оплаты жилья и коммунальных услуг", а также аналогичные постановления Правительства Российской Федерации от 16.12.2006 № 772, от 18.12.2008 № 960 и другие.

Данными постановлениями предусмотрен переход в течение 2005 при финансировании таких затрат на стандарт оплаты коммунальных услуг гражданами в размере 100% предельной стоимости таких услуг.

При этом органом государственной власти субъектов Российской Федерации при установлении региональных стандартов оплаты жилья и коммунальных услуг и органам местного самоуправления при установлении цен на содержание и ремонт жилья, а также тарифов на коммунальные услуги в жилых помещениях предписано исходить из необходимости возмещения экономически обоснованных затрат организаций на предоставление жилищно-коммунальных услуг населению с учетом заключения независимой экспертизы и стандартов качества таких услуг.

Согласно п.п. 4, 26 Правил государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 в рамках установленных Федеральной службой по тарифам предельных

уровней тарифов органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов до принятия закона о бюджете субъекта Российской Федерации на очередной финансовый год устанавливают на розничном рынке регулируемые тарифы (цены) на электрическую энергию (мощность) и тепловую энергию (мощность) (далее - тарифы), указанные в подпунктах 1 - 3 пункта 54 Основ ценообразования. Применение льготных тарифов на электрическую энергию и мощность и тепловую энергию (мощность) допускается при наличии соответствующего решения регулирующего органа, в котором указаны потребители (группы потребителей), в отношении которых законодательно установлено право на льготы, основания для предоставления льгот и порядок компенсации выпадающих доходов гарантирующих поставщиков, энергоснабжающих организаций, энергосбытовых организаций, к числу потребителей которых относится население. Списки потребителей электрической энергии и мощности и тепловой энергии (мощности), имеющих право на льготы (за исключением физических лиц), подлежат опубликованию в установленном порядке.

Ныне действующий Жилищный кодекс Российской Федерации также не предусматривает возможности установления для населения льготных тарифов на коммунальные услуги.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает, что тарифы на коммунальные услуги для населения по своей правовой природе не являются льготными и должны быть экономически обоснованными.

В случае же установления регулирующим органом льготного тарифа на тепловую энергию для населения, этим же органом должен быть разрешен и вопрос о порядке компенсации выпадающих доходов гарантирующих поставщиков, энергоснабжающих организаций, к числу потребителей которых относится население.

Отсутствие такого порядка в соответствии со ст. 16 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть расценено как противоправное бездействие регулирующего органа, органа местного самоуправления, установивших льготный тариф, влекущее возмещение убытков энергоснабжающих организаций за счет средств соответствующего бюджета.

**8. Вопрос Арбитражного суда Рязанской области:** При снятии мобзадания с предприятия и до реализации материальных ценностей мобрезерва сохраняются ли за предприятием обязанности, предусмотренные Инструкцией об учете, отчетности и качественном состоянии материальных ценностей мобилизационного резерва, утвержденной Комитетом Российской Федерации по государственным резервам от 08.04.1993г. №М011-2/376? В случае непредставления предприятием в срок до 10.01.2007г. отчета по форме №12, подлежит ли применению к предприятию ответственность, предусмотренная пунктом 12 статьи 16 Федерального закона от 29.12.1994г. №79-ФЗ "О государственном материальном резерве" в виде штрафа в размере 20% стоимости материальных ценностей? Следует ли в данном случае учитывать наличие вины для применения ответственности (отсутствует у предприятия спецчасть, нет допуска к работе с секретными документами и т.д.)?

**Варианты ответа Арбитражного суда Рязанской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Рязанской области:** Пунктом 12 статьи 16 Федерального закона от 29.12.94г. №79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (далее - Закон) с последующими изменениями предусмотрено, что в случае несвоевременного представления установленной отчетности организации, осуществляющие ответственное хранение, уплачивают штраф в размере 20% стоимости материальных ценностей по операциям с которыми допущено нарушение.

В соответствии со ст.11 указанного Закона организации, которым установлены мобилизационные и другие специальные задания, обязаны обеспечить размещение, хранение, своевременное освежение, замену, а также выпуск материальных ценностей из государственного резерва в соответствии с указанными заданиями своими силами и средствами.

Из норм названного Закона следует, что материальная ответственность, предусмотренная пунктом 12 статьи 16 этого Закона, может быть применена исключительно к организациям, которым в надлежащем порядке уполномоченным органом исполнительной власти установлено и доведено мобилизационное задание.

Таким образом, предприятие, с которого снято мобзадание, не является субъектом отношений, регулируемых Федеральным законом "О государственном материальном резерве", в связи с чем оно не обязано предоставлять отчетность.

Кроме того, исходя из смысла пункта 12 статьи 16 Закона, ответственность должна применяться при наличии вины обязанного лица. Если у предприятия отсутствует лицензия на работу с секретными материалами, которая не может быть получена им, в том числе и в связи с отсутствием финансирования и возмещения затрат по обеспечению сохранности материальных ценностей, в отношении которых принято решение о разбронировании, ответственность, предусмотренная пунктом 12 статьи 16 Федерального закона "О государственном материальном резерве", не может быть применена.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Рязанской области:** Если с предприятием после снятия мобзадания заключен договор на выполнение мероприятий мобилизационной подготовки в части хранения материальных ценностей мобрезерва сроком до 31 декабря текущего года и в данном договоре предусмотрена обязанность предприятия по предоставлению отчета по форме №12, то эта обязанность сохраняется и после истечения срока действия договора, т.е. до 10 января следующего года. Несоблюдение данной обязанности влечет ответственность, предусмотренную пунктом 12 статьи 16 Федерального закона "О государственном материальном резерве".

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Чистова И.В.):** Снятие мобилизационного задания по накоплению материальных ценностей мобрезерва не влечет за собой прекращение у соответствующего юридического лица обязанности по хранению указанных ценностей, поскольку названные обязательства не являются тождественными. В связи с этим, до момента реализации имущества, у предприятия сохраняются обязанности, предусмотренные Инструкцией об учете, отчетности и качественном состоянии материальных ценностей мобилизационного резерва от 08.04.1993 г. № М011-2-376. В случае несвоевременного представления этим лицом отчетности, применяется ответственность, установленная пунктом 12 статьи 16 ФЗ «О государственном материальном резерве». Аналогичная позиция изложена в Определении ВАС РФ от 29.08.2008 г. № 10617/08.

**9. Вопрос Арбитражного суда Рязанской области:** В связи с внесением изменений в статью 12 Федерального закона "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств", пункт 2.1 которой предусматривает, что размер подлежащих возмещению убытков в случае повреждения имущества потерпевшего определяется в размере расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до момента наступления страхового случая, возникает вопрос, подлежит ли возмещению страховщиком реальный ущерб, причиненный потерпевшему, либо при выплате страхового возмещения следует учитывать то состояние имущества, в котором оно находилось в момент причинения вреда (учитывать износ имущества)?

**Варианты ответа Арбитражного суда Рязанской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Рязанской области:**

Пунктом 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что лицо,



право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

С учетом нормы пункта 2.1 статьи 12 Федерального закона Российской Федерации "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств", действующей с 01.03.2008г., при определении размера подлежащих выплате страховщиком потерпевшему убытков следует учитывать состояние поврежденного имущества до причинения ему вреда, т.е. учитывать степень его износа, который уменьшает размер страхового возмещения.

Разница между суммой страхового возмещения и фактическими затратами потерпевшего на восстановление поврежденного имущества потерпевшего может быть в силу статей 1064, 1072 Гражданского кодекса Российской Федерации взыскана непосредственно с лица, причинившего вред.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Рязанской области:** В данном случае предусмотренное пунктом 2.1 статьи 12 Федерального закона "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" положение об определении размера расходов, необходимых для приведения имущества в состояние, в котором оно находилось до момента наступления страхового случая, предполагает приведение имущества в рабочее состояние, в котором оно находилось до страхового случая, без учета размера износа данного имущества. Следовательно, согласно статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, страховое возмещение должно быть эквивалентно реальному ущербу, причиненному потерпевшему лицу.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с первым вариантом ответа Арбитражного суда Рязанской области.

**10. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** Согласно п.26 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003г. №19 «О некоторых вопросах применения Федерального Закона «Об акционерных обществах» в случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, при этом судом установлено, что данное решение принято с нарушением компетенции общего собрания, в отсутствие кворума для проведения общего собрания или принятия решения, либо по вопросам, не включенным в повестку дня собрания, суд должен, независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона.

Должен ли суд применить 6-месячный срок исковой давности в случае, если одной из сторон спора будет сделано соответствующее заявление?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** Суд не вправе в данном случае применить 6-месячный срок исковой давности, поскольку по смыслу ч.1 ст.199 ГК РФ о применении исковой давности может быть заявлен в отношении заявленного в суд требования о защите нарушенного права. В том случае, если предметом иска не является признание решения собрания акционеров недействительным, основания для применения срока исковой давности отсутствуют.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Калужской области.

**11. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** В разъяснениях, изложенных в п.26 постановления Пленума ВАС РФ №19 от 18.11.2003г. «О некоторых

вопросах применения федерального закона "Об акционерных обществах" и в п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 90 и Постановления Пленума ВАС РФ № 14 от 09.12.1999 г. изложена позиция, в соответствии с которой, если при рассмотрении споров стороны в обоснование своих требований или возражений по иску ссылаются на решения общего собрания участников общества (собрание акционеров), а судом установлено, что решение принято с существенным нарушением закона или иных правовых актов, суд должен исходить из того, что оно не имеет юридической силы независимо от того, было ли оно оспорено кем-либо из участников общества или нет, и решить спор, руководствуясь нормами закона.

В этой связи возникает вопрос о возможности принятия судом такого решения, если истекли сроки на обжалование решений общего собрания участников общества или собрания акционеров, установленных в п.7 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» и п.1 ст.43 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», и сторона, участвующая в судебном заседании, заявила об этом.

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** В связи с тем, что решение собрания участников (акционеров) Общества в ряде случаев не имеет юридической силы (как это разъяснено в упомянутом Постановлении Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ), его признания недействительным в судебном порядке не требуется. Если при рассмотрении споров стороны в обоснование своих требований или возражений ссылаются на отсутствие юридической силы решения собрания участников (акционеров), суд обязан установить достоверность или недостоверность этого обстоятельства и учесть его при разрешении конкретного спора. При этом не должны приниматься во внимание ссылки на отсутствие судебного акта о признании решения собрания недействительным, истечение сроков обжалования решения собрания.

**12. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** В постановлении ФАС ЦО по делу №А23-3435/07Г-8-160 указано, что полномочия лица, исполняющего обязанности единоличного исполнительного органа прекращаются с момента вступления в законную силу решения арбитражного суда о признании недействительным решения общего собрания участников ООО о назначении и.о. директора. Далее, сделан вывод о том, что признание арбитражным судом решения общего собрания участников ООО об избрании или назначении генерального директора не является основанием для признания договора недействительным, если сделка совершена до вступления в силу решения суда.

В постановлении ФАС ЦО по делу №А23-461/08А-3-32 изложен иной подход к данному вопросу. Вступившее в законную силу 04.09.2008 года решение арбитражного суда о признании недействительным решения общего собрания участников ООО о назначении и.о. директора явилось основанием для признания недействительным решения МИФНС от 18.10.2007 о внесении записи о назначении директора в ЕГРЮЛ.

Применимо ли в случае признания недействительным решения общего собрания участников ООО правило о том, что оно недействительно с момента проведения собрания и не порождает никаких правовых последствий, либо оно не применяется с момента вступления в законную силу решения арбитражного суда о признании его недействительным?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** В случае признания решения собрания участников ООО недействительным в судебном порядке, оно считается недействительным с момента вступления в законную силу решения суда.

**13. Вопрос Арбитражного суда Белгородской области:** Истец оспаривает одну сделку общества по отчуждению имущества и просит оценить ее в соответствии со ст.77 Федерального закона «Об акционерных обществах» вместе с другими совершенными обществом сделками по отчуждению имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, как несколько взаимосвязанных сделок.

Вправе ли суд оценить одну сделку, как взаимосвязанную с неоспариваемыми сделками по отчуждению имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества и признать ее недействительной?

**Варианты ответа Арбитражного суда Белгородской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** В соответствии со ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества.

В состав нескольких взаимосвязанных сделок истец включил не оспоренные сделки, совершенные обществом по отчуждению имущества. Однако, требование о признании недействительными этих сделок, истцом заявлено не было.

По смыслу ст. 77 ФЗ «Об акционерных обществах» признание недействительной сделки предполагает признание недействительными и взаимосвязанных с ней сделок. Требование о признании недействительной крупной сделки не может быть удовлетворено без установления судом наличия оснований недействительности не оспоренных договоров, входящих, во взаимосвязанные сделки. Учитывая, что все сделки не являются предметом спора по данному делу, суд не может их оценить как несколько взаимосвязанных сделок в совокупности с оспоренной сделкой и признать ее недействительной.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** В соответствии со ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества.

Критериями взаимосвязанности сделок являются наличие единой хозяйственной цели, их взаимовлияние и взаимозависимость.

Поскольку оспоренная истцом сделка является взаимосвязанной с остальными сделками по отчуждению обществом имущества, стоимость которого по всем сделкам составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, суд вправе, оценить их как несколько взаимосвязанных и при несоблюдении порядка совершения удовлетворить требование о недействительности одной оспоренной сделки.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласиться с первым вариантом ответа Арбитражного суда Белгородской области.

**14. Вопрос Арбитражного суда Белгородской области:** Статья 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» предоставляет покупателю, который

приобрел 95% акций, право направить в общество требование о выкупе оставшихся акций. При этом данные акции миноритариев блокируются. После представления покупателем держателю реестра документов, подтверждающих оплату акций, они подлежат принудительному (без согласия собственника) списанию с лицевого счета акционера и зачислению на счет покупателя.

Несогласие акционеров с предложенной ценой не является препятствием для списания акций с их лицевых счетов, так как Закон об АО в этом случае предусматривает (ст. 84.8), что несогласие продавца и неправильная оценка акций не могут являться основанием для приостановления выкупа акций или признания его недействительным. Акционеру - миноритарию рекомендуют обращаться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых акций.

Рассматривая требования акционеров о возмещении убытков, должен ли суд проверить только соблюдение процедуры выкупа акций, либо в соответствии со ст.15 ГК РФ, помимо проверки процедуры, должен проверить размер причиненных убытков и обоснованность рыночной цены акции, определенной независимым оценщиком?

### **Варианты ответа Арбитражного суда Белгородской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** В Определении от 3 июля 2007г. №681-0-П Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что суды обеспечивают контроль за соблюдением требований законодательства на каждом из необходимых этапов процедуры проведения консолидации акций путем их выкупа.

В связи с отмеченным Конституционным Судом Российской Федерации, рассматривая требование о взыскании убытков, суд проверяет только соблюдение требований законодательства при процедуре выкупа и не назначает судебную экспертизу по определению рыночной стоимости акции.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** В соответствии со ст. 12 ГК РФ акционер обратился с требованием о взыскании убытков.

В силу ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо вправе требовать возмещения убытков при наличии совокупности трех условий: 1) наличие убытков; 2) противоправность действий лица, к которому требования о возмещении предъявлены; 3) причинная следственная связь между убытками и противоправными действиями.

Устанавливая размер убытков, суд проверяет обоснованность рыночной стоимости акции, определенной независимым оценщиком, в том числе и путем назначения судебной экспертизы.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Смолко С.И.):** Согласно п.4 ст.84.8 ФЗ «Об акционерных обществах» владелец ценных бумаг, не согласившийся с ценой выкупаемых ценных бумаг, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг.

Следовательно, при предъявлении иска о взыскании убытков в соответствии с требованиями ст.84.8 указанного закона, суд должен проверять обоснованность определения независимым оценщиком рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг.

Статья 13 ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» предусматривает возможность оспаривания в суде достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки, установленной в отчете оценщика.

Вопрос о достоверности величины рыночной стоимости ценных бумаг, определенной оценщиком, в данном случае будет рассматриваться в рамках заявленного требования о взыскании убытков.

**15. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Способы осуществления реорганизации юридических лиц и правопреемство при реорганизации юридических лиц регламентированы ст. ст.57-60 ГК РФ.

Собственник учреждения путем издания соответствующего акта передает часть функций, осуществляемых данным учреждением, другому учреждению, также существующему на момент передачи функций. При этом, в издаваемом акте указывается, что учреждение, которому передаются функции, является правопреемником по всем обязательствам учреждения, у которого эти функции изымаются, возникшим из договоров, заключенных последним. При рассмотрении спора, возникшего по договору, заключенному учреждением, у которого функции, связанные с исполнением этого договора изъяты, возможно ли считать другое учреждение правопреемником по обязательствам, возникшим из договора, который оно не заключало, не исполняло, не принимало по нему исполнение?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** В случае, если обязательство, возникшее из такого договора, не исполнено одной из сторон, оно может быть передано лишь в порядке уступки права требования или перевода долга, поскольку в силу закона правопреемство между указанными учреждениями не возникло (нет реорганизации). Если обязательство не передано по уступке, то либо оно должно быть исполнено стороной договора, либо, если в связи с передачей функций, его исполнение стало невозможным, обязательство должно считаться прекращенным по п. 1 ст. 417 ГК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тульской области.

**16. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** На кого (заявителя или должника) в соответствии со статьей 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» возлагается обязанность по погашению судебных расходов в деле о банкротстве, в том числе расходов по уплате государственной пошлины, которая была отсрочена или рассрочена, расходов по опубликованию сведений в порядке, установленном статьей 28 настоящего Федерального закона, а также расходов по выплате вознаграждения арбитражного управляющего и оплате услуг лиц, привлекаемых арбитражными управляющими для обеспечения исполнения своей деятельности в случае прекращения производства по делу о банкротстве на основании пункта 1 статьи 57, пункта 1 статьи 149 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» - в случае удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов должника в порядке статьи 125 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», при условии отсутствия у должника средств, достаточных для погашения расходов, предусмотренных пунктом 1 статьи 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»?

**Варианты ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:**

**Первый вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** В случае отсутствия у должника средств, достаточных для погашения расходов, предусмотренных пунктом 1 статьи 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», обязанность по погашению указанных расходов в части, не погашенной за счет имущества должника, возлагается на заявителя (пункт 3 статьи 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

**Второй вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** В соответствии с пунктом 2 статьи 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в случае, если по результатам рассмотрения обоснованности требований кредиторов арбитражным судом вынесено определение об отказе во введении наблюдения и об

оставлении заявления без рассмотрения или об отказе во введении наблюдения и о прекращении производства по делу, за исключением удовлетворения требований заявителя после подачи заявления о признании должника банкротом, указанные в пункте 1 настоящей статьи расходы относятся на заявителя, обратившегося в арбитражный суд с заявлением кредитора.

С учетом того, что должник в результате удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов в порядке статьи 125 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», является действующим юридическим лицом, обязанность по погашению расходов, предусмотренных пунктом 1 статьи 59 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», возлагается на должника.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться со вторым вариантом ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда.

**17. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** В Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» предложено два способа реализации имущества гражданина – индивидуального предпринимателя в конкурсном производстве.

Первый способ: имущество реализуется конкурсным управляющим, в случае необходимости постоянного управления недвижимым или ценным движимым имуществом.

Второй способ: имущество, не нуждающееся в постоянном управлении, реализуется судебными приставами. Денежные средства от реализации имущества должны поступать на депозитный счет суда. Погашение расходов по процедуре и погашение требований кредиторов осуществляется арбитражным судом.

При этом, Законом о банкротстве прямо не предусмотрено, кто, в случае утверждения конкурсного управляющего индивидуального предпринимателя, осуществляет погашение внеочередных расходов и требований кредиторов (имеется в виду, арбитражный суд или конкурсный управляющий)?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Считаем, что при толковании закона следует исходить из того, что способ расчетов через депозитный счет арбитражного суда применяется только в том случае, когда конкурсный управляющий должника не утверждается судом, а имущество на основании п. 1 ст. 209 Закона о банкротстве реализуется судебным приставом-исполнителем.

Если судом утвержден конкурсный управляющий, то именно он осуществляет погашение внеочередных расходов и требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, по общим правилам удовлетворения требований в процедуре конкурсного производства.

При этом расчеты с кредиторами производятся конкурсным управляющим с использованием расчётного счёта должника (основного счёта должника) по установленным законом правилам. В случае необходимости, конкурсный управляющий вправе от имени должника открыть расчётный счёт, на который будут перечисляться суммы, вырученные от продажи имущества должника (п. 1 ст. 133 Закона о банкротстве).

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Орловской области.

**18. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** При рассмотрении арбитражным судом вопроса об утверждении арбитражного управляющего в деле о банкротстве после дня вступления в силу Федерального закона от 30.12.08г. №296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», в т.ч., в

случае отстранения или освобождения ранее утвержденного арбитражного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, утверждение арбитражного управляющего в деле о банкротстве осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 26.10.02г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Федерального закона от 30.12.08г. №296-ФЗ.

Означает ли это, что в данном случае вознаграждение арбитражного управляющего утверждается судом в размере, установленном статьей 20.6 Закона о банкротстве, при условии, что процедура, применяемая в деле о банкротстве, введена до дня вступления в силу Федерального закона от 30.12.08 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Арбитражный суд Орловской области полагает, что в данном случае размер вознаграждения арбитражного управляющего должен устанавливаться в соответствии со статьей 26 Закона о банкротстве № 127-ФЗ от 26.10.2002 г.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Орловской области.

**19. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** В правоприменительной практике возник вопрос о том, как следует поступать суду, если арбитражный управляющий обратился с ходатайством об освобождении его от исполнения возложенных на него Законом о банкротстве обязанностей, а следом в суд поступило ходатайство уполномоченного органа об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей в связи с тем, что вступило в законную силу решение о его дисквалификации.

Может ли суд при таких обстоятельствах освободить арбитражного управляющего?

Как следует поступать в том случае, если уполномоченным органом заявлено ходатайство, о приостановлении производства по ходатайству арбитражного управляющего о его освобождении до рассмотрения ходатайства об его отстранении?

Как арбитражному суду следует оценивать довод уполномоченного органа о том, что ходатайство арбитражного управляющего об освобождении следует оставить без рассмотрения, поскольку оно подписано лицом уже не участвующим в деле о банкротстве?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Заявление арбитражного управляющего; саморегулируемой организации; лиц, участвующих в деле о банкротстве подлежит рассмотрению в порядке очередности их поступления, но с учетом сроков рассмотрения таких заявлений, установленных законом о банкротстве (ст.ст. 20.4; 20.5; 60).

Наличие заявления уполномоченного органа (иного лица, участвующего в деле) об отстранении арбитражного управляющего не является препятствием для рассмотрения заявления об освобождении арбитражного управляющего в том случае, если срок рассмотрения последнего заявления истекает ранее даты рассмотрения первого заявления.

Поскольку следствием удовлетворения как того, так и другого заявления является смена арбитражного управляющего, не подлежит удовлетворению ходатайство

уполномоченного органа о приостановлении производства по рассмотрению заявления об освобождении арбитражного управляющего до рассмотрения заявления об отстранении арбитражного управляющего.

С соблюдением такой очередности и сроков рассматривается и заявление СРО об отстранении арбитражного управляющего от должности, в связи с дисквалификацией.

В случае удовлетворения заявления СРО; лиц, участвующих в деле, в том числе уполномоченного органа; арбитражного управляющего об отстранении, освобождении от обязанностей арбитражного управляющего, производство по иным заявлениям, поданным по этим же вопросам, подлежит прекращению применительно к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

**20. Вопрос Арбитражного суда Брянской области:** В соответствии с п.5 ст.138 Закона о банкротстве требования залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, также удовлетворяются в порядке, предусмотренном настоящей статьей. Указанные залогодержатели обладают правами конкурсных кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника.

Согласно п.7.1 ст.16 Закона о банкротстве требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди.

Как определяется размер требований залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц: на основании размера задолженности третьего лица по кредитному договору либо на основании стоимости заложенного имущества по договору залога, заключенному с должником?

В случае наличия вступившего в законную силу решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество, которым установлена начальная цена продажи имущества, определяется ли размер требования такого кредитора на основании данной цены?

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** Согласно п.1 статьи 334 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

В соответствии со ст.337 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой о ю имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

В этой связи размер требования залогодержателей по договорам залога, заключенным с должником в обеспечение исполнения обязательств иных лиц, определяется на основании размера задолженности третьего лица по кредитному договору на момент рассмотрения требования о включении задолженности в реестр требований кредиторов должника.

Наличие решения суда об обращении взыскания на заложенное имущество, которым установлена начальная цена продажи имущества, не влияет на установление размера требования кредитора, который также определяется на основании размера задолженности третьего лица по кредитному договору на момент рассмотрения такого требования.



В соответствии с п.2 ст.138 Закона о банкротстве в случае, если залогом имущества должника обеспечиваются требования конкурсного кредитора по кредитному договору, из средств, вырученных от реализации предмета залога, восемьдесят процентов направляется на погашение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов. Оставшиеся средства от суммы, вырученной от реализации предмета залога, вносятся на специальный банковский счет должника в следующем порядке: пятнадцать процентов от суммы, вырученной от реализации предмета залога, - для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случае недостаточности иного имущества должника в целях погашения указанных требований; оставшиеся денежные средства - для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Денежные средства, предназначенные для погашения требований кредиторов первой и второй очереди и оставшиеся на специальном банковском счете должника после их погашения, направляются на погашение требований конкурсного кредитора, обеспеченных залогом реализованного имущества. Денежные средства, оставшиеся после полного погашения требований кредиторов первой и второй очереди, требований кредитора, обеспеченных залогом реализованного имущества, включаются в конкурсную массу.

Не удовлетворенные за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, которые были обеспечены залогом имущества должника, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди.

**Ваша н ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Брянской области с оговоркой. В том случае, если залогодатель-банкрот не является должником по обеспеченному залогом обязательству, требования, не удовлетворенные за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, не удовлетворяются за счет иного имущества должника.

**21. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** Вправе ли должник предложить кандидатуру иного временного управляющего или иную саморегулируемую организацию в случае освобождения или отстранения ранее утвержденного временного управляющего, с учетом того обстоятельства, что приоритетом по выбору иного арбитражного управляющего или иной саморегулируемой организации согласно п. 6 ст. 45 Федерального закона от 26.10.2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» пользуется собрание кредиторов? Зависит ли решение данного вопроса от того обстоятельства, установлены ли в процедуре наблюдения заявленные требований кредиторов?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** В соответствии с п.6 ст.45 Федерального закона от 26.10.2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» непредставление собранием кредиторов в арбитражный суд в течение 10 дней с даты освобождения или отстранения арбитражного управляющего кандидатуры арбитражного управляющего ли иной саморегулируемой организации, саморегулируемая организация, членом которой являлся бывший арбитражный управляющий, представляет в арбитражный суд кандидатуру арбитражного управляющего. Если на дату рассмотрения вопроса об утверждении нового временного управляющего еще не рассмотрены все требования кредиторов и, соответственно, проведение собрания кредиторов невозможно, а также, если все заявленные в установленный срок в процедуре наблюдения требования

рассмотрены, однако, кредиторы не проявили инициативу по проведению собрания кредиторов и не приняли решение о выборе кандидатуры арбитражного управляющего или иной саморегулируемой организации, саморегулируемая организация, членом которой являлся бывший арбитражный управляющий, представляет в арбитражный суд кандидатуру арбитражного управляющего.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Поскольку п. 6 ст. 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не предусматривает иное, в случае освобождения, отстранения арбитражного управляющего должник не вправе предлагать иную (по отношению к первоначально заявленной) СРО из числа членов которой может быть утвержден арбитражный управляющий.

Такое право возникает у него лишь в случае, предусмотренном п. 7 ст. 45 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**22. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** С учетом редакции п.2 ст.4 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 30.12.2008 года, согласно которой при определении наличия признаков банкротства должника не учитываются убытки в виде упущенной выгоды, можно ли для определения наличия признаков банкротства должника учитывать убытки (реальный ущерб), в том числе, понесенные в связи с судебными расходами?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** Поскольку при определении наличия признаков банкротства должника не учитываются убытки в виде упущенной выгоды, с учетом того обстоятельства, что по смыслу п. 3 ст. 12 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции от 30.12.2008 года кредиторы по обязательствам, возникшим вследствие причинения убытков в виде реального ущерба, обладают на собрании кредиторов правом голоса, убытки (реальный ущерб), в том числе, понесенные в связи с судебными расходами, можно учитывать для определения наличия признаков банкротства должника.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Калужской области.

**23. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** Вправе ли кредитор (представитель работников должника), обладающий требованиями по текущим платежам, в том числе по заработной плате (за исключением требований по обязательным платежам, возникшим в ходе конкурсного производства), обратиться в рамках дела о банкротстве с жалобой на действия арбитражного управляющего?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** Нет, не может. Требования кредиторов по текущим платежам рассматриваются в исковом или административном производстве. Кредитор по текущим платежам, права и интересы которого нарушены, может обратиться в суд или арбитражный суд с иском о понуждении к исполнению обязательств, с заявлением о признании неправомерными действий (бездействия) арбитражного управляющего в порядке административного судопроизводства.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Вправе, в силу п. 4 ст. 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Согласно данной норме, кредиторы по текущим платежам, в том числе представитель работников должника, вправе обжаловать действия или бездействие арбитражного управляющего в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, если такие действия или бездействие нарушают их права и законные интересы и не связаны с установлением задолженности.

**24 - 25. Вопросы Арбитражного суда Белгородской области и Арбитражного суда Рязанской области:** Согласно ст. 137 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», при определении размера требований кредиторов третьей очереди учитываются требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» предусмотрено, если обязанность по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование возникла до принятия заявления о признании должника банкротом и не исполнена, то такие требования подлежат исполнению в режиме, установленном для удовлетворения требований о выплате заработной платы.

Вместе с тем данное постановление Пленума ВАС РФ не дает четкого указания, в какую очередь подлежат включению требования по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование.

Арбитражный суд, рассмотрев требование Федеральной налоговой службы и признав его обоснованным, включает требования в части задолженности по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование во вторую очередь реестра требований кредиторов должника. Учитывается ли при определении на собрании кредиторов в числе голосов размер требований ФНС России, включенных во вторую очередь реестра требований кредиторов (задолженность перед Пенсионным фондом РФ)?

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** Следует включать требования уполномоченного органа по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в третью очередь с режимом удовлетворения, установленным для удовлетворения требований о выплате заработной платы. И тогда уполномоченный орган приобретает права конкурсного кредитора и голосует на собрании кредиторов.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Белгородской области:** Требования уполномоченного органа по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование подлежат включению во вторую очередь реестра требований кредиторов, вследствие чего, требования уполномоченного органа приравниваются к требованиям физических лиц по оплате труда и уполномоченный орган не вправе голосовать на собрании кредиторов.

**Вариант ответа ФАС ЦО: (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться со вторым вариантом ответа Арбитражного суда Белгородской области.

**26. Вопрос Арбитражного суда Курской области:** 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?

**Вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Возражения ответчика об уменьшении размера годовых процентов за просрочку исполнения денежного обязательства на основании ч.1 ст.126 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» неправомерны ввиду отсутствия оснований к уменьшению или освобождению от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренных ст.401 ГК РФ (отсутствие вины должника).

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** В соответствии с ч.1 ст. 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в период конкурсного производства предусмотренные ст. 395 ГК РФ проценты за просрочку исполнения обязательства не начисляются.

**27. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Если процедура банкротства введена по ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998г. №6-ФЗ, распространяются ли на требования п.6 статьи 233 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. №127-ФЗ в редакции от 30.12.2008 г. о прекращении производства по делу после 1 июля 2009 г. в случае отсутствия ходатайства лиц, участвующих в деле о переходе к процедурам, применяемым в деле о банкротстве и предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ с изменениями?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области: Да.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Норма п.6 ст. 233 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» о прекращении производства по делу после 01.07.2009г. в случае отсутствия ходатайства о переходе к процедурам, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ от 26.10.2002г. (в редакции 30.12.2008г.), распространяется только на процедуры банкротства, введенные по ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» № 6-ФЗ от 08.01.1998г. и ранее действующему законодательству о банкротстве.

**28. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Учитываются ли реальные убытки при определении наличия признаков банкротства?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области: Да.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тульской области. Учитываются, в силу ст. 4 ФЗ № 127-ФЗ от 26.10.2002 года (в редакции ФЗ от 30.12.2008 года № 306-ФЗ).

**29. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Является ли исчерпывающим перечень обязательств в абзаце 2 п.1 статьи 5 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002г. № 127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г.: «возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими?»

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** Не является исчерпывающим.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тульской области.

**30. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Согласно абзацу 2 п. 3 статьи ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002г. №127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г., «требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения производства по делу о банкротстве, если такие требования подтверждены решениями налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника, либо вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда». Достаточно ли подтверждения уполномоченным органом требований об уплате обязательных платежей решениями в порядке статьи 46 НК РФ?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** Да.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик: Варивода Т.П.):** При рассмотрении заявлений уполномоченных органов подлежит применению Положение о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в делах о банкротстве и в процедурах банкротства (Утверждены Постановлением Правительства РФ от 29.05.2004 года № 257). При несоблюдении уполномоченным органом условий названного нормативного акта, судом должны быть применены нормы ст. 44 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции от 30.12.2008 г. № 296-ФЗ).

**31. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Согласно абзацу 3 п. 4 статьи 15 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002г. №127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г. «заявление о признании решения собрания кредиторов недействительным может быть подано лицом, не уведомленным надлежащим образом о проведении собрания кредиторов, принявшего такое решение, в течение двадцати дней с даты, когда такое лицо узнало или должно было узнать о решениях, принятых данным собранием кредиторов, но не позднее чем в течение шести месяцев с даты принятия решения собранием кредиторов». Является ли шестимесячный срок пресекательным?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** Да.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик: Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тульской области.

**32. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Согласно статье 20.6 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г. вознаграждение арбитражного управляющего устанавливается при принятии решения (определения) только в фиксированной сумме. Когда и как следует определять проценты по вознаграждению арбитражных управляющих?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Размер процентов, подлежащих выплате арбитражным управляющим, а также срок осуществления такой выплаты установлены ст. 20.6 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Учитывая необходимость определения балансовой стоимости имущества должника для последующего определения размера процентов - вознаграждения арбитражного управляющего, а также то обстоятельство, что проценты подлежат выплате в следующей процедуре банкротства, полагаем правомерным отнесение вопроса о выплате конкретной суммы процентов к завершению той процедуры банкротства, за которую вознаграждение в этой форме выплачивается.

**33. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** В соответствии с п.2 статьи 39 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г. в заявлении о признании должника банкротом должны быть указаны «регистрационные данные должника - юридического лица (государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации юридического лица, идентификационный номер налогоплательщика)».

Может ли являться основанием оставления без движения и последующего возврата заявления о признании несостоятельным (банкротом) неуказание кредитором в таком заявлении регистрационных данных должника?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области: Да.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тульской области. Регистрационные данные должника должны быть известны суду при разрешении вопроса о принятии заявления о признании должника банкротом, поскольку в силу ст. 42 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» такие данные обязательно указываются в определении о признании должника банкротом.

**34. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Как следует применять статью 227 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002г. №127-ФЗ в редакции от 30.12.2008г. «Рассмотрение дела о банкротстве отсутствующего должника» в свете Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц»?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Разъяснения Постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и

прекращения недействующих юридических лиц» применяются к новой редакции ст. 227 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Полагаем, что при рассмотрении заявления временного управляющего при переходе к упрощенной процедуре в силу п. 3 ст. 227 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» следует установить, имеется ли лицо, которое возьмет на себя обязанность по финансированию этой процедуры. Если такое лицо отсутствует, производство по делу о банкротстве подлежит прекращению на основании п. 1 ст. 57 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)». Такое же решение возможно, если единственным кредитором должника является уполномоченный орган и из материалов дела с очевидностью усматривается, что у должника отсутствует имущество для погашения, хотя бы частично, долга по обязательным платежам.

**35. Вопрос Арбитражного суда Тамбовской области:** Статья 230 Закона о банкротстве позволяет положения, регулирующие банкротство отсутствующих должников, применять в случае, если имущество должника - юридического лица заведомо не позволяет покрыть судебные расходы в связи с делом о банкротстве или если в течение последних двенадцати месяцев до даты подачи заявления о признании должника банкротом не проводились операции по банковским счетам должника, а также при наличии иных признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской или иной деятельности должника. Распространяется ли действие данной статьи на банкротство индивидуальных предпринимателей, то есть, возможен ли переход в деле о банкротстве индивидуального предпринимателя к упрощенной процедуре банкротства - банкротство отсутствующего должника?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тамбовской области:** Если следовать буквальному содержанию ст. 230 Закона о банкротстве, то ее положения при банкротстве предпринимателей, в случае отсутствия у них имущества, применяться не должны. При этом, исходя из положений п.3 ст.23 Гражданского кодекса РФ (к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно, применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения) применение положений статьи 230 Закона о банкротстве к предпринимателям возможно.

**Вариант ответа ФАС ЦО:** Предусмотренные ст. 230 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» дополнительные основания для осуществления в отношении должника процедуры банкротства, предусмотренной параграфом 2 главы XI ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)», к индивидуальным предпринимателям не применяются.

**36. Вопрос Арбитражного суда Тамбовской области:** При рассмотрении обоснованности заявленных требований о признании должника банкротом арбитражный суд обращает внимание на доказательства, обосновывающие наличие имущества должника, достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве. Имеет ли обязательную силу это условие, если с заявлением о признании должника банкротом обращается кредитор или уполномоченный орган?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тамбовской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Нет, не имеет, поскольку установление данного обстоятельства не предусмотрено нормой ст. 48 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**37. Вопрос Арбитражного суда Тамбовской области:** В случае обращения временного управляющего в арбитражный суд с заявлением о его освобождении от исполнения возложенных на него обязанностей, новую кандидатуру арбитражного управляющего должен предложить заявитель, либо суд должен запросить саморегулируемую организацию, из числа членов которой был утвержден этот временный управляющий?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тамбовской области:** Если в заявлении о признании должника банкротом была предложена кандидатура арбитражного управляющего, а не саморегулируемая организация, из числа членов которой подлежит утверждению арбитражный управляющий, то представляется, что заявитель наделен в этом случае правом предложить новую кандидатуру временного управляющего должника. Если же заявителем была предложена саморегулируемая организация, то запрос о предоставлении кандидатуры временного управляющего следует направить в указанную в заявлении саморегулируемую организацию.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тамбовской области.

**38. Вопрос Арбитражного суда Тамбовской области:** В случае поступления в арбитражный суд в процедуре конкурсное производство требований о включении задолженности в реестр требований кредиторов, следует ли оставить заявление кредитора без движения до представления конкурсным управляющим доказательств, подтверждающих направление представителю учредителей (участников) должника или представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия, кредиторам и уполномоченным органам, требования которых включены в реестр требований кредиторов, требований кредитора ?

Если кредитор не предоставит конкурсному управляющему денежные средства в количестве, достаточном для покрытия почтовых расходов на уведомление кредиторов, следует ли возратить данное требование заявителю?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тамбовской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Заявление кредитора о включении требований в реестр, в случае непредъявления кредитором доказательств предоставления арбитражному управляющему денежных средств в количестве, достаточном для покрытия почтовых расходов на уведомление лиц, участвующих в деле о банкротстве, подлежит оставлению без движения.

В случае неисполнения определения об оставлении без движения, отказа кредитора от возмещения расходов, суд на основании п. 5.1 ст. 100 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» возвращает заявление кредитору.



При отсутствии документов, подтверждающих направление арбитражным управляющим копии заявления кредитора лицам, которые о таком заявлении должны быть уведомлены, суд не может оставить заявление кредитора без движения. При необходимости рассмотрение заявления может быть отложено.

**39. Вопрос Арбитражного суда Тамбовской области:** Обязан ли арбитражный суд выдать исполнительный лист в случае вынесения определения об установлении размера задолженности по текущим платежам?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тамбовской области:** Представляется, что нет, поскольку исполнение будет осуществляться конкурсным управляющим, а не в порядке, установленном ФЗ «Об исполнительном производстве».

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Варивода Т.П.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Тамбовской области.

### **Вопросы применения налогового права, КоАП РФ, рассмотрения споров, вытекающих из административных правоотношений**

**1. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Брянской области:** В соответствии с п.14 статьи 101 Налогового кодекса РФ обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представлять объяснения, относится к существенным условиям соблюдения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, нарушение которых является основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Следует ли считать нарушением существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки несовпадение даты принятия решения налогового органа с датой фактического рассмотрения материалов налоговой проверки при условии, что налогоплательщик присутствовал при рассмотрении материалов налоговой проверки?

**Варианты ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:**

**Первый вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** На основании ст. 101 НК РФ акт налоговой проверки и другие материалы налоговой проверки, в ходе которой были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленные проверяемым лицом (его представителем) письменные возражения по указанному акту должны быть рассмотрены руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, проводившего налоговую проверку, и решение по ним должно быть принято в течение 10 дней со дня истечения 15-дневного срока на представление возражений на акт проверки.

При этом руководитель (заместитель руководителя налогового органа) извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении

которого проводилась эта проверка. Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично или через своего представителя (п.2 ст.101 НК РФ).

По результатам рассмотрения материалов проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (п.7 ст.101 НК РФ).

Из анализа положений ст.ст.100 и 101 НК РФ (в ред. ФЗ от 27.07.2006г. №137-ФЗ) в их взаимосвязи, следует, что рассмотрение материалов налоговой проверки и принятие решения по ним осуществляется непосредственно руководителем налогового органа или его заместителем в том месте и в то время, о которых извещен налогоплательщик или его представитель, в присутствии налогоплательщика или его представителя, или при наличии достаточных доказательств надлежащего уведомления налогоплательщика о месте и времени рассмотрения материалов налоговой проверки.

При этом, рассмотрение материалов проверки, возражений налогоплательщика (в случае их представления) и принятие по ним решения представляет собой единую процедуру, которая завершается принятием руководителем (заместителем руководителя) налогового органа по результатам рассмотрения материалов проверки решения в соответствии с п.7 ст.101 НК РФ.

Обязанность налоговых органов уведомлять налогоплательщика о дате и месте рассмотрения материалов налоговой проверки руководителем (заместителем руководителя) налогового органа является важнейшей гарантией соблюдения прав налогоплательщика при разрешении вопроса о привлечении к налоговой ответственности.

Таким образом, в случае, если рассмотрение материалов проверки состоялось в присутствии налогоплательщика, но при этом решение налогового органа не было принято, то процедуру рассмотрения материалов налоговой проверки нельзя признать завершенной. Принятие налоговым органом решения о привлечении (об отказе в привлечении) к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения в иную дату свидетельствует о том, что процедура рассмотрения материалов проверки была продолжена. При отсутствии доказательств извещения налогоплательщика о продолжении рассмотрения материалов проверки в иное время и дату, существенные условия процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки нельзя признать соблюденными.

При этом ст.101 НК РФ не предусматривает процедуры изготовления мотивированного решения по результатам рассмотрения материалов проверки и не устанавливает для этого процессуальных сроков. Однако, положения данной нормы закона о вынесении «по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки» предполагают, что такое решение выносится именно в день рассмотрения материалов, поскольку какие-либо сроки для «окончательной формы» решения или для «изготовления мотивированного решения» законом не установлены.

Кроме того, согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в постановлении Президиума от 12.02.2008г. №12566/07, законодатель, осуществляя мероприятия налогового администрирования, в том числе, предусматривая внесудебный порядок взыскания сумм налоговых санкций, исходил из необходимости сохранения гарантий защиты прав налогоплательщиков и других лиц, в отношении которых проводится налоговый контроль, по меньшей мере, в объеме, предусмотренном ранее действовавшим законодательством.

Одной из таких гарантий при судебном взыскании сумм налоговых санкций является обеспечение судом лицу возможности участвовать лично или через своего представителя в судебном заседании.

Следовательно, необходимость сохранения гарантий прав налогоплательщиков при осуществлении мероприятий налогового контроля в объеме не меньшем, чем

предусматривалось ранее положениями АПК РФ, также свидетельствует об обоснованности указанных выше выводов.

Данная правовая позиция отражена в постановлениях ФАС ЦО от 18.08.2008г. по делу №А48-3536/07-2, от 22.08.2008г. по делу №А08-4026/07-25, от 16.09.2008г. по делу №А14-1375/2008/57/28, от 25.09.2008г. по делу №А48-2102/07-8 и др.

**Второй вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Из содержания ст.101 НК РФ следует, что налогоплательщику или его представителю предоставлено право присутствовать при рассмотрении материалов любой налоговой проверки (выездной, камеральной), проведенной в отношении него, давать письменные объяснения и возражения, при этом налоговый орган обязан известить налогоплательщика о времени и месте рассмотрения материалов проверки. Данная норма основана на праве налогоплательщика представлять свои интересы в налоговых правоотношениях и давать пояснения должностным лицам налоговых органов (ст.21 НК РФ), которому корреспондирует обязанность налоговых органов соблюдать законодательство о налогах и сборах, а также принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов (ст.32 НК РФ).

Таким образом, в случае, если налогоплательщик присутствовал при рассмотрении материалов проверки и возражений налогоплательщика, то налоговым органом была обеспечена возможность лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки через своего представителя и была обеспечена возможность налогоплательщика представить объяснения, поскольку рассмотрение материалов проверки и возражений налогоплательщика состоялись в присутствии представителя налогоплательщика.

При этом НК РФ не установлен срок для вынесения налоговым органом решения после рассмотрения возражений по акту проверки. Тем не менее, НК РФ содержит срок, в течение которого руководитель налогового органа должен принять решение по результатам проведения налоговой проверки – в течение 10 дней со дня истечения 15-дневного срока со дня получения акта налоговой проверки на представление письменных возражений по акту налоговой проверки (п.1 ст.101, п.6 ст.100 НК РФ).

Нарушение указанного срока, в течение которого руководитель налогового органа должен принять решение по результатам проведения налоговой проверки, следует рассматривать как иные нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, которые могут являться основаниями для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом, если только такие нарушения привели или могли привести к принятию руководителем (заместителем руководителя) налогового органа неправомерного решения.

Данная правовая позиция отражена в постановлениях ФАС ЦО от 15.08.2008г. по делу №А14-9603/2007/446/24, от 17.10.2008 г. по делу №А08-298/08-9, от 05.11.2008г. по делу №А48-1465/08-13.

**Вариант ответа Арбитражного суда Брянской области:** Один лишь факт принятия решения не в день, на который назначено рассмотрение дела по материалам проверки, не является основанием для признания решения проверяющего органа недействительным. Если имеются доказательства о том, что налогоплательщик (плательщик сборов) своевременно получил извещение о дате рассмотрения материалов проверки, располагает актом проверки, то ему созданы все условия для изложения своей позиции в назначенный день устно либо представления своих возражений письменно, следовательно, нет основания считать права налогоплательщика нарушенными.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Согласиться с вариантом ответа Арбитражного суда Брянской области. При этом учесть, что согласно пункту 7

статьи 101 Налогового кодекса РФ по результатам рассмотрения материалов проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение о привлечении к ответственности или об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Из названной правовой нормы не следует, что данное решение должно быть вынесено в день рассмотрения материалов проверки или в иной день с извещением плательщика о месте и времени вынесения решения. Аналогичная позиция изложена в Постановлении ВАС РФ от 17.03.2009 года по делу № 14645/08.

**2. Вопрос Арбитражного суда Тульской области, Арбитражного суда Курской области и Арбитражного суда Орловской области:** Согласно ст.101.2 НК РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. В случае обжалования такого решения в судебном порядке срок для обращения в суд исчисляется со дня, когда лицу, в отношении которого вынесено это решение, стало известно о вступлении его в силу.

Данная редакция этой статьи вступила в силу 01.01.2009 г.

Подлежит ли применению данная норма только в отношении решений, принятых налоговым органом после 01.01.2009г., или должна применять судами в отношении всех заявлений налогоплательщика об обжаловании решений налогового органа, поступивших в суд после 01.01.2009г.?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** Данная норма подлежит применению лишь в отношении решений налогового органа, датированных после 01.01.2009г.

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** В соответствии с п.5 ст.101.2 НК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.06г. №137-ФЗ) решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

В соответствии со ст.16 Федерального закона от 27.07.06г. №137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования», пункт 5 статьи 101.2 части первой Налогового кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяется к правоотношениям, возникающим с 1 января 2009 года.

Поскольку оспариваемое решение налогового органа вынесено до 01.01.09г., правоотношения по привлечению к налоговой ответственности, которые обжалуются, возникли до 01.01.09г., следовательно, положения п.5 ст.101.2 НК РФ к указанным правоотношениям неприменимы, и обязательный досудебный порядок обжалования решений налоговых органов, вынесенных до 01.01.09г., не требуется.

**Второй вариант Арбитражного суда Курской области:** В соответствии с п.5 ст.101.2 НК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.06г. №137-ФЗ) решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения

может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

В соответствии со ст.16 Федерального закона от 27.07.06г. №137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования», пункт 5 статьи 101.2 части первой Налогового кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяется к правоотношениям, возникающим с 1 января 2009 года.

Нормы п. 5 ст.101.2 НК РФ регулируют порядок обжалования в суд решений налоговых органов; следовательно, к правоотношениям, регулируемым указанной нормой, относятся все случаи обращения в суд с заявлениями об оспаривании решений налоговых органов о привлечении к ответственности или об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Поскольку правоотношения по судебному обжалованию, регулируемые п.5 ст.101.2 НК РФ, возникли после 01.01.2009г., нормы п.5 ст.101.2 НК РФ применяются ко всем случаям обращений, вне зависимости от даты вынесения оспариваемого решения налогового органа (до или после 01.01.2009г.), и соблюдение досудебного порядка обжалования решений налоговых органов, вынесенных до 01.01.2009г., также является обязательным.

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** В силу п.5 ст.101.2 НК РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе.

Указанная норма введена Федеральным законом от 27.07.06г. №137-ФЗ и в силу п.16 ст.7 данного Закона применяется к правоотношениям, возникающим с 1 января 2009г.

Таким образом, обязательный апелляционный порядок должен применяться только к проверкам, назначенным после 01.01.09г., т.е. с 11.01.09г. (первый рабочий день), поэтому применительно к ст.ст.88, 100, 101 НК РФ для камеральных проверок обязательный апелляционный порядок применим к решениям, выносимым после 20 мая 2009г., по выездным (ст.ст.89, 100, 101 НК РФ) - не ранее 10 июня 2009г.

Поэтому, в период с 11.01.09г., до вышеуказанных сроков, заявления о признании недействительными ненормативных актов оставлять без рассмотрения не следует (однако следует обращать внимание на дату начала проверки).

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Пунктом 5 ст. 101.2 НК РФ в качестве предмета обжалования в суде указывается решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. В связи с этим, апелляционный порядок обжалования обязателен только в отношении решений налогового органа, вынесенных после 01.01.2009 г. ( с момента введения в действие ФЗ от 27.07.2006 г. № 137-ФЗ), то есть после возникновения предмета судебного обжалования. При этом, не имеет значения дата начала проверки.

**3. Вопрос Арбитражного суда Тульской области:** Согласно ст. 101 НК РФ по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение:

- 1) о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения;

2) об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Согласно ст. 101.2 НК РФ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. В случае обжалования такого решения в судебном порядке срок для обращения в суд исчисляется со дня, когда лицу, в отношении которого вынесено это решение, стало известно о вступлении его в силу.

При этом, в частности, по окончании камеральной проверки налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость налоговый орган, согласно ст. 176 НК РФ, в случае выявления нарушений законодательства о налогах и сборах в ходе проведения камеральной налоговой проверки, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения..

Одновременно с этим решением принимается:

решение о возмещении полностью суммы налога, заявленной к возмещению; решение об отказе в возмещении полностью суммы налога, заявленной к возмещению;

решение о возмещении частично суммы налога, заявленной к возмещению, и решение об отказе в возмещении частично суммы налога, заявленной к возмещению.

Таким образом, в частности, по результатам проверки налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость налоговым органом может быть вынесено одновременно два решения.

Обязан ли в данном случае налогоплательщик до обжалования в суд решения о возмещении (полностью или частично) суммы налога, заявленной к возмещению, или решения об отказе в возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, по аналогии со ст. 101.2 НК РФ предварительно обжаловать это решение в вышестоящий налоговый орган?

**Вариант ответа Арбитражного суда Тульской области:** Нет, не должен, поскольку обжалованию в вышестоящий налоговый орган подлежат лишь решения о привлечении к налоговой ответственности.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Маргелова Л.М.):** В соответствии с пунктом 5 статьи 101.2 НК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.2006 г. N 137-ФЗ) решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе (применяется в отношении решений, принятых после 1 января 2009 года).

По правилам статьи 176 НК РФ по результатам рассмотрения материалов камеральной налоговой проверки руководитель налогового органа выносит решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения. Одновременно с этим решением выносятся решение о возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, или решение об отказе в возмещении суммы налога, заявленной к возмещению.

Если по делу проводилась камеральная налоговая проверка налоговой декларации по НДС и представленных документов, по итогам которой составлен акт, на основании которого в соответствии со ст. 176 НК РФ в один день вынесены два решения: решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового

правонарушения и решение об отказе в возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, при этом решение об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость полностью основывается на выводах, содержащихся в решении о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, то на решение инспекции об отказе в возмещении суммы налога на добавленную стоимость положения пункта 5 статьи 101.2 НК РФ должны быть распространены, несмотря на то, что такое решение не является решением о привлечении к налоговой ответственности.

#### **4. Вопрос Арбитражного суда Курской области:**

Арбитражным судом при рассмотрении заявления налогового органа о взыскании с учреждения штрафа в размере 100 руб. в соответствии с п.1 ст.119 НК РФ было установлено, что учреждением несвоевременно исполнена обязанность по представлению налоговой декларации по налогу, вместе с тем, сумма налога, подлежащая уплате учреждением по данной декларации, составляет ноль рублей. Подлежат ли удовлетворению заявленные налоговым органом требования?

#### **Варианты ответа Арбитражного суда Курской области:**

##### **Первый вариант ответа Арбитражного суда Курской области:**

Из анализа названных положений ст.119 НК РФ следует, что базой для определения суммы штрафа является сумма налога, подлежащая фактической уплате (доплате) в бюджет за период, за который подана налоговая декларация.

Учитывая изложенное, если сумма налога, подлежащего уплате, составляет ноль рублей, то сумма штрафа за непредставление декларации за указанный период, также должна составлять ноль рублей, следовательно, заявленные налоговым органом требования не подлежат удовлетворению.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** В соответствии с п.1 ст.119 НК РФ, непредставление налогоплательщиком в установленный законодательством о налогах и сборах срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учета влечет взыскание штрафа в размере 5 процентов суммы налога, подлежащей уплате (доплате) на основе этой декларации, за каждый полный или неполный месяц со дня, установленного для ее представления, но не более 30 процентов указанной суммы, и не менее 100 рублей.

Поскольку в действиях учреждения имеется состав налогового правонарушения, предусмотренного п.1 ст.119 НК РФ, сумма штрафа должна составлять 100 рублей, следовательно, заявленные налоговым органом требования подлежат удовлетворению.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Согласиться со вторым вариантом ответа Арбитражного суда Курской области.

**5. Вопрос Арбитражного суда Курской области:** Подлежат ли рассмотрению в арбитражном суде требования налогового органа о взыскании налогов, пени и санкций в судебном порядке с организаций (МУП, ОГУП и т.п.), имеющих, помимо лицевых счетов, расчетные и иные счета в банках?

**Вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Предусмотренное статьей 45 НК РФ положение о возможности взыскания с организаций, которым открыт лицевой счет, налогов может распространяться только на бюджетные учреждения, которые имеют только лицевой счет, так как в соответствии со ст.161 БК РФ только

лицевые счета имеют только бюджетные учреждения. В соответствии со ст.166.1 БК РФ Федеральное казначейство открывает лицевые счета и другим получателям средств федерального бюджета, однако эти получатели не ограничены только лицевым счетом и могут иметь другие счета, а, значит, на них распространяется общий порядок взыскания налогов, пени и санкций, установленный НК РФ с 1.01.2007г., и в установленные им сроки. Взыскание с этих организаций налогов, пени и штрафов в судебном порядке возможно только в порядке и сроки, установленные в ст. 46 НК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 45 НК РФ (в редакции ФЗ от 27.07.2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую НК РФ и в отдельные законодательные акты РФ в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования») в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок взыскание налога с организаций, которым открыт лицевой счет, производится в судебном порядке. При этом законодатель не ставит вопрос о порядке взыскания сумм недоимки в зависимости от организационно-правовой формы плательщика в случае открытия ему лицевого счета в соответствии со ст. 222.1 Бюджетного кодекса РФ. Следовательно, исходя из подпункта 1 пункта 2 и пункта 8 статьи 45 НК РФ, взыскание налогов, сборов, пеней и штрафов с организаций, которым открыт лицевой счет, должно производиться в судебном порядке.

**6. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании решения налогового органа о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения недействительным полностью.

Налоговым органом проведена выездная налоговая проверка индивидуального предпринимателя, о чем составлен акт проверки и принято оспариваемое решение, согласно которому предприниматель привлечен к налоговой ответственности в виде штрафа, ему доначислены налоги, а также пени за несвоевременную уплату налогов.

В ходе проведения выездной налоговой проверки установлено, что предприниматель приобретал продукцию для последующей перепродажи у организаций-поставщиков, которые в базе данных Единого государственного реестра налогоплательщиков не значатся, в качестве юридических лиц не зарегистрированы, а, следовательно, не могут быть стороной по сделке.

Налоговым органом были представлены суду бесспорные доказательства, подтверждающие, что в проверяемом периоде предпринимателем необоснованно возмещен налог на добавленную стоимость по хозяйственным операциям с несуществующими организациями-поставщиками, уменьшена налогооблагаемая база по НДС и ЕСН.

При этом, при вынесении оспариваемого решения налоговый орган допустил нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, предусмотренных ст.101 НК РФ. Налоговым органом не была обеспечена возможность лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и возможность налогоплательщика представить объяснения.

Между тем, в ходе судебного разбирательства индивидуальный предприниматель, реализовав свое право на судебную защиту, не доказал право на применение налогового вычета по НДС, обоснованность отнесения спорных сумм на расходы. Представленные им доказательства не подтверждают реальность хозяйственных операций. Следовательно, не участие налогоплательщика в процессе рассмотрения



материалов налоговой проверки никак не повлияло на принятие налоговым органом правомерного решения.

При рассмотрении Арбитражным судом Орловской области указанного спора возник следующий вопрос:

Какое решение должен принять суд в части доначисления индивидуальному предпринимателю налогов, если применение им налогового вычета в силу статей 169, 171, 172 НК РФ не правомерно, но при этом существенно нарушена процедура рассмотрения материалов налоговой проверки?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области отсутствует.**

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** В соответствии с п.14 ст.100 Налогового кодекса нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Согласно ч.4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений государственных органов арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, а также устанавливает нарушают ли оспариваемый акт, решение права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Положениями ч.2 ст.201 Арбитражного процессуального кодекса предусмотрено, что арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение государственного органа не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений - незаконными.

Следовательно, установив безусловные основания для отмены решения налогового органа, суд должен принять судебный акт, предусмотренный ч.2 ст.201 Арбитражного процессуального кодекса, т.к. нарушения, определенные п.14 ст.100 Налогового кодекса РФ, являются самостоятельной причиной для признания решения налогового органа недействительным. Иные обстоятельства, отраженные в решении налогового органа, в данном случае не имеют правового значения.

**7. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Подлежат ли обложению налогом на доходы физических лиц и единым социальным налогом у индивидуальных предпринимателей, применяющих общую систему налогообложения, суммы поступивших таким лицам авансов в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) в периоде их поступления в случае, если дата получения авансовых платежей и дата, соответственно, поставки товара, выполнения работ, оказания услуг приходятся на разные налоговые периоды?

**Варианты ответа Арбитражного суда Орловской области:**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Да, подлежат, поскольку суммы авансовых платежей (предварительной оплаты) за товары, работы, услуги признаются доходом индивидуального предпринимателя в смысле, придаваемом данному понятию статьей 41 НК РФ, с даты их поступления в распоряжение указанного лица вне зависимости от даты поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Согласно п.1 ст.210 НК РФ при определении налоговой базы по НДФЛ учитываются все доходы налогоплательщика, полученные им как в денежной, так и в натуральной формах, или право на распоряжение которыми у него возникло, а также доходы в виде материальной выгоды, определяемой в соответствии со ст.212 НК РФ. В связи с тем, что положениями главы 23 НК РФ не предусмотрено освобождение от обложения НДФЛ сумм авансовых платежей (предварительной оплаты) за товары, работы, услуги, то указанные выплаты подлежат включению в налоговую базу по данному налогу в общем порядке, т.е. на дату их поступления в распоряжение налогоплательщика.

Аналогичным образом суммы авансовых платежей (предварительной оплаты) за товары, работы, услуги признаются объектом обложения ЕСН в силу п. 2 ст. 236 НК РФ с даты их поступления в распоряжение налогоплательщика. Специальных норм, предусматривающих освобождение этих сумм от налогообложения до полного исполнения сторонами всех своих обязательств по сделке, в главе 24 НК РФ не содержится.

Более того, в соответствии с п.1 ст.154 НК РФ при получении плательщиками НДС частичной оплаты в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) налоговая база определяется исходя из суммы полученной оплаты с учетом данного налога. Исходя из принципа единообразной правовой оценки расходов в целях уплаты налога на прибыль организаций и НДС, нашедшего отражение в постановлении Президиума ВАС РФ от 20.11.07г. №9893/07, различная правовая оценка доходов в виде предварительной оплаты (авансов), поступивших в счет предстоящих поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг при исчислении и уплате - НДФЛ, ЕСН и НДС, недопустима.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Нет, не подлежат, так как из смысла подпунктов 5, 6 п.1 ст.208, ст.ст.209-210, 236, п.3 ст.237 НК РФ следует, что обязательным условием возникновения у индивидуальных предпринимателей объектов обложения НДФЛ и ЕСН является реализация товаров, выполнение работ или оказание услуг, под которой понимается соответственно передача на возмездной основе (в т.ч. обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных НК РФ, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу - на безвозмездной основе (п.1 ст.39 НК РФ).

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Согласиться со вторым вариантом ответа Арбитражного суда Орловской области.

**8. Вопрос Арбитражного суда Орловской области:** Кооператив принял решение о ликвидации, сообщил об этом в налоговый орган, иных действий по ликвидации не совершал. Проведя выездную налоговую проверку, Инспекция выявила непогашенную кредиторскую задолженность, по которой не истек срок исковой давности. Подлежит ли указанная кредиторская задолженность отнесению во внереализационные доходы кооператива и в каком периоде?

**Вариант ответа Арбитражного суда Орловской области:** Согласно п.18 ст.250 НК РФ внереализационными доходами налогоплательщика признаются, в частности, доходы в виде сумм кредиторской задолженности (обязательства перед кредиторами), списанной в связи с истечением срока исковой давности или по другим основаниям, за исключением случаев, предусмотренных п.п.21 п.1 ст.251 НК РФ. В соответствии с п.п. 21 п.1 ст.251 НК РФ при определении налоговой базы не учитываются доходы в виде сумм кредиторской задолженности налогоплательщика по уплате налогов и сборов, пеней и штрафов перед бюджетами разных уровней, по уплате взносов, пеней и штрафов перед бюджетами государственных внебюджетных фондов, списанных и (или) уменьшенных иным образом в соответствии с законодательством Российской Федерации или по решению Правительства Российской Федерации.

Иные, помимо истечения срока исковой давности, основания для списания кредиторской задолженности предусмотрены ст.ст.415-419 ГК РФ, в частности, к ним относятся прощение долга, прекращение обязательства невозможностью исполнения, прекращение обязательства на основании акта государственного органа, прекращение обязательства смертью кредитора (если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора), прекращение обязательства ликвидацией кредитора юридического лица (если право требования данный кредитор никому не переуступал).

Согласно ст.419 ГК РФ обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязанности ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью).

Анализ ст.ст.61-63 ГК РФ говорит о том, что ликвидация - процесс, состоящий из определенных этапов: принятие решения о ликвидации юридического лица, сообщение об этом в уполномоченный государственный орган для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации, назначение ликвидационной комиссии или ликвидатора, определение порядка и сроков ликвидации, публикация в печати сведений о ликвидации и порядке и сроках заявления требований кредиторами, составление и утверждение промежуточного ликвидационного баланса, предъявление его в уполномоченный орган, выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица, составление ликвидационного баланса, обращение в уполномоченный орган с заявлением о регистрации ликвидации и ликвидационным балансом.

Согласно п.8 ст.63 ГК РФ юридическое лицо считается прекратившим свое существование только после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц.

Исходя из вышеизложенных норм законодательства, а также, учитывая то, что юридическое лицо вплоть до момента исключения из ЕГРЮЛ не утрачивает статус налогоплательщика и должно согласно п.1 ст.23 НК РФ исполнять соответствующие обязанности, в т.ч. представлять налоговую отчетность и иные документы, необходимые для исчисления налогов, уплачивать налоги и выполнять законные требования налоговых органов об устранении нарушений законодательства о налогах и сборах, налоговые органы располагают достаточным набором полномочий и функций для осуществления контроля за ходом исполнения находящимся в процессе ликвидации юридическим лицом обязательств перед кредиторами, а также за операциями, осуществляемыми указанным лицом с имеющейся у него кредиторской задолженностью, и отражением указанных операций и их результатов в бухгалтерском и налоговом учете.

В случае представления в регистрирующий (налоговый) орган документов для государственной регистрации ликвидации юридического лица, в том числе подтверждающих завершение всех расчетов с кредиторами (ликвидационный баланс), и

при наличии в регистрирующем (налоговом) органе сведений об отсутствии удовлетворения требований кредиторов (в том числе требований по обязательным платежам) либо при обнаружении недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для удовлетворения требований кредиторов регистрирующий (налоговый) орган принимает решение об отказе в государственной регистрации юридического лица в связи с его ликвидацией в соответствии с п.1 ст.23 Федерального закона от 08.08.01г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», п.1 ст.226 Федерального закона от 26.10.02г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Списание непогашенной кредиторской задолженности при подобных обстоятельствах до составления промежуточного ликвидационного баланса и осуществления расчетов с кредиторами может привести к тому, что в промежуточном ликвидационном балансе, ликвидационном балансе юридического лица не найдет отражения фактически имеющаяся кредиторская задолженность и указанная задолженность не получит удовлетворения в установленном порядке, в то время как согласно п.1 ст.21 Федерального закона от 08.08.01г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» достоверность сведений о порядке ликвидации является обязательным условием, без соблюдения которого осуществление государственной регистрации ликвидации невозможно.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Егоров Е.И.):** Согласно п. 18 ст. 250 НК РФ внереализационными доходами налогоплательщика признается, в частности, доход в виде сумм кредиторской задолженности, списанной в связи с истечением срока исковой давности или по другим основаниям.

Порядок списания кредиторской задолженности регламентирован Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденным приказом Министерства финансов Российской Федерации от 29.07.1998 г. № 34-н.

Пунктом 78 этого Положения предусмотрено, что суммы кредиторской задолженности, по которым истек срок исковой давности, списываются по каждому обязательству на основании данных проведенной инвентаризации, письменного обоснования и приказа (распоряжения) руководителя организации и относятся на финансовые результаты у коммерческой организации.

Таким образом, проведение инвентаризации задолженности и наличие приказа руководителя Общества о списании кредиторской задолженности являются необходимыми условиями для включения суммы задолженности в доход Общества. При отсутствии одного из условий включение суммы кредиторской задолженности во внереализационные доходы Общества необоснованно. Правовая позиция ВАС РФ по данному вопросу изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2008 года № 3596/08.

**9. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Образует ли бездействие (непредставление по требованию суда, документов и сведений, представление которых предусмотрено частью 3 статьи 143, статьей 147 Закона о банкротстве) объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 КоАП РФ?

Возможно ли наложение судом на арбитражного управляющего штрафа, предусмотренного главой 11 Арбитражного процессуального кодекса РФ, за не предоставление в суд сведений и документов, предусмотренных частью 3 статьи 143 и статьей 147 Закона о банкротстве?

Возможно ли привлечение арбитражного управляющего к административной ответственности за указанное правонарушение в случае наложения на него судебного штрафа?

**Вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Судебные штрафы - мера воздействия за нарушение процессуальных норм, предусмотренных АПК РФ.

Судебные штрафы в соответствии со статьей 119 АПК РФ налагаются арбитражным судом только в случаях, предусмотренных АПК РФ. Причем главой 28 АПК РФ «Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве)» не предусмотрено оснований для наложения судебных штрафов. За исключением основания, предусмотренного в части 2 статьи 119 АПК РФ (за проявленное лицами, участвующими в деле и иными, присутствующими в судебном заседании лицами неуважение суду).

Целью наложения судебного штрафа в отличие от привлечения к административной ответственности, является не охрана каких-либо материальных общественных отношений, а соблюдение принципов арбитражного судопроизводства, обеспечение своевременного и всестороннего рассмотрения дела, оказание помощи в получении нужных доказательств, что затрагивает интересы лишь лиц, участвующих в деле.

В связи с чем, по мнению Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда, не предоставление арбитражному суду при завершении конкурсного производства вместе с отчетом о результатах проведения конкурсного производства документов, предусмотренных статьей 147 Закона о банкротстве, а также не представление согласно части 3 статьи 143 Закона о банкротстве, по его требованию, всех сведений, касающихся конкурсного производства, являются неисполнением арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве). И в случае, если данные действия не содержат уголовно наказуемого деяния, то они составляют только объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 3 статьи 14.13 КоАП РФ.

Не предоставление арбитражному суду при завершении конкурсного производства вместе с отчетом о результатах проведения конкурсного производства документов, предусмотренных статьей 147 Закона о банкротстве; не представление согласно части 3 статьи 143 Закона о банкротстве, по требованию суда, всех сведений, касающихся конкурсного производства, являются неисполнением арбитражным управляющим обязанностей, установленных законодательством о несостоятельности (банкротстве). Наложение судебного штрафа на арбитражного управляющего АПК РФ не предусмотрено, за исключением случая, предусмотренного частью 2 статьи 119 АПК РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Ключникова Н.В.):** Согласиться с вариантом ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда.

**10. Вопрос Арбитражного суда Калужской области:** По какой статье КоАП РФ - 6.14 или части 3 ст.14.16 - должно квалифицироваться правонарушение, выразившееся в продаже алкогольной продукции с истекшим сроком реализации?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области:** Действия должны быть квалифицированы по ст.6.14 КоАП РФ.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Ключникова Н.В.):** Согласно статье 2 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции"

оборотом алкогольной продукции признается ее закупка (в том числе импорт), поставка (в том числе экспорт), хранение и розничная продажа.

Указание срока годности на реализуемой продукции, в том числе на алкогольной, в соответствии с Законом Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" является обязательным требованием, предъявляемым к ряду товаров, использование которых по истечении этого срока может представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде, либо которые в процессе хранения или использования теряют свои потребительские свойства, в результате чего становятся непригодными для использования по назначению. Срок годности начинается течь со дня его изготовления.

Согласно статье 3 Федерального закона от 02.01.2000 N 29-ФЗ "О качестве и безопасности пищевых продуктов" не могут находиться в обороте пищевые продукты, сроки годности которых истекли. Аналогичные требования содержатся в статье 7 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей", в пункте 4.11.1 СанПиН 2.3.2,560 "Технические требования к качеству и безопасности продовольственного сырья и пищевых продуктов", в пункте 8.24 СП 2.3.6.1066-01 "Санитарно-эпидемиологические требования к организациям торговли и обороту в них продовольственного сырья и пищевых продуктов", утвержденных Постановлением Главного санитарного врача Российской Федерации 07.09.2001 N 23.

Однако, указанными законами и санитарными правилами не установлены требования государственных стандартов, санитарных требований и гигиенических норм, предъявляемых к самой алкогольной продукции, а установлены требования к порядку реализации пищевых продуктов, срок годности которых ограничен, в том числе алкогольной продукции.

Согласно пункту 1 статьи 26 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" запрещено нарушение установленных законом правил розничной продажи алкогольной продукции.

Из пунктов 23, 24 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55, следует, что продавец обязан передать покупателю товар надлежащего качества. Товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности.

Следовательно, реализация продукции с истекшим сроком годности представляет собой нарушение иных правил розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции, ответственность за нарушение которых предусмотрена частью 3 статьи 14.16 КоАП РФ.

Аналогичная позиция отражена в Постановлении ФАС ЦО от 20.01.2009 г. по делу № А09-7642/2008-15.

**11. Вопрос Арбитражного суда Калужской области и Арбитражного суда Курской области:** Может ли быть привлечен к административной ответственности, предусмотренной ч.2 ст.19.19 КоАП РФ, продавец при розничной продаже товара, не отвечающего требованиям нормативных документов, на соответствие которым он сертифицирован (в частности, в результате испытаний отобранного у продавца электрического чайника после 2200 циклов испытаний он оказался непригоден для дальнейшего использования) или ответственность по указанной норме может быть возложена только на изготовителя продукции, а продавец должен быть привлечен к ответственности, предусмотренной ч.1 ст.14.4 КоАП РФ?

**Вариант ответа Арбитражного суда Калужской области отсутствует.**

**Первый вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Поскольку установлено и подтверждено материалами дела, что нарушение обязательных требований государственных стандартов и сертификации совершено предпринимателем на стадии розничной продажи товаров населению, то его действия следует квалифицировать по ст. 14.4 КоАП РФ, как специальной по отношению к ст. 19.19 КоАП РФ, которая относится к Главе 19 «Административные правонарушения против порядка управления».

В соответствии с правилами, установленными ст. 23.1 Кодекса, рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.4 КоАП РФ, арбитражным судам неподведомственно.

**Второй вариант ответа Арбитражного суда Курской области:** Судом установлено и подтверждено материалами дела, что товары, не соответствующие государственным стандартам и без сертификатов, на момент проверки находились на реализации.

Ответственность за нарушение обязательных требований государственных стандартов и сертификации при реализации (поставке, продаже), использовании (эксплуатации), хранении, транспортировании либо утилизации продукции предусмотрена статьей 19.19 КоАП РФ.

Исходя из смысла названной нормы, во взаимосвязи с требованиями пункта 1 статьи 46 Федерального закона от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» совершенное предпринимателем правонарушение посягает на режим государственного регулирования безопасности продукции в сфере порядка управления.

Следовательно, в действиях предпринимателя имеется состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 и ч. 2 ст. 19.19 КоАП РФ.

На основании названных норм КоАП РФ административный орган правомерно обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении предпринимателя к административной ответственности.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Ключникова Н.В.):** Статья 19.19 КоАП находится в главе 19 "Административные правонарушения против порядка управления" и называется "Нарушение обязательных требований государственных стандартов, правил обязательной сертификации, нарушение требований нормативных документов по обеспечению единства измерений". Правонарушения, относящиеся к диспозиции частей 1 и 2 статьи 19.19 КоАП и регулируемые главой 19 названного Кодекса, могут являться основанием для привлечения к административной ответственности лишь в случае выявления в их составе нарушений против порядка управления.

Исходя из существа административных правонарушений, регламентированных статьей 19.19 КоАП, данные нормы должны применяться к правоотношениям, возникающим при производстве продукции, ее поставке и сертификации, распространяться на изготовителей продукции. Понятие продукции рассматривается как результат производственной деятельности.

Ответственность за продажу товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг, не соответствующих требованиям стандартов по качеству, комплектности и упаковке, установлена в части 1 статьи 14.4 КоАП. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных в части 1 статьи 14.4 КоАП, рассматривают органы государственной инспекции по торговле, качеству товаров и защите прав потребителей (часть 1 статьи 23.49 КоАП).

В силу пункта 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях", если в соответствии с надлежащей квалификацией рассмотрение дела о привлечении к административной

ответственности, согласно части 3 статьи 23.1 КоАП, не отнесено к подведомственности арбитражного суда, то, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд прекращает производство в арбитражном суде и возвращает протокол об административном правонарушении и прилагаемые к нему документы административному органу.

**12. Вопрос Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Допускается ли в соответствии с действующим законодательством отмена выданного ранее разрешения на строительство в условиях, когда реконструкция объекта недвижимости завершена и выдано разрешение на ввод в эксплуатацию? Допускается ли отмена выданного разрешения на ввод в эксплуатацию? Правомерно ли в данном случае применение оснований, установленных законодательством для отказа в выдаче разрешений на строительство и на ввод в эксплуатацию?

**Вариант ответа Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда:** Отмена ранее выданных разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию действующим законодательством не предусмотрена.

В силу статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и статьи 8 Градостроительного кодекса Российской Федерации выдача разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на территории городского округа, относится к вопросам местного значения городского округа.

Статьей 51 Градостроительного кодекса РФ устанавливаются правовые основания для выдачи или отказа в выдаче разрешения на строительство, статьей 55 - разрешения на ввод в эксплуатацию.

При этом законодательство Российской Федерации не предусматривает специально установленных правовых оснований отмены уже выданных разрешений. А, так как органы местного самоуправления являются субъектами публичного права, в котором действует общепризнанный принцип организации власти в правовом государстве запрета всего, что не разрешено, то они не могут выходить за пределы тех полномочий, которые определены законом, и вправе осуществлять лишь те функции, которые на них законодательно возложены.

Следовательно, органы местного самоуправления не наделены полномочием по отмене разрешений на строительство и на ввод в эксплуатацию в силу закона и не вправе применять правовые основания, установленные для отказа в выдаче данных разрешений на строительство, для отмены уже выданных.

**Вариант ответа ФАС ЦО (Докладчик Ключникова Н.В.):** В соответствии с п. 1 ст. 198, п. 4 ст. 200, п. 3 ст. 201 АПК РФ, п. 6 Постановления ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 ненормативный правовой акт может быть признан недействительным при одновременном его несоответствии закону и нарушении его изданием прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно п. 4 ст. 7, ст. 48 ФЗ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», основываясь на необходимости контроля за соблюдением действующего законодательства при осуществлении публичных функций, компетентный орган местного самоуправления, его должностное лицо в порядке самоконтроля вправе отменить ранее принятый данным либо другим должностным лицом органа местного самоуправления правовой акт, установив его несоответствие законодательству.