

Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Центрального округа

20 ноября 2009 г.

г. Белгород

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: В соответствии с ч.ч. 1, 3 ст. 256 АПК РФ арбитражный суд исполняет переданные ему в порядке, установленном международным договором Российской Федерации или федеральным законом, поручения иностранных судов и компетентных органов иностранных государств о выполнении отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, получение письменных доказательств, производство экспертизы, осмотр на месте и другие). Исполнение арбитражным судом поручений о выполнении отдельных процессуальных действий производится в порядке, установленном настоящим Кодексом, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Вопрос: Должно ли поручение иностранного суда о вручении участвующему в деле лицу определения о рассмотрении дела исполняться в порядке, установленном ст. 74 АПК РФ?

Должен ли суд в случае неявки лица, в отношении которого судом исполняется поручение иностранного суда, принимать меры по непосредственному вручению определения (повестки) по месту жительства (физического лица) либо регистрации, фактического местонахождения (юридического лица)?

Ответ: Исполнение судебного поручения иностранного суда осуществляется по правилам, предусмотренным для исполнения судебного поручения, предусмотренного ст.ст. 73-74 АПК РФ (в судебном заседании арбитражного суда с уведомлением о времени проведения судебного заседания участвующих в деле лиц).

По результатам рассмотрения выносится определение (постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 11.06.1999 г. № 8).

Неявка в судебное заседание лица, в отношении которого совершаются процессуальные действия, является основанием для вынесения определения о невозможности выполнения судебного поручения по причинам, не зависящим от суда, на что указывается в определении (ч.2 ст. 74 АПК РФ). При этом необходимо избегать формального подхода, для чего рекомендуется вызывать в заседание указанных лиц хотя бы два раза.

2. Вопрос: Подлежит ли пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам судебный акт в соответствии с п. 5.1. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в случае если лицо, заявляющее о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, не представило суду определение коллегиального состава судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации с указанием на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам?

Ответ: Согласно п. 5.1. постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в соответствии с пунктом 1 статьи 311 АПК РФ может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора.

Установив данные обстоятельства при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в соответствии с частью 8 статьи 299 АПК РФ выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в котором указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок, предусмотренный частью 1 статьи 312 АПК РФ, в данном случае начинает течь с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В то же время формирование Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации правовой позиции не является основанием пересмотра дел, по которым утрачена возможность обращения с заявлением о пересмотре судебных актов в порядке надзора (п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 N 17).

Таким образом, указанным постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ определен порядок пересмотра вступивших в законную силу судебных актов при наличии оснований, установленных п.5.1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 N 17, в том числе установлен порядок определения начала течения сроков, по истечении которых, возможность пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам утрачивается.

При этом определение начала течения данных сроков напрямую увязано с моментом получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ.

Следовательно, обязательными условиями для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебного акта, основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, является обращение стороны по делу в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора и указание коллегиальным составом судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в определении об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на возможность пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.

Таким образом, при обращении стороны с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам по основанию, предусмотренному п.5.1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.03.2007 N 17, при отсутствии соответствующего определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации с указанием на возможность обращения стороны с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам должно быть отказано.

3. Вопрос: Согласно части 4 статьи 36 АПК РФ иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора.

Что следует понимать под указанным в договоре «местом исполнения» при предъявлении иска о взыскании денежного долга по оплате товаров, работ и услуг?

Ответ: Спор о взыскании денежного долга, возникший из предпринимательской или иной экономической деятельности, должен передаваться на рассмотрение арбитражного суда по месту нахождения ответчика по общему правилу, установленному статьей 35 АПК РФ.

Иск по спору, вытекающему из договора, может быть предъявлен также по месту исполнения такого договора, которое может не совпадать с местом жительства (нахождения) ответчика, при условии, что в договоре прямо указано место его исполнения обязанной стороной – ответчиком (часть 4 статьи 36 АПК РФ).

Требование о взыскании денежных средств с ответчика по существу связывается не с местом исполнения договора, а с исполнением должником денежного обязательства. АПК РФ не связывает возможность применения данного правила альтернативной подсудности с местом исполнения обязательства по закону, поэтому правила статьи 316 Гражданского кодекса Российской Федерации в процессуальном плане не применимы.

Судебная практика по данному вопросу: Постановление ФАС Центрального округа от 22.05.2009 по делу № А14-15150/2008/20/25-22;

Постановление ФАС Московского округа от 22.05.2005 по делу № КГ-А40/1610-05; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.07.2009 по делу № А17-360/2009; Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Волго-Вятского округа по итогам заседания Совета от 27.02.2008.

4. Вопрос: Кредитор обратился в арбитражный суд с иском к заемщику и поручителям о взыскании в солидарном порядке сумм задолженности по договору займа и обращении взыскания на заложенное имущество заемщика и поручителей.

Заемщик является индивидуальным предпринимателем, поручители - физическими лицами.

Обязательства по договору займа обеспечены договорами залога, заключенными с заемщиком и поручителями.

При подаче иска заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде ареста на заложенное имущество заемщика и поручителей.

Поскольку арбитражному суду неподведомственны споры с участием поручителей, являющихся физическими лицами, то в отношении ответчиков-поручителей суд должен прекратить производство по делу (п.1 ст. 150 АПК РФ).

При наличии оснований к принятию обеспечительных мер возникает вопрос: вправе ли суд наложить арест на имущество поручителей, являющихся физическими лицами, учитывая, что заявленный к ним иск о взыскании задолженности по договору займа не может быть рассмотрен арбитражным судом по существу?

Ответ: Суд применяет обеспечительные меры, налагая арест на заложенное имущество как заемщика, так и поручителей. Обеспечительные меры в отношении имущества поручителей сохраняют свою силу до вступления в законную силу определения о прекращении производства по делу.

5. Вопрос: Возможно ли уменьшение размера исполнительского сбора путем признания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора частично недействительным? Подлежит ли уплате государственная пошлина при подаче иска (заявления) об уменьшении размера исполнительского сбора или освобождении от взыскания исполнительского сбора?

Ответ: Уменьшение размера исполнительского сбора путем признания постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора частично недействительным возможно. Отношения по взысканию исполнительского сбора (в том числе и по его уменьшению, носят публично-правовой характер, поскольку исполнительский сбор по своей природе является административной штрафной санкцией (п. 3 мотивировочной части Постановления КС РФ от 30.07.2001 N 13-П). Предъявляя в суд требование об уменьшении исполнительского сбора, должник фактически заявляет о снижении размера наложенного на него административного штрафа или освобождении от него.

Суд, внося изменения в постановление судебного пристава-исполнителя в части подлежащего взысканию размера исполнительского сбора, осуществляет проверку постановления о взыскании исполнительского сбора, устанавливает его соответствие закону и наличие полномочий у судебного пристава-исполнителя, вынесшего это постановление. Обязанность доказывания данных обстоятельств возлагается на судебного пристава-исполнителя, а обязанность доказывания наличия причин снижения исполнительского сбора (характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств) возлагается на должника.

Следовательно, требования об уменьшении размера исполнительского сбора или об освобождении от его взыскания не должны облагаться государственной пошлиной применительно к положениям ч. 2 ст. 29 АПК РФ.

6. Вопрос: При рассмотрении ходатайств об отсрочке уплаты государственной пошлины учреждениями, финансируемыми из федерального бюджета, возникают определенные сложности. Расчетные счета у таких организаций отсутствуют, а на открытые в органах федерального казначейства лицевые счета поступают строго целевые бюджетные средства.

Какие документы необходимо представлять данным учреждениям для рассмотрения вопроса об отсрочке уплаты государственной пошлины?

Ответ: В соответствии с приказом Минфина России №168-н от 08.12.2006 «Об утверждении указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» (ст.290 раздела 6) расходы по уплате разного рода платежей, сборов, государственных пошлин, лицензий отнесены к статье 290 «Прочие расходы».

В обоснование ходатайства об отсрочке уплаты госпошлины государственным органом должна быть представлена смета доходов и расходов на содержание органа государственной власти, уведомление казначейства об отсутствии бюджетных ассигнований из федерального бюджета по данной статье расходов на момент совершения процессуальных действий, иные доказательства, свидетельствующие о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет ей уплатить государственную пошлину. (Определение ВАС РФ от 26.12.2007 № 17502/07).

Вопросы применения гражданского права, законодательства о банкротстве

1. Вопрос: Подлежит ли отчуждению из государственной собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности недвижимое имущество в соответствии с Федеральным законом от 22.07.08 г. № 159-ФЗ, арендуемое субъектами малого и среднего предпринимательства при отсутствии факта государственной регистрации ими договора аренды недвижимого имущества в порядке пункта 2 статьи 651 Гражданского кодекса РФ?

Ответ: В силу ст. 3 Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты российской Федерации» от 22.07.2008 № 159-ФЗ субъекты малого и среднего предпринимательства имеют преимущественное право на приобретение арендуемого имущества в случае, если оно находится в их временном владении и (или) временном пользовании непрерывно в течение двух и более лет до дня вступления в силу настоящего Закона с соответствием с договором или договорами аренды такого имущества.

Согласно п.2 ст.651 ГК РФ договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Договор аренды на срок менее года не требует государственной регистрации.

Если с субъектом малого и среднего предпринимательства непрерывно, в течение двух и более лет до 22.07.2008 заключались договоры аренды на срок менее года, такие договоры не требовали регистрации. Факт наличия арендных договорных отношений в таком случае имеет место.

Если с субъектом малого и среднего предпринимательства в течение двух и более лет до 22.07.2008 был заключен договор на срок не менее года, но этот договор не

прошел государственной регистрации, такой договор следует считать незаключенным. В таком случае субъект малого и среднего предпринимательства не имеет преимущественного права на выкуп объекта недвижимости, так как арендные договорные отношения с указанным лицом отсутствовали.

2. Вопрос: В соответствии с пунктом 2 статьи 2 Федерального закона от 22.07.2008г. №159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» государственное или муниципальное унитарное предприятие вправе осуществить возмездное отчуждение недвижимого имущества, принадлежащего ему и арендуемого лицом, являющимся субъектом среднего или малого предпринимательства.

Предполагает ли данная норма возможность понуждения государственного или муниципального унитарного предприятия (в т.ч. в судебном порядке) к заключению договора об отчуждении принадлежащего ему на праве хозяйственного ведения имущества?

Кто в данном случае должен выступать ответчиком по иску?

Ответ: Невозможно, так как отчуждение унитарным предприятием имущества субъектам малого и среднего предпринимательства является правом, а не обязанностью унитарного предприятия.

3. Вопрос: Распространяется ли предусмотренный п.1 ст.2 Федерального закона от 25.10.2001 N 137-ФЗ «О введении в действие Земельного Кодекса Российской Федерации» порядок определения цены земельных участков на которых расположены здания, строения, сооружения, если эти здания, строения, сооружения были отчуждены из государственной или муниципальной собственности, на всех собственников независимо от времени и способа (договор купли-продажи, внесение в уставный капитал и т.д.) приобретения ими права собственности на данные объекты или только на тех собственников, непосредственно которым данные объекты были отчуждены из государственной или муниципальной собственности?

Ответ: По данному вопросу есть постановление Президиума ВАС РФ от 09.04.2009 № 14649/08.

Пунктом 1 статьи 2 ФЗ № 137 от 25.10.2001 (в редакции от 24.07.2007) предусмотрено, что продажа земельных участков по льготной цене осуществляется до 01.01.2010 коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям, являющимся собственниками расположенных на таких земельных участках зданий, строений, сооружений, если эти здания, строения, сооружения были отчуждены из государственной или муниципальной собственности...

Из содержания приведенной нормы следует, что право приватизации земельных участков по льготной цене распространяется не только на первых собственников приватизированных зданий, строений и сооружений, но и на последующих.

4. Вопрос: Возможно ли взыскание упущенной выгоды в виде земельного налога по иску администрации города, в том случае, если земельный участок находится под объектами недвижимости, которые приобретены ответчиком по договору купли-продажи и на момент совершения сделки земля под объектами недвижимости принадлежала продавцу на праве постоянного бессрочного пользования?

Подлежит ли взысканию сумма неосновательного обогащения за пользование земельным участком в размере арендной платы, если ответчик фактически использует земельный участок без оформления документов в установленном законом порядке с момента приобретения в собственность по договору купли-продажи объекта недвижимого имущества, расположенного на спорном земельном участке, в порядке ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации (далее — ЗК РФ), учитывая, что неосновательное временное пользование осуществляется ответчиком с намерением приобрести данный земельный участок в собственность в порядке ст. 36 ЗК РФ и ответчик совершил для этого все предусмотренные законом действия?

Ответ: Согласно п.1 ст.65 Земельного кодекса Российской Федерации использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог и арендная плата.

Пунктом 1 статьи 35 ЗК РФ предусмотрено, что при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник.

Согласно п.1, п. 3 ст. 552 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для её использования. Покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

Из сказанного следует, что в случае, если продавцу объекта недвижимости земельный участок принадлежал на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве аренды, покупатель объекта приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях, что и продавец недвижимости.

Об этом же свидетельствует и п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11 от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства».

Пунктом 14 указанного Постановления предусмотрено, что права на землю переходят к новому покупателю с момента регистрации перехода права собственности на объект недвижимости.

Следовательно, с даты регистрации права собственности на объект недвижимости, несмотря на отсутствие оформленного права на земельный участок, покупатель объекта недвижимости должен вносить плату за пользование земельным участком. В случае если он плату за землю не вносит, Администрация города вправе обратиться в суд с иском о взыскании с покупателя платы за пользование земельным участком как неосновательное обогащение не в виде, а в размере или налога или арендной платы.

5. Вопрос: В соответствии с пунктом 8 ст. 9 Закона от 21.07.05. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» расторжение государственного или муниципального контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Означает ли это, что по государственному или муниципальному контракту заказчик лишается права, предусмотренного ст. 717 ГК РФ на односторонний отказ от исполнения договора?

Ответ: По общему правилу ст. 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора.

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 соответствии со ст. 768 Гражданского кодекса Российской Федерации к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

Частью 8 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" предусмотрено, что расторжение государственного или муниципального контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Таким образом, в силу положения специальной нормы регулирующей правоотношения связанные с размещением государственного заказа - ч. 8 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, у заказчика отсутствует право на односторонний отказ от исполнения договора.

6. Вопрос: В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.05.2009г. № 514/09 указано, что акт сверки расчетов, подписанный начальником Финансово-казначейского управления администрации города не может рассматриваться как совершение Российской Федерацией, являющейся обязанным лицом (должником) по деликтному обязательству, действий, свидетельствующих о признании долга, и не является надлежащим доказательством, свидетельствующим о перерыве течения срока исковой давности по заявленному требованию. Кроме того, доказательств признания долга надлежащим ответчиком - Российской Федерацией - в материалы дела не представлено, упомянутый акт сверки расчетов не свидетельствует о признании долга по требованию о привлечении к ответственности Российской Федерации, а лишь указывает на отсутствие у субъекта Российской Федерации денежных средств на погашение задолженности по оплате за природный газ льготным категориям граждан.

Может ли данная позиция ВАС РФ применяться и к спорам, рассматриваемым другими арбитражными судами РФ по искам о взыскании с Российской Федерации в лице Министерства финансов Российской Федерации убытков, причиненных предоставлением льгот гражданам при оплате за природный газ за 2003 - 2004г.г. в соответствии с Указом президента Российской Федерации № 1235 от 15.10.1992г. «О

предоставлении льгот бывшим несовершеннолетним узникам концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в период второй мировой войны?»?

Ответ: Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.05.2009 № 514/09 определена правовая позиция, согласно которой, акты сверки, составленные с участием уполномоченных органов государственных власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, свидетельствующие о недостаточности денежных средств для погашения задолженности по оплате услуг, предоставленных льготной категории потребителей, не являются доказательством перерыва срока исковой давности по искам к Российской Федерации о возмещении убытков, причиненных оказанием услуг гражданам по льготным ценам.

Ни Указом Президента Российской Федерации от 15.10.1992 № 1235 «О предоставлении льгот бывшим несовершеннолетним узникам концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в период второй мировой войны», ни Федеральным законом «О ветеранах» № 5-ФЗ от 12.01.1995, определяющим порядок финансирования льгот, предусмотренных данным указом, ни иными нормативными правовыми актами уполномоченных органов Российской Федерации, не принимались решения о передаче полномочий на признание долга Российской Федерации - субъектам Российской Федерации.

Таким образом, позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении Президиума от 12.05.2009 № 514/09 применима ко всем видам льгот

8. Вопрос: Кто является ответчиком по делам о взыскании долга при неоплате поставленного товара, выполненных работ (услуг) по государственному контракту, заказчик - государственное (муниципальное) учреждение, или публично-правовое образование?

В судебной практике, сложились различные подходы в определении лица, выступающего в качестве ответчика за неисполнение обязанности по оплате государственного (муниципального) контракта:

-ответчиком всегда является только публично-правовое образование от имени, которого заказчиком заключен соответствующий государственный (муниципальный) контракт;

-ответчиком всегда является заказчик - соответствующее учреждение, заключившее контракт. Публично-правовое образование можно привлечь только к субсидиарной ответственности.

Ответ: В соответствии со статьями 48 и 120 Гражданского кодекса Российской Федерации учреждение является юридическим лицом, имущество которого обособлено от имущества создавшего его публичного образования, поэтому оно может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

При недостаточности у учреждения денежных средств для исполнения указанных обязательств собственник имущества учреждения несет субсидиарную ответственность по данным обязательствам.

Пунктом 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 23 от 22.06.2006 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами

норм. Бюджетного кодекса Российской Федерации» разъяснено, что в силу статей 161, 162, 225, 250 Бюджетного кодекса Российской Федерации учреждения, являющиеся получателями бюджетных средств, имеют право принятия денежных обязательств путем заключения с поставщиками продукции (работ, услуг) договоров и составления платежных и иных документов, необходимых для совершения расходов и платежей, в пределах доведенных до них лимитов бюджетных обязательств и утвержденной сметы доходов и расходов.

Следовательно, при реализации указанных полномочий учреждение выступает как хозяйствующий субъект со специальной правоспособностью и действует в своих интересах в соответствии с целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах.

Бюджетный кодекс Российской Федерации разделяет бюджетные ассигнования для обеспечения выполнения функций бюджетных учреждений и бюджетные ассигнования для закупки товаров, работ и услуг для государственных (муниципальных) нужд. При этом, размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд производится в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (ст. ст. 69, 69.1, 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации).

В соответствии со ст. 3 Федерального закона 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации, государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств Российской Федерации, в том числе для реализации межгосударственных целевых

программ, в которых участвует Российская Федерация (далее также - федеральные нужды), либо потребности субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации, государственных заказчиков, в том числе для реализации региональных целевых программ (далее также - нужды субъектов Российской Федерации).

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Согласно ст. 9 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Как следует из разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в постановлении от 22 июня 2006 № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и статьи 71 Бюджетного Кодекса Российской

Федерации», если учреждение уполномочено органом государственной власти Российской Федерации, органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления выполнять функции государственного (муниципального) заказчика при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд, оно, действует в этом случае в интересах и от имени публичного образования.

Таким образом, при определении ответчика по делам о взыскании долга при неоплате поставленного товара, выполненных работ (услуг) по государственному контракту, суду следует различать государственные контракты, заключенные учреждением в пределах выделенных по смете денежных средств для обеспечения собственных нужд, по которым ответчиком является учреждение, заключившее контракт, а публично - правовое образование может быть привлечено к субсидиарной ответственности, и, государственные контракты, заключаемые учреждением, получившим от соответствующего органа государственной власти Российской Федерации, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, полномочия государственного (муниципального) заказчика, в целях обеспечения государственных (муниципальных) нужд, согласно Федеральному закону 21.07.2005 № 94-ФЗ. В данном случае, учреждение действует от имени и в интересах публичного образования, в связи с чем ответчиком является публичное образование.

Такая правовая позиция изложена и в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.07.2006 № 4405/06, № 5060/07 от 09.10.2007.

8. Вопрос: От какой суммы (от всей суммы контракта, от его неисполненной части или иное) следует начислять пени заказчику (поставщику) по государственному (муниципальному) контракту в случае не исполнения (не надлежащего исполнения) ими контракта, если в самом контракте не определено от какой суммы она рассчитывается?

В судебной практике сложились различные подходы к разрешению данного вопроса:

- если в государственном (муниципальном) контракте не определено от какой суммы исчисляется пени (от всей суммы контракта, от его неисполненной части или иное), то данный пункт договора считается не согласованным. В связи с чем, с виновной стороны нельзя взыскать пени за неисполнение обязательства;

- пени взыскиваются с виновной стороны контракта независимо от указания в контракте на порядок их исчисления, так как сам закон определяет данный порядок и стороны не вправе сами его изменять;

Ответ: В соответствии с ч. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник должен уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

В соответствии с ч. 9 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, другая сторона вправе потребовать уплату неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства,

предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным или муниципальным контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Заказчик освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Согласно ч. 11 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства,

предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным или муниципальным контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается государственным или муниципальным контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

По смыслу указанных правовых норм сторона государственного либо муниципального контракта в случае не исполнения или не надлежащего

исполнения контракта другой стороной, вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней) за каждый день просрочки исполнения обязательства, исчисленной из суммы просроченного обязательства.

9. Вопрос: Является ли правомерным отказ гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи электрической энергии без предоставления услуги по транспортировке?

Ввиду окончания срока действия договора купли-продажи электрической энергии на 2008 г. покупатель направил поставщику уведомление с предложением заключить новый договор.

Поставщик, являющийся гарантирующим поставщиком, отказался заключить договор купли-продажи электрической энергии, ссылаясь на отсутствие тарифа на электрическую энергию без учета тарифа на транспортировку.

Покупатель обратился в Арбитражный суд с требованием обязать гарантирующего поставщика заключить с ним договор купли-продажи электрической энергии на 2009 год на предложенных им условиях без предоставления услуг по транспортировке электрической энергии.

Ответ: Согласно статье 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» гарантирующий поставщик электрической энергии - коммерческая организация, обязанная в соответствии с законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

В силу пункта 2 статьи 37 Закона «Об электроэнергетике» в случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика.

Исходя из пункта 61 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530, гарантирующий поставщик обязан заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему лицом в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности. Этим же пунктом определены обстоятельства, при наличии которых гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора купли-продажи электрической энергии с заявителем: отсутствие технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям и нахождение точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревается заключить договор, вне зоны деятельности гарантирующего поставщика. Других оснований для отказа гарантирующим поставщиком в заключении договора купли-продажи электроэнергии, в том числе отсутствие соответствующего тарифа, ни Федеральный закон «Об электроэнергетике», ни Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики не содержат.

Указанная правовая позиция подтверждена Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 ноября 2008 № 2215/08.

10. Вопрос: Арбитражным судом принят к производству иск о взыскании задолженности с заемщика по кредитному договору. В период рассмотрения дела в отношении заемщика принято заявление о признании его банкротом. С учетом изменений, внесенных в законодательство о банкротстве, как должен уступить суд, рассматривающий иск, с учетом того обстоятельства, что задолженность заемщика не является текущей? Изменяется ли ответ, если иск подан после принятия заявления о признании должника банкротом, но до введения в отношении него наблюдения?

Ответ: В силу п. 1 ст. 63 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ (в редакции от 19.07.2009г.) с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного настоящим Федеральным законом порядка предъявления требований к должнику.

Норма ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ в качестве основания для оставления искового заявления без рассмотрения предусматривает случай возбуждения производства по требованию, которое в соответствии с Федеральным законом должно быть рассмотрено в деле о банкротстве.

Вместе с тем, из анализа процессуальных норм, определяющих порядок разрешения спора о денежном обязательстве, не следует безусловная необходимость оставления без рассмотрения иска, заявленного истцом до принятия судом заявления о признании должника банкротом.

Так, в частности, п. 1 ст. 63 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает право кредитора заявлять ходатайство о приостановлении производства по

делам, связанным со взысканием с должника денежных средств. Кредитор в этом случае вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном законом о банкротстве.

В том случае, если кредитор не заявляет ходатайство о приостановлении производства по делу, рассматриваемому в общеисковом порядке, и не заявляет требование в деле о банкротстве, настаивает на принятии решения по существу заявленного иска (в частности, с целью упрощения разрешения его требования о включении в реестр), суд вправе принять решение, не оставляя иск без рассмотрения. Принятое в этом случае решение принудительному исполнению не подлежит, но может являться безусловным доказательством долга при обращении с требованием о включении в реестр в рамках дела о банкротстве.

Такая позиция подтверждается, в частности, п.6 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 от 23.07.2009г.

В названном пункте содержится разъяснение о том, что п.1 ст. 18.1 Закона о банкротстве (запрет обращать взыскание на заложенное имущество вне рамок дела о банкротстве) не препятствует вынесению решения суда обращать взыскание на заложенное имущество по иску, поданному до введения процедуры наблюдения. Принудительное исполнение этого решения не допускается.

Иск, заявленный в общем порядке до подачи заявления о признании должника банкротом, подлежит оставлению без рассмотрения, если истец не намерен заявить ходатайство о приостановлении производства и установлено, что истцом заявлено аналогичное требование в рамках дела о банкротстве.

11. Вопрос: Согласно п. 2 ст. 124 Закона о банкротстве конкурсное производство вводится в отношении должника сроком на шесть месяцев. Срок конкурсного производства может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев. При введении процедуры конкурсного производства судом назначается дата судебного заседания по рассмотрению отчета конкурсного управляющего. В некоторых случаях конкурсный управляющий, выполнив все необходимые мероприятия, в порядке ст. 147 Закона о банкротстве представляет в арбитражный суд отчет о результатах проведения конкурсного производства и ходатайствует о завершении процедуры конкурсного производства в отношении должника до даты, назначенной судом по рассмотрению такого отчета.

Какой судебный акт должен вынести суд по результатам судебного заседания по рассмотрению отчета конкурсного управляющего, назначенного при признании введении процедуры конкурсного производства, если судом уже рассмотрен отчет конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства и вынесено определение о завершении конкурсного производства до даты указанного судебного заседания?

Ответ: Принятие судебного акта в данном случае не требуется в связи с имеющим место прекращением производства по делу о банкротстве.

12. Вопрос: Вопрос об отстранении арбитражного управляющего отсутствующего должника должен рассматриваться единолично судьей или коллегиальным составом?

Ответ: В соответствии с п. 4 ст. 228 Закона о банкротстве дело, о банкротстве отсутствующего должника рассматривается единолично судьей, следовательно, вынесение любого судебного акта по делу о банкротстве отсутствующего должника производится судьей единолично.

13. Вопрос: При рассмотрении требований кредитора согласно положений Закона о банкротстве (без учета изменений, внесенных ФЗ от 30.12.2009г. №296-ФЗ), судом было отказано во включении указанных требований в реестр требований кредиторов с указанием на то, что они относятся к разряду текущих платежей (поскольку возникли до возбуждения дела о банкротстве, но срок исполнения должен был наступить после введения процедуры наблюдения). Следующая процедура (внешнее управление) в отношении должника введена после 30.12.2008 г., следовательно, применяются положения Закона о банкротстве с учетом изменений, внесенных ФЗ от 30.12.2008 г. № 296-ФЗ. Вправе ли кредиторы по таким требованиям вновь обратиться в арбитражный суд с заявлением о включении их в реестр требований кредиторов?

Ответ: Да, вправе, исходя из разъяснений абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 года № 60 «если денежное обязательство или обязательный платеж возникли до возбуждения дела о банкротстве, но срок их исполнения должен был наступить после введения наблюдения, то такие требования по своему правовому режиму аналогичны требованиям, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, поэтому на них распространяются положения новой редакции Закона о требованиях, подлежащих включению в реестр».

14. Вопрос: В какую очередь подлежат удовлетворению требования о возмещении морального вреда, если в отношении должника возбуждено дело о банкротстве, а решение суда общей юрисдикции вступило в законную силу после возбуждения дела о банкротстве?

Ответ: В соответствии с п.4 ст. 134 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» требования о возмещении морального вреда удовлетворяются в первую очередь.

Размер подлежащего возмещению морального вреда определяется судебным актом, принимаемым соответствующим судом вне рамок дела о банкротстве.

При этом отнесение требования о возмещении морального вреда к текущим платежам, удовлетворяемым вне очереди, либо к требованиям, включаемым в реестр для удовлетворения в первую очередь, не зависит от даты вступления в силу судебного акта, определившего размер морального вреда, подлежащего возмещению.

Определяющим для очередности удовлетворения таких требований обстоятельством является дата действия или бездействия должника, которыми причинен моральный вред. Если такие действия (бездействие) совершены до принятия заявления о признании должника банкротом, требование о возмещении вреда включается в реестр для удовлетворения в первую очередь, если действия (бездействие) совершены после подачи указанного заявления, удовлетворение требования о возмещении вреда производится вне очереди.

Следует отметить, что денежное обязательство возместить моральный вред связано не с решением суда о возмещении вреда, а с действием (бездействием) причинившим моральный вред, на основании которого принято такое решение.

15. Вопрос: Пунктом 2 ст. 134 Закона о банкротстве устанавливается очередность погашения текущих платежей, в частности абз.3 п.2 ст. 134 закрепляет, что в третью очередь удовлетворяются требования по коммунальным платежам, эксплуатационным платежам, необходимым для осуществления деятельности должника.

Является ли исчерпывающим перечень текущих платежей, установленных абз.3 п.2 ст. 134 Закона о банкротстве?

Ответ: Указанный перечень является исчерпывающим.

16. Вопрос: В какую очередь должны удовлетворяться требования по текущим платежам по оплате услуг телефонной связи, почтовых расходов?

Ответ: Требования по оплате услуг телефонной связи, почтовых расходов погашаются в 3-ю очередь (эксплуатационные расходы).

17. Вопрос: Подлежат ли рассмотрению в рамках дела о банкротстве требования арбитражного управляющего о включении в состав текущих расходов вознаграждения арбитражного управляющего за ведение процедуры наблюдения, расходов, понесенных временным управляющим, если в отношении должника введена процедура конкурсного производства и на момент рассмотрения требования о включении в состав текущих расходов конкурсное производство в отношении должника не завершено?

Ответ: При наличии разногласий относительно размера возмещения или иных разногласий, касающихся выплаты вознаграждения, возмещения понесенных расходов; арбитражный управляющий - кредитор вправе обжаловать действия арбитражного управляющего, осуществляющего соответствующую процедуру банкротства.

В этом случае требования такого кредитора подлежат рассмотрению в порядке ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

18. Вопрос: В связи с принятием Федерального закона № 296-ФЗ от 30 декабря 2008 года существенные изменения претерпела ст. 179 Закона о банкротстве, предусматривающая особенности банкротства сельскохозяйственных организаций. Теперь в п. 1 ст. 179 предусмотрены общие правила продажи предприятия должника на торгах в порядке, установленном п.п. 4 - 19 ст. 110.

В случае если предприятие должника не было продано на торгах, продажа имущества должника осуществляется в соответствии со ст. 111 закона о банкротстве. При этом п. 2 ст. 179 дополнен условием о праве преимущественного приобретения

имущества должника сельскохозяйственными организациям, крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, расположенными в данной местности.

В отличие от прежней редакции п. 1 ст. 179, которая предусматривала реализацию предприятия только на первых торгах, новая редакция нормы устанавливает продажу предприятия по общим правилам, предусматривающим и повторные торги, а также и продажу предприятия путем публичного предложения и продажу части имущества должника. То есть предусматривается весь комплекс мер по продаже имущества должника.

Вопрос: Как при наличии таких условий, неизбежным результатом которых должно явиться отчуждение имущества должника, может быть реализовано право преимущественной покупки? При этом надо учесть, что норма ст. 179 не содержит положения о закрытых торгах.

Кардинально изменен п. 3 ст. 179 закона. В соответствии с новыми правилами арбитражный управляющий продает предприятие должника или имущество должника лицу, имеющему право их преимущественного приобретения, по цене, определенной на торгах. В случае если о намерении воспользоваться преимущественным правом приобретения заявили несколько лиц, предприятие должника или имущество должника продается по цене, определенной на торгах, лицу, заявление которого поступило арбитражному управляющему первым.

Если зафиксировали цену на торгах, то по этой цене должно быть продано предприятие или имущество должника победителю торгов. А таким лицом не обязательно будет являться субъект преимущественного права покупки.

Вопрос: Как определить цену приобретения имущества на торгах для целей реализации преимущественного права по п. 3 ст. 179?

Ответ: Перечисленные в п.2 ст. 179 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» лица вправе в порядке, предусмотренном п.3 названной статьи, заявить о своем намерении приобрести имущественные права, имущество должника преимущественно по отношению к иным покупателям.

Арбитражный управляющий продает предприятие или имущество должника лицу, имеющему право их преимущественного приобретения, по цене, определенной на торгах.

При этом не имеет значения принимало ли такое лицо участие в торгах или не принимало, в связи с этим не имеет значение были ли торги закрытыми или открытыми.

В том случае, если лицо, имеющее преимущественное право, не участвовало в торгах или не было в них победителем; у него сохраняется право требовать заключения с ним договора купли-продажи по цене, предложенной победителем торгов.

19. Вопрос: В соответствии с пунктом 1 статьи 63 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения по ходатайству кредитора приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств. Кредитор в этом случае вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. До какого момента подлежат приостановлению дела, связанные с взысканием с должника денежных средств в случае заявления соответствующего ходатайства?

Ответ: Дела, связанные с взысканием с должника денежных средств, в случае заявления ходатайства о приостановлении производства в связи с возбуждением в отношении ответчика процедуры наблюдения подлежат приостановлению до завершения рассмотрения дела о несостоятельности (банкротстве). После завершения производства по делу о банкротстве, рассмотрение дела, связанного с взысканием с должника денежных средств, будет возобновлено и прекращено в порядке п. 5 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в связи с ликвидацией стороны по делу) или будет рассмотрено по существу (в случае прекращения производства по делу о банкротстве).

Приостановление до завершения рассмотрения требования кредитора невозможно, так как после завершения рассмотрения требования кредитора и включения его в реестр взыскание той же задолженности в исковом порядке являлось бы неправомерным (в этом случае имела бы место двойная судебная защита одного и того же права). Кроме того, производство по делу о банкротстве может завершиться прекращением. В этом случае повторное обращение в суд с тем же иском будет невозможно. После установления требования в деле о банкротстве невозможно и прекращение производства по делу о взыскании денежных средств применительно к п. 2 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, так как определение об установлении требования не является судебным актом, вынесенным о том же предмете.

20. Вопрос: Согласно пункту 3 статьи 227 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» №129-ФЗ от 26.10.2002 г. в случае обнаружения признаков отсутствующего должника при введении наблюдения временный управляющий обязан подать заявление в арбитражный суд о переходе к упрощенной процедуре, применяемой в деле о банкротстве к отсутствующему должнику. Арбитражный суд выносит соответствующее определение.

Сколько следует принимать по делу судебных актов при рассмотрении дела о банкротстве и удовлетворении ходатайства временного управляющего при переходе на упрощенную процедуру и признании должника отсутствующим?

Ответ: По делу принимаются два судебных акта:

- 1) Определение об удовлетворении ходатайства временного управляющего.
- 2) Решение о признании должника несостоятельным (банкротом) в упрощенном порядке.

21. Вопрос: При применении статьи 20.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции ФЗ от 30.12.2008 года №296-ФЗ, что следует понимать под понятием «действительная стоимость активов» (может ли это быть рыночная оценка)?

Вправе ли суд увеличить размер лимита, применив указанную норму закона, если балансовая стоимость меньше рыночной стоимости, определенной в отчете оценщика?

Ответ: Вправе, если действительная стоимость активов значительно больше балансовой стоимости согласно отчету независимого оценщика (пункт 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 года №60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 года №296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»»).

22. Вопрос: Пунктом 2 статьи 27 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установлено, что при рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина применяются следующие процедуры банкротства:

конкурсное производство,

мировое соглашение;

иные предусмотренные настоящим Федеральным законом процедуры.

Глава X «Банкротство гражданина» включает в себя параграф 2 Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей.

Применяется ли процедура банкротства - наблюдение при рассмотрении дела о банкротстве индивидуального предпринимателя?

Вариант ответа Арбитражного суда Липецкой области: Да, применительно к пункту 1 статьи 27 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Пункт 2 указанной статьи подлежит применению при рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя.

23. Вопрос: Согласно статье 202 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002г. № 127-ФЗ к отношениям, связанным с банкротством индивидуального предпринимателя применяются правила, предусмотренные параграфом 1 главы X «Банкротство гражданина» с учетом особенностей, установленных параграфом 2 «Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о банкротстве гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

В силу пункта 1 статьи 53 Закона о банкротстве решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника, предусмотренных статьей 3 данного Закона.

Статьей 214 Закона о несостоятельности определено, что основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Таким образом, при решении вопроса о банкротстве индивидуального предпринимателя на практике возникает вопрос:

Следует ли суду сопоставлять стоимость принадлежащего предпринимателю имущества с размером его задолженности, установленной в рамках дела о банкротстве?

Ответ: В силу ст. 214 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Дополнительные требования о необходимости превышения суммы долга над стоимостью имущества должника закон не содержит, в связи с этим последнее обстоятельство не имеет значения при установлении признаков банкротства индивидуального предпринимателя.

24. Вопрос Арбитражного суда Липецкой области: В силу пункта 5 статьи 71 Федерального закона о несостоятельности (банкротстве) требования кредиторов, по которым не поступили возражения, рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности и наличия оснований для включения в реестр требований кредиторов. По результатам такого рассмотрения арбитражный суд выносит определение о включении или об отказе во включении требований в реестр требований кредиторов. Указанные требования могут быть рассмотрены без привлечения лиц, участвующих в деле.

Каков порядок рассмотрения требований о включении в реестр требований кредиторов при отсутствии возражений со стороны должника, кредитора, арбитражного управляющего в судебном заседании, с извещением лиц участвующих в деле о времени и месте проведения судебного заседания или рассмотрения заявления без вызова лиц, участвующих в деле?

Ответ: Требования кредиторов, по которым не поступили возражения, рассматриваются арбитражным судом без назначения судебного заседания и вызова лиц, участвующих в деле, судьей единолично.

25. Вопрос: Вправе ли временный управляющий заключать договоры со специалистами на проведение финансового анализа в период процедуры наблюдения от имени должника с выплатой вознаграждения за счет средств имущества должника?

Ответ: В силу п. 3 ст. 24 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражный управляющий вправе для облегчения осуществления своих полномочий привлекать на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника.

Законом о банкротстве, в том числе ст. 67, не установлено ограничение этого права арбитражного управляющего при подготовке им заключения о финансовом состоянии должника; к его личной обязанности относится подписание заключения об анализе финансового состояния должника.

В связи с этим временный управляющий вправе заключать договоры на проведение финансового анализа со специалистами с выплатой вознаграждения за счет средств должника

26. Вопрос: В соответствии с правилами пункта 4 статьи 142 Закона о банкротстве требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, независимо от срока их предъявления удовлетворяются за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника. Расчеты с кредиторами по таким требованиям производятся конкурсным управляющим в порядке, установленном настоящей статьей.

Таким образом, сумма НДС от реализации имущества должника на торгах начисляется, но не уплачивается конкурсным управляющим после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Данная позиция отражена в пункте 47 Постановления Пленума ВА РФ от 15.12.2004г. № 29.

Положения Федерального закона от 30.12.2008г. № 296-ФЗ изменили порядок уплаты налогов в период конкурсного производства.

В силу пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 30.12.2008г. № 296-ФЗ к делам о банкротстве, производство по которым возбуждено до дня вступления в силу настоящего Федерального закона до момента завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве (финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства или мирового соглашения) и введенной до дня вступления в законную силу настоящего Федерального закона, применяются положения Федерального закона от 26.10.2002г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» без учета изменений, внесенных настоящим Федеральным законом.

Однако, согласно пункту 4 статьи 161 Налогового кодекса РФ при реализации на территории Российской Федерации имущества при проведении процедуры банкротства налоговая база определяется исходя из цены реализуемого имущества (ценностей), определяемой с учетом положений статьи 40 настоящего Кодекса. В этом случае налоговыми агентами признаются органы, организации или индивидуальные предприниматели, уполномоченные осуществлять реализацию указанного имущества.

На основании изложенного возникает вопрос:

Подлежат ли применению нормы Федерального Закона от 30.12.2008г. № 296-ФЗ при начислении и уплате НДС от реализации имущества должника в процедурах банкротства, запущенных до 30 декабря 2008года?

Ответ: Не подлежат применению в соответствии с п. 2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2008г. № 296-ФЗ.

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

1. Вопрос: Возможно ли привлечение лица, осуществляющего деятельность по проведению азартных игр под прикрытием стимулирующей лотереи, к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ? Каковы критерии, позволяющие квалифицировать осуществляемую деятельность, как направленную на проведение азартных игр?

Ответ: Ответственность в соответствии с ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ наступает в случае осуществления предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

Для проведения стимулирующей лотереи не требуется специального разрешения (лицензии). Действует уведомительный порядок (ст. 7 Федерального Закона от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях»).

С 30.06.2009 деятельность по организации и проведению азартных игр вне игорных зон не подлежит лицензированию и является запрещенной.

Проведение прямо запрещенной деятельности, на которую не может быть выдано специальное разрешение (лицензия), не может быть квалифицировано как осуществление деятельности без лицензии.

В рассматриваемом случае административная ответственность по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ наступать не может.

При этом речь может идти о наличии в действиях лица, осуществляющего деятельность по проведению азартных игр, состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, или иного состава административного правонарушения, в том числе в соответствии с Законами субъектов Российской Федерации.

2. Вопрос: Сотрудники ЦБППРИАЗ ГУВД Воронежской области провели проверку информации о незаконной деятельности по организации и проведению азартных игр в Интернет-салоне.

В ходе проверки сотрудником милиции проведена проверочная игра на электронном оборудовании (компьютерах). Администратор-кассир получила от сотрудника ЦБППРИАЗ ГУВД денежные средства в сумме 100 руб. Далее администратор-кассир при помощи магнитной карты ввела эквивалент денежной суммы в игровой автомат с игрой «Crazy monkey», после чего сотрудником милиции осуществлялась игра на автомате, неограниченная во времени, путем нажатия на кнопки, изменения ставок и игровых линий.

Кроме того, проверкой установлено, что в помещении Интернет-салона находились 12 единиц электронного оборудования в рабочем состоянии, доступ к которым был предоставлен другим игрокам.

Вопрос: Является ли деятельность по предоставлению через сеть «Интернет» доступа к системам, предлагающим азартные игры (Di Ray и прочим) - деятельностью по организации азартных игр применительно к Федеральному закону «О государственном регулировании деятельности по организации азартных игр» и нормативным актам об административных правонарушениях субъектов РФ, предусматривающих ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность?

Ответ: Федеральным законом от 29.12.2006 N 244-ФЗ установлены ограничения осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр на территории Российской Федерации в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан.

Указанные ограничения вступили в силу с 01.01.2007 и касаются введения новых требований, в том числе к организаторам азартных игр и игорным заведениям.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ азартная игра - основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры.

В соответствии с п. 3 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ деятельность по организации и проведению азартных игр с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи, запрещена.

Частями 7 и 8 ст. 16 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ предусмотрено, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе принять до 01.07.2007 решение о запрете начиная с 01.01.2007 на территории субъекта Российской Федерации (за исключением игорных зон) деятельности по организации и проведению азартных игр (в том числе в отношении отдельных видов игорных заведений).

Принятые органами государственной власти субъектов Российской Федерации до дня вступления в силу настоящего Федерального закона решения о запрете деятельности по организации и проведению азартных игр (в том числе в отношении отдельных видов игорных заведений), об установлении ограничений этой деятельности на территории субъекта Российской Федерации (за исключением игорных зон) сохраняют свое действие.

В силу ч. 6 ст. 16 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ деятельность игорных заведений, не отвечающих требованиям, установленным ч. 1, 2 данной статьи, должна быть прекращена до 01.07.2007.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ, организаторы азартных игр, имеющие соответствующие лицензии и отвечающие требованиям, установленным ч. 6 ст. 6 указанного закона, вправе продолжить свою деятельность до 30.06.2009 в игорных заведениях при условии соответствия их требованиям, установленным ч. 1, 3 - 5 ст. 8, ч. 2, 3 ст. 15, ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ.

При этом согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ игорные заведения (за исключением букмекерских контор и тотализаторов) могут быть открыты исключительно в игорных зонах в порядке, установленном указанным Федеральным законом.

Таким образом, право организатора азартных игр продолжить до 30.06.2009 свою деятельность вне игорных зон после вступления в силу Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ возникает лишь в отношении имеющих у него по состоянию на 01.01.2007 игорных заведений, то есть в тех местах осуществления деятельности по организации и проведению азартных игр, где такая деятельность осуществлялась.

Следовательно, с 01.01.2007 открытие новых игорных заведений вне игорных зон запрещено, и не подлежит лицензированию либо открытию на основании специального разрешения. Однако для продолжения соответствующей деятельности до 30.06.2009 необходимо наличие лицензии и соблюдения определенных правил, предусмотренных Федеральным законом от 29.12.2006 N 244-ФЗ.

Поэтому данный закон можно рассматривать как специальное разрешение для продолжения деятельности до 30.06.2009 по организации и проведению азартных игр в соответствующих игорных заведениях.

В случае выявления факта организации и проведения азартных игр до 30.06.2009 лицами не имеющим соответствующей лицензии, их деяния возможно квалифицировать по ч. 2 ст. 14.1 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП РФ) - осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

В случае выявления факта нарушений требований Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ до 30.06.2009 лицами имеющими соответствующие лицензии, их деяния возможно квалифицировать по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ - осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

С 01.07.2009 определенная деятельность по организации и проведению азартных игр вне игорных зон не подлежит лицензированию и является запрещенной (кроме деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах), следовательно, нарушение прямого запрета на осуществление такой деятельности не может быть квалифицировано как осуществление деятельности без специального разрешения (лицензии) либо с нарушением условий предусмотренных специальным разрешением (лицензии) (кроме выявления нарушений при осуществлении деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах), т.к. с 01.07.2009 положения подпунктов 76 и 77 пункта 1 статьи 17 Федерального закона N 128-ФЗ от 08.08.2001 «О лицензировании отдельных видов деятельности», предусматривающих лицензирование определенных видов деятельности по организации и проведению азартных игр утратило силу, а Федеральным законом от 29.12.2006 N 244-ФЗ предусмотрен прямой запрет.

Поэтому проведение прямо запрещенной деятельности, на которую не может быть в силу закона выдано специальное разрешение (лицензия) не подлежит квалификации как осуществление такой деятельности без лицензии.

Необходимо также отметить, что отдельными субъектами Российской Федерации приняты законы предусматривающие административную ответственность за нарушения при осуществлении деятельности при организации и проведению азартных игр.

Так статьей 6.14 Закона Белгородской области № 35 от 04.07.2002 (в ред. от 07.07.2009) «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области» предусмотрено, что осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр, в том числе с использованием компьютерных программ, посредством которых имеется возможность принимать участие в азартных играх, в нарушение запрета, установленного законом Белгородской области от 5 марта 2007 года N 96 "О запрещении деятельности по организации и проведению азартных игр", влечет наложение административного штрафа на граждан в размере пяти тысяч рублей; на должностных лиц - тридцати тысяч рублей; на юридических лиц - пятисот тысяч рублей.

В соответствии со ст. 8.5 Закона Белгородской области № 35 от 04.07.2002 дела данной категории отнесены к полномочиям административных комиссий.

3. Вопрос: При занижении таможенной стоимости товара в результате неправильного применения курса иностранной валюты к валюте Российской Федерации подлежит ли применению часть 2 статьи 16.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

Ответ: Частью 2 статьи 16.2 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за заявление декларантом либо таможенным брокером (представителем) при декларировании товаров и (или) транспортных средств недостоверных сведений о товарах и (или) транспортных средствах, если такие сведения послужили основанием для освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов или занижения их размера.

По смыслу ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ к сведениям, недостоверное заявление которых образует объективную сторону административного правонарушения, относятся качественные характеристики товара.

Исходя из подпункта 5 пункта 3 статьи 124 Таможенного кодекса РФ курс валюты для целей учета и таможенных платежей, установленный Центральным банком РФ на день подачи таможенной декларации, относится не к сведениям о товарах, а к сведениям об исчислении таможенных платежей. В связи с этим, административная ответственность, предусмотренная ч. 2 ст. 16.2 КоАП РФ, в данном случае не применима.

4. Вопрос: Образует ли состав административного правонарушения, установленного частью 4 статьи 15.25 КоАП РФ, получение резидентом валютной выручки с превышением срока, предусмотренного контрактом, по причине несвоевременной оплаты нерезидентом на основании дополнительного соглашения к контракту, изменяющего сроки оплаты, которое не было заявителем предъявлено при составлении протокола, а представлено в суд?

Ответ: Согласно части 4 статьи 15.25 КоАП РФ невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающихся за переданные нерезидентам товары, выполненные для нерезидентов работы, оказанные нерезидентам услуги либо за переданные нерезидентам информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц и юридических лиц в размере от трех четвертых до одного размера суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках.

В постановлении Президиума ВАС РФ от 28.04.2008 №15714/08 отмечено, что системный анализ названных правовых норм позволяет сделать вывод о том, что получение резидентом валютной выручки с превышением срока, предусмотренного контрактом, по причине несвоевременной оплаты нерезидентом при отсутствии фактов противоправного поведения резидента, препятствующего получению валютной выручки на свои банковские счета в уполномоченных банках, а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этой выручки не образует состава правонарушения, установленного частью 4 статьи 15.25 КоАП РФ.

Представление в суд дополнительного соглашения к контракту, изменяющего сроки оплаты, которое было заключено, действовало, но не было представлено резидентом при составлении протокола, не образует состава правонарушения, установленного частью 4 статьи 15.25 КоАП РФ, поскольку в соответствии с данной нормой ответственность наступает за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета валюты от нерезидента.

Учитывая, что дополнительным соглашением сроки оплаты изменены, то нет оснований считать, что имело место нарушение сроков получения валютной выручки и, следовательно, отсутствие этого дополнительного соглашения при составлении протокола, не может расцениваться как противоправное поведения резидента.

Поскольку действия общества не содержат признаков противоправного и виновного поведения, препятствующего получению валютной выручки на счета в уполномоченных банках, состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 15.25 КоАП РФ, в поведении общества отсутствует.

5. Вопрос: Статьей 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении

государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" установлено, что результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных настоящим Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

На основании названной нормы в арбитражный суд поступают заявления от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о признании недействительными актов проверки, в которых зафиксированы нарушения обязательных требований, установленных муниципальными правовыми актами, в частности, требований о соблюдении правил благоустройства и чистоты территории города, правила осуществления пассажирских перевозок маршрутными такси.

Вопросы:

Подведомственны ли арбитражному суду дела об оспаривании актов проверок, либо предметом оспаривания могут являться только решения соответствующих органов о применении тех или иных мер воздействия, принятые на основании актов проверок?

Следует ли прекратить производство по делу об оспаривании актов проверок или рассмотреть заявление по существу с вынесением решения суда об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании акта проверки на том основании, что сам по себе акт, констатирующий факты допущенных нарушений, не нарушает права и законные интересы заявителя?

В отношении каких проверок могут быть применены нормы закона об обязательности согласования проведения проверки с органами прокуратуры, об обязательности уведомления о проверке?

Ответ: Дела об оспаривании актов проверок следует считать подведомственными арбитражным судам. В связи с этим судам следует принимать к производству заявления об оспаривании актов проверок и рассматривать их по существу. При этом в судебных актах, которыми заканчивается рассмотрение дела по существу, следует указывать на наличие или отсутствие нарушения прав заявителя оспариваемым актом.

6. Вопрос: Решением арбитражного суда, вступившим в законную силу, требование налогового органа признано недействительным на том основании, что в требовании неточно указан период начисления пени, сумма недоимки, на которую начислена пеня, сторонами не оспаривается, но в требовании была указана неверно, к требованию не приложен расчет начисленной пени.

При обращении налогового органа в арбитражный суд с иском о взыскании недоимки по налогу, основанном на названном требовании (признанном судом недействительным), предполагается ли, что налоговый орган выполнил требование о досудебном урегулировании спора?

Ответ: При данных обстоятельствах исковое заявление необходимо оставить без рассмотрения ввиду следующего.

Положениями статьи 213 Арбитражного процессуального кодекса «Право на обращение в арбитражный суд с заявлением о взыскании обязательных платежей и санкций» предусмотрено условие, когда государственные органы, вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о взыскании с лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, установленных законом обязательных платежей и санкций.

Заявление о взыскании подается в арбитражный суд, если не исполнено требование заявителя об уплате взыскиваемой суммы в добровольном порядке или пропущен указанный в таком требовании срок уплаты (часть 2 ст.213 АПК РФ).

Нормами статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса установлено, что арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором (п.2 ч.1 ст.148 АПК РФ).

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

Взыскание налога производится по решению налогового органа путем направления в банк, в котором открыты счета налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя, поручения налогового органа на списание и перечисление в бюджетную систему Российской Федерации необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя (пункт 2 ст.46 НК РФ).

Решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения указанного срока. Решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит. В этом случае налоговый орган может обратиться в суд с иском о взыскании с налогоплательщика (налогового агента) - организации или индивидуального предпринимателя причитающейся к уплате суммы налога. Заявление может быть подано в суд в течение шести месяцев после истечения срока исполнения требования об уплате налога. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом (пункт 3 ст.46 НК РФ).

Положения настоящей статьи применяются также при взыскании пеней за несвоевременную уплату налога и при взыскании сбора и штрафов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом (п.9 и п. 10 ст.46 НК РФ).

Срок исковой давности взыскания штрафов установлен статьей 115 Налогового кодекса и также предусматривает, что **налоговые органы могут обратиться в суд с иском о взыскании штрафов с организации и индивидуального предпринимателя в порядке и сроки, которые предусмотрены статьями 46 и 47 Налогового кодекса,** с физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем, в порядке и сроки, которые предусмотрены статьей 48 настоящего Кодекса.

Исковое заявление о взыскании штрафа с организации или индивидуального предпринимателя в случаях, предусмотренных **подпунктами 1-3 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса, может быть подано налоговым органом в течение шести месяцев после истечения срока исполнения требования об уплате**

штрафа. Пропущенный по уважительной причине срок подачи указанного искового заявления может быть восстановлен судом.

Пунктом 4 статьи 69 Налогового кодекса определено, что требование об уплате налога (пени, штрафа) должно быть исполнено в течение 10 календарных дней с даты получения указанного требования, если более продолжительный период времени для уплаты налога не указан в этом требовании.

Следовательно, из системного толкования норм ч. 3 ст. 213 АПК РФ, п. 3 ст. 46 НК РФ, ст. 115 НК РФ и п. 4 ст. 69 НК РФ можно сделать вывод, что право на обращение в суд неразрывно связано с выставлением налогоплательщику требования об уплате санкций и обязательных платежей, а также даты, с которой следует исчислять срок на добровольное исполнение требования, либо срок, указанный в требовании на добровольное исполнение.

В случае признания требования недействительным по любым основаниям до обращения в суд с заявлением о взыскании обязательных платежей и санкций - требование как правоприменительный акт не является документом, свидетельствующим об установлении срока на добровольную уплату налога или даты, с которой необходимо исчислять данный срок.

В отсутствие возможности установить дату, с которой возникает право налогового органа на обращение в суд (истечения срока на добровольную уплату) необходимо оставлять исковое заявление без рассмотрения, т.к. нельзя утверждать, что налоговым органом соблюден досудебный порядок. В данном случае под порядком необходимо понимать не только сам факт направления требования, но и действительность направленного требования.

Положениями статей 148 и 149 Арбитражного процессуального кодекса не предусмотрено условие ее неприменения, в случае если истекли сроки досудебного урегулирования спора.

7. Вопрос: При рассмотрении судом споров об оспаривании действий (бездействий) и решений налогового органа по возвратам (зачетам) и обязанности возратить или зачесть сумму переплаты по статье 78 НК РФ в случаях, когда переплата на дату вынесения судом решения уменьшилась, должен ли суд, признавая незаконность невозврата (незачета), обязывать налоговый орган вернуть (зачесть) сумму переплаты на дату принятия налоговым органом незаконного решения или совершения незаконных действий (бездействий), или же должен обязать вернуть (зачесть) оставшуюся сумму переплаты?

При рассмотрении заявлений об оспаривании действий (бездействий) и решений налогового органа по возвратам (зачетам) и обязанности возратить или зачесть сумму переплаты по статье 78, 79 НК РФ возникает следующий вопрос. Должен ли суд отказать в удовлетворении требований в части обязанности вернуть сумму переплаты по месту нахождения филиала, если имеется задолженность по месту учета юридического лица (в том числе, если заявитель желает вернуть (зачесть) сумму по месту нахождения филиала)? Необходимо ли исследовать наличие задолженности по всем филиалам юридического лица, в том числе, находящиеся в других субъектах Российской Федерации?

Являются ли правомерными действия налогового органа по самостоятельному зачету переплаты по налогу в счет погашения задолженности по налогам иных периодов, если налогоплательщик не уведомлялся налоговым органом о наличии переплаты? Какие правовые последствия неисполнения налоговым органом обязанности об уведомлении налогоплательщика о наличии переплаты?

Вправе ли налоговый орган отказывать в возврате переплаты по налогу, ссылаясь на наличие недоимки, возможность принудительного взыскания которой утрачена налоговым органом ввиду пропуска сроков?

Ответ: При рассмотрении судом споров об оспаривании действий (бездействий) и решений налогового органа по возвратам (зачетам) и обязанности возратить или зачесть сумму переплаты необходимо исходить из того, что оспаривание действий (бездействий) и решений налогового органа рассматривается в порядке, предусмотренном гл.24 Арбитражного процессуального кодекса.

Возложение на налоговый орган обязанности возратить или зачесть переплату необходимо рассматривать по правилам гл.22 Арбитражного процессуального кодекса, где частью 1 ст. 189 АПК РФ установлено, что дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом, с особенностями, установленными в разделе 3 АПК, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом. Разделом 3 АПК РФ не установлено каких-либо особенностей рассмотрения споров по возврату или зачету переплаты из бюджета.

Следовательно, у данных требований самостоятельный предмет исследования и соответственно круг обстоятельств подлежащих установлению.

Однако при рассмотрении дел данных категорий необходимо учитывать и общие факты, подлежащие доказыванию и сформулированные в Постановлении Президиума ВАС РФ № 6544/09 от 15.09.2009 по делу №А40-29363/07-143-140.

Согласно пункту 6 ст. 78 Налогового кодекса сумма излишне уплаченного налога подлежит возврату по письменному заявлению налогоплательщика в течение одного месяца со дня получения налоговым органом такого заявления.

Возврат налогоплательщику суммы излишне уплаченного налога при наличии у него недоимки по иным налогам соответствующего вида или задолженности по соответствующим пеням, а также штрафам, подлежащим взысканию в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом, производится только после зачета суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки (задолженности).

Вместе с тем в Налоговом кодексе установлены временные пределы осуществления мер государственного принуждения, связанные с взысканием налога и направленные на защиту таких конституционных ценностей, как стабильность и определенность публичных правоотношений, обеспечение стабильности условий хозяйствования, на что неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации (постановления от 27.04.2001 N 7-П, от 10.04.2003 N 5-П, от 14.07.2005 N 9-П, определения от 21.04.2005 N 191-0, от 08.02.2007 N 381-О-П).

Поскольку зачет является разновидностью (формой) уплаты налога, на него распространяются общие положения Налогового кодекса, определяющие сроки реализации права налоговых органов на принудительное взыскание налогов, пеней и штрафов, которые подлежат применению в том числе и при производстве зачета сумм излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки и иной задолженности.

Следовательно, статья 78 Налогового кодекса не допускает возможности проведения зачета излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки, по которой сроки на принудительное взыскание, установленные статьями 46 - 48, 69, 70 и 78 Налогового кодекса, истекли.

Данный подход также применим, если заявление о возврате (зачете) переплаты подано по месту нахождения филиала. При этом необходимо учитывать положения статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса возлагающего обязанности

на налоговый орган по доказыванию правомерности своих действий по проведению зачета и соблюдению в данном случае сроков установленных статьями 46 - 48, 69, 70 и 78 Налогового кодекса.

Неуведомление налогового органа о наличии переплаты само по себе не может явиться основанием для признания незаконным проведения зачета в случае соблюдения сроков установленных статьями 46 - 48, 69, 70 и 78 Налогового кодекса.

8. Вопрос: Налоговым органом в порядке ст. 47 НК РФ вынесено Постановление о взыскании с налогоплательщика задолженности по пеням. Судебным приставом-исполнителем произведены исполнительные действия - с расчетного счета налогоплательщика списана сумма пени.

На основании заявления налогоплательщика Постановление о взыскании задолженности признано арбитражным судом недействительным. При этом при рассмотрении спора было установлено, что задолженность перед бюджетом имеется, но Постановление было признано недействительным ввиду несоблюдения порядка его принятия, установленного Налоговым кодексом.

Считая списанные с расчетного счета денежные средства излишне взысканными, поскольку они взысканы на основании незаконного Постановления, налогоплательщик обратился в арбитражный суд с требованием об обязанности налогового органа выплатить проценты в порядке статьи 79 НК РФ.

Ответ: Согласно п. 1 ст. 79 НК РФ сумма излишне взысканного налога подлежит возврату налогоплательщику. В силу пункта 4 названной статьи сумма излишне взысканного налога возвращается с начисленными на нее процентами за счет общих поступлений в бюджет (внебюджетный фонд), в который были зачислены суммы излишне взысканного налога. Проценты на указанную сумму начисляются со дня, следующего за днем взыскания, по день фактического возврата.

В соответствии со ст. 45 НК РФ взыскание налога с налогоплательщика производится в порядке, установленном Налоговым кодексом РФ. Поскольку суммы пени были взысканы с налогоплательщика на основании Постановления, признанного незаконным, такие суммы следует признать излишне взысканными, в связи с чем подлежат начислению проценты по ст. 79 НК РФ.

9. Вопрос: Какова процедура ознакомления налогоплательщика с новыми материалами, полученными в рамках проведения дополнительных мероприятий налогового контроля? В какой форме налоговые органы должны знакомить налогоплательщика с такими материалами?

Ответ: При ответе на данный вопрос необходимо руководствоваться Постановлением Президиума ВАС РФ №391/09 от 16.06.2009 по делу №А56-53359/2007, где сформулирована следующая правовая позиция.

Статьей 101 Налогового кодекса определено, что рассмотрение акта проверки и других материалов налоговой проверки, в ходе которой были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленных проверяемым лицом письменных возражений по указанному акту, завершается вынесением решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении к ответственности.

Федеральным законом N 137-ФЗ от 27.07.2006 «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» в статью 101 НК РФ внесены изменения, вступившие в законную силу с 01.01.2007.

В соответствии с пунктом 14 ст. 101 НК РФ (в редакции Федерального закона N 137-ФЗ) несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных Налоговым кодексом, может служить основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом. 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. К таким существенным условиям относится 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 представить объяснения.

Вынесение налоговым органом решения о назначении дополнительных мероприятий налогового контроля (пункт 6 статьи 101 Кодекса) производится в случае необходимости получения дополнительных доказательств для подтверждения факта совершения нарушений законодательства о налогах и сборах или отсутствия таковых и не является завершающей стадией производства по делу о налоговом правонарушении.

Следовательно, участие лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка, в рассмотрении имеющихся у налогового органа материалов, должно быть обеспечено на всех стадиях осуществления налогового контроля.

Вынесение решения налоговым органом по результатам рассмотрения материалов проверки с учетом информации, полученной в результате проведенных дополнительных мероприятий налогового контроля, без извещения налогоплательщика, расценивается как нарушение положений пункта 14 ст. 101 НК РФ, влекущее безусловную отмену данного решения.

Учитывая, что Налоговым кодексом не предусмотрен какой-либо порядок оформления результатов мероприятий дополнительного налогового контроля, однако установлена обязанность налогового органа (п.4 ст. 101 НК РФ) предоставлять возможность налогоплательщику давать свои объяснения на стадии рассмотрения материалов проверки, в том числе и с учетом мероприятий дополнительного налогового контроля, поэтому в данном случае необходимо исследовать и давать оценку обстоятельствам связанным с возможностью налогоплательщика представлять такие объяснения, т.к. лишение такой возможности влечет существенное нарушение процедуры рассмотрения материалов проверки.

10. Вопрос: Каким пунктом статьи 70 НК РФ следует руководствоваться при определении срока, в течение которого обязанному лицу должно быть направлено требование об уплате пеней и штрафов на основании решения о привлечении лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах, в случаях, когда решение принимается налоговым органом в соответствии со ст. 101.4 Налогового кодекса Российской Федерации.

Правильное определение указанного срока имеет значение при разрешении вопроса о соблюдении налоговым органом совокупности сроков на взыскание пеней и штрафов, на основании вынесенных решений по ст.101.4 НК РФ.

Ответ: Сроки направления требования определены в ст. 70 НК РФ: требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику не позднее трех

месяцев со дня выявления недоимки, если иное не предусмотрено пунктом 2 настоящей статьи (п. 1); требование об уплате налога по результатам налоговой проверки должно быть направлено налогоплательщику в течение 10 дней с даты вступления в силу соответствующего решения (п.2).

Статьей 101.4 предусмотрено, что при обнаружении фактов, свидетельствующих о предусмотренных настоящим Кодексом налоговых правонарушениях (за исключением налоговых правонарушений, предусмотренных статьями 120, 122 и 123 настоящего Кодекса), должностным лицом налогового органа должен быть составлен в установленной форме акт, подписываемый этим должностным лицом и лицом, совершившим такое налоговое правонарушение. Об отказе лица, совершившего налоговое правонарушение, подписать акт делается соответствующая запись в этом акте (п. 1).

На основании вынесенного решения о привлечении лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах этому лицу направляется требование об уплате пеней и штрафа (п. 10).

Согласно п. 11 этой статьи копия решения руководителя налогового органа и требование об уплате пеней и штрафа вручаются лицу, совершившему налоговое правонарушение, под расписку или передаются иным способом, свидетельствующим о дате их получения этим лицом (его представителем). В случае если лицо, привлеченное к ответственности, или его представители уклоняются от получения копий указанных решения и требования, эти документы направляются заказным письмом по почте и считаются полученными по истечении шести дней после дня их отправки по почте заказным письмом.

Из п. 11 ст. 101.4 НК РФ не следует, что копия решения руководителя налогового органа и требование об уплате пеней и штрафа направляются одновременно, поэтому нет оснований считать, что данная норма является специальной по отношению к ст. 70 НК РФ и не содержит каких-либо специальных сроков для направления требования.

Следовательно, действует общая норма в отношении сроков направления требования - требование направляется в сроки, указанные в п.2 ст. 70 НК РФ (в течение 10 дней с даты вступления в силу соответствующего решения).

Решения, принятые в порядке статьи 101.4 НК РФ (при осуществлении иных мероприятий налогового контроля, кроме камеральных и выездных проверок) вступают в законную силу сразу, поэтому требование должно быть направлено налогоплательщику в течение 10 дней с даты вступления в силу соответствующего решения.

11. Вопрос: Налогоплательщик, представив документы в обоснование получения налоговых вычетов по НДС, полагает, что у него отсутствует обязанность при камеральной налоговой проверке декларации по НДС предоставлять документы, подтверждающие реализацию товаров за отчетный период, и не выполнил требование налогового органа о представлении счетов-фактур, указанных в книге продаж.

Вправе ли налоговый орган предъявлять требование о предоставлении счетов-фактур, подтверждающих отраженную в налоговой декларации сумму исчисленного налога на добавленную стоимость от реализации товаров (работ, услуг)?

Правомерно ли привлечение налогоплательщика к ответственности на основании п. 1 ст. 126 Налогового кодекса РФ за непредставление указанных счетов-фактур?

Ответ: В соответствии с п. 7 ст. 88 НК РФ (в редакции Федерального закона от 27.07.2006 N 137-ФЗ) при проведении камеральной налоговой проверки

налоговый орган не вправе истребовать у налогоплательщика дополнительные сведения и документы, если иное не предусмотрено ст. 88 НК РФ или если представление документов вместе с налоговой декларацией (расчетом) не предусмотрено НК РФ.

В п.8 ст.88 НК установлены специальные правила, касающиеся порядка проведения камеральных налоговых проверок налоговых деклараций по налогу на добавленную стоимость. В данной норме предусмотрено, что при подаче налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость, в которой заявлено право на возмещение налога, камеральная налоговая проверка проводится с учетом особенностей, предусмотренных настоящим пунктом, на основе налоговых деклараций и документов, представленных налогоплательщиком в соответствии с НК РФ. Налоговый орган вправе истребовать у налогоплательщика документы, подтверждающие в соответствии со ст. 172 НК РФ правомерность применения налоговых вычетов.

В соответствии с п. 1 ст. 172 НК РФ налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 настоящего Кодекса, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав, документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, документов, подтверждающих уплату сумм налога, удержанного налоговыми агентами, либо на основании иных документов в случаях, предусмотренных пунктами 3,6-8 статьи 171 настоящего Кодекса.

Вычетам подлежат, если иное не установлено настоящей статьей, только суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), имущественных прав на территории Российской Федерации, либо фактически уплаченные ими при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, после принятия на учет указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей и при наличии соответствующих первичных документов.

Вычеты сумм налога, предъявленных продавцами налогоплательщику при приобретении либо уплаченных при ввозе на таможенную территорию Российской Федерации основных средств, оборудования к установке, и (или) нематериальных активов, указанных в пунктах 2 и 4 статьи 171 настоящего Кодекса, производятся в полном объеме после принятия на учет данных основных средств, оборудования к установке, и (или) нематериальных активов.

Право требовать у налогоплательщика при проведении камеральной налоговой проверки счета-фактуры, подтверждающие отраженную в налоговой декларации сумму исчисленного налога на добавленную стоимость от реализации товаров (работ, услуг), ст. 172 НК РФ не предусматривает.

Поскольку у налогоплательщика отсутствует обязанность по представлению данных документов, налоговый орган не вправе привлечь налогоплательщика к ответственности на основании п. 1 ст. 126 НК РФ за непредставление в ходе камеральной налоговой проверки налоговой декларации по НДС, в которой заявлено право на возмещение налога, счетов-фактур, подтверждающих отраженную в налоговой декларации сумму исчисленного налога на добавленную стоимость от реализации товаров (работ, услуг).

12. Вопрос: Может ли быть оценено в качестве существенного нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки применительно к правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.03.2009г. №ВАС-14645/08, вынесение решения о привлечении либо от отказе в привлечении к налоговой ответственности в другой день без

извещения об этом налогоплательщика в том случае, когда такое решение выносится другим должностным лицом налогового органа, не принимавшим участия в рассмотрении акта проверки и возражений налогоплательщика? Имеет ли при этом правовое значение наличие либо отсутствие объективных причин для такой замены должностных лиц?

Ответ: В соответствии с пунктом 14 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации должностные лица налоговых органов обязаны обеспечить возможность лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечить возможность налогоплательщика представить объяснения, в противном случае несоблюдение должностными лицами налоговых органов этих требований (нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки) является основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом.

Процедура рассмотрения материалов налоговой проверки установлена ст. 101 НК РФ, согласно п. 1 которой 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. При этом, руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка. Это лицо вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя (п. 2 ст. 101 НК РФ).

Согласно пункту 7 статьи 101 Кодекса по результатам рассмотрения материалов налоговой проверки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Как отмечено в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17 марта 2009 г. N 14645/08, из названной правовой нормы не следует, что данное решение должно быть вынесено в день рассмотрения материалов проверки или в иной день с извещением налогоплательщика о времени и месте вынесения решения.—

Из содержания пункта 7 статьи 101 Кодекса также не следует, что решение должно быть вынесено только тем же должностным лицом, которое участвовало при рассмотрении материалов проверки и возражений налогоплательщика.

Поскольку налоговым органом было обеспечено налогоплательщику гарантированное Кодексом право участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки и представить объяснения, то нет оснований считать, что права налогоплательщика были нарушены, в частности, тем, что интересы государства на принятие решения были представлены другим должностным лицом налогового органа, имеющим полномочия на принятие решения.

В этой связи указанные обстоятельства не относятся к существенным нарушениям процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, являющимся безусловным основанием для отмены решения налогового органа в силу положений п. 14. ст. 101 НК РФ.

13. Вопрос: Согласно п. 2 ст. 101 Налогового кодекса РФ руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка.

Согласно п. 14 этой же статьи нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки и возможности представить объяснения.

Можно ли считать лицо надлежаще извещенным о дате рассмотрения материалов проверки, когда в связи с невозможностью вручения лицу извещения о дате рассмотрения материалов проверки, оно было направлено ему заказной корреспонденцией по адресу согласно выписке из ЕГРЮЛ или ЕГРИП, и отсутствуют доказательства вручения данного извещения («отсутствие адресата по указанному адресу», «истек срок хранения» и др.), применив по аналогии положение п. 6 ст. 69 НК РФ, согласно которому заказное письмо считается полученным по истечении шести дней с даты отправки.

Ответ: Нет нельзя, так как из п. 2 ст. 101 Налогового кодекса РФ усматривается обязательность извещения лица о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки (независимо от способа), то есть обеспечение ему реальной возможности участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки и возможности представить объяснения. Необеспечение такой возможности лицу в силу п. 14 ст. 101 НК РФ является существенным нарушением процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, а, следовательно, основанием для отмены решения налогового органа.

14. Вопрос: Пунктом 6 статьи 176 НК РФ, возможность для налогоплательщика возврата налога на добавленную стоимость обусловлена отсутствием у него недоимки по налогам либо задолженности по соответствующим пеням и (или) штрафам.

Соответствующим решением налогового органа сумма НДС признана подлежащей возмещению (пункт 2 статьи 176 НК), но в карточках расчетов с бюджетом налогоплательщика числится задолженность по налогам, пеням и штрафам, в связи с отражением результатов налоговой проверки налогоплательщика, решение по которой им обжалуется в арбитражном суде. В отношении оспариваемого решения налогового органа судом приняты обеспечительные меры в виде приостановления его действия. Иной задолженности у налогоплательщика не имеется.

Возможно ли осуществление возврата НДС при наличии задолженности, взыскание которой приостановлено в силу действия обеспечительных мер?

Ответ: В соответствии с пунктом 4 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.08.2004 № 83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» под приостановлением действия ненормативного правового акта, решения в части 3 статьи 199 АПК РФ понимается не признание акта, решения недействующим в результате обеспечительной меры суда, а запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом, решением.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной, в частности, в постановлении Президиума ВАС РФ от

24.10.2006 № 5274/06, зачет излишне уплаченного налога в счет недоимки является формой принудительного взыскания задолженности.

Таким образом, после даты вынесения судом определения о принятии обеспечительных мер в виде приостановления действия ненормативного правового акта налоговый орган не может совершать такие действия по принудительному взысканию как зачет сумм налога, подлежащих возврату налогоплательщику, в счет доначисленных обжалуемым ненормативным актом сумм налогов, пеней и налоговых санкций.

Системное толкование пунктов 4, 6, 7 статьи 176 НК РФ позволяет сделать вывод, что под «суммой налога (пеней), подлежащей уплате или взысканию» в целях применения пункта 6 статьи 176, следует понимать сумму, в отношении которой налоговым органом - на момент принятия руководителем (заместителем руководителя) решения о возврате - могут быть применены меры принудительного исполнения обязанности по уплате налога (пеней).

Вследствие принятия определением арбитражного суда обеспечительных мер в отношении имеющейся у налогоплательщика задолженности (по обжалуемому решению инспекции), на момент принятия руководителем (заместителем руководителя) налогового органа решения о возврате существуют юридические препятствия для осуществления принудительного взыскания данной задолженности (соответственно, зачета - в порядке пункта 4 статьи 176 НК РФ). При таких обстоятельствах, указанная сумма задолженности не может быть признана «подлежащей уплате или взысканию в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации».

В пользу изложенного толкования свидетельствует указание в пункте 7 статьи 176 НК РФ на «одновременность» принятия налоговым органом решения о зачете либо возврате с решением о возмещении суммы налога.

Таким образом, в период действия обеспечительных мер указанные суммы задолженности нельзя признать недоимкой по налогу либо задолженностью по пени и (или) штрафу, «подлежащим уплате или взысканию в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом РФ», поэтому оснований для отказа в возврате НДС не имеется.

15. Вопрос: В ходе рассмотрения дела установлено, что отказ органа казначейства в принятии к исполнению постановления ПФ по мотиву, что оно не является исполнительным документом, является незаконным (по этому поводу имеется однообразная судебная практика), однако должник находится в стадии ликвидации. Следует ли в данном случае признавать отказ незаконным и обязывать принять для исполнения указанное постановление?

Ответ: В данном случае у Управления ПФ не было законных оснований принимать решение о взыскании страховых взносов (пеней) в бесспорном порядке в период нахождения организации-страхователя в стадии ликвидации, то есть после принятия учредителями решения о ликвидации, создания ликвидационной комиссии и внесения налоговым органом в Единый государственный реестр юридических лиц записей о принятии решения о ликвидации организации и о формировании ликвидационной комиссии.

Взыскание недоимки по страховым взносам, пеней и штрафов в случае, если размер причитающейся к уплате суммы не превышает в отношении юридических лиц - пятьдесят тысяч рублей, осуществляется - в соответствии с пунктом 3 статьи 25 Федерального закона от 15.12.2001 N 167-ФЗ - территориальными органами Пенсионного фонда Российской Федерации на основании решения указанных органов в порядке, предусмотренном статьей 25.1 названного закона.

В то же время, нахождение организации в стадии ликвидации является основанием - в силу статьи 2 Федерального закона от 15.12.2001 N 167-ФЗ - для применения особого порядка взыскания страховых взносов (пеней, штрафов), предусмотренного в статье 49 НК РФ.

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 49 НК РФ обязанность по уплате страховых взносов (пеней, штрафов) ликвидируемой организации исполняется ликвидационной комиссией за счет денежных средств указанной организации, в том числе полученных от реализации ее имущества. Очередность исполнения обязанностей по уплате обязательных платежей при ликвидации организации среди расчетов с другими кредиторами такой организации определяется гражданским законодательством Российской Федерации.

То есть после внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц записи о принятии решения о ликвидации юридического лица и истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса ликвидируемой организации, ликвидационная комиссия приступает к исполнению заявленных кредиторами имущественных требований, в том числе требований территориальных органов Пенсионного фонда Российской Федерации об уплате задолженности по страховым взносам и пеням.

В соответствии с пунктом 1 статьи 64 ГК РФ задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды погашается в третью очередь.

Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица.

Приведенные положения статьи 49 НК РФ и статьи 64 ГК РФ не допускают возможности применения кредиторами ликвидируемой организации, в том числе территориальными органами Пенсионного фонда Российской Федерации, иного порядка и очередности удовлетворения имеющихся требований.

Таким образом, в период нахождения организации - страхователя в стадии ликвидации территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации не вправе принимать решения о бесспорном взыскании страховых взносов, пеней и штрафов, так как это противоречит положениям статьи 49 НК РФ и нарушает порядок и очередность удовлетворения требований остальных кредиторов ликвидируемого юридического лица.

В случае же отказа ликвидационной комиссией в признании заявленной суммы страховых взносов (пеней) либо уклонения от рассмотрения предъявленного требования Управление фонда согласно пункту 4 статьи 64 ГК РФ не утрачивает права обратиться в суд за взысканием этой суммы до завершения ликвидации организации.

Названная норма предусматривает как способ защиты интересов кредитора, которому отказано в удовлетворении его требования – предъявление иска в суд, так и способ удовлетворения его требований в случае их обоснованности – за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица.

Кроме того, положения ст. 49 НК РФ не исключают возможность использования предусмотренного в пункте 3 статьи 46 НК РФ права на обращение в суд к ликвидируемой организации – страхователю при наличии правовых препятствий для бесспорного взыскания задолженности по страховым взносам, пеням и штрафам.