

Рекомендации Научно-консультативного совета  
при Федеральном арбитражном суде Центрального округа

28 мая 2010 г.

г. Брянск

**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 1.1.:** По общему правилу, в соответствии с частями 1 и 3 статьи 17 АПК Российской Федерации, арбитражный суд первой инстанции в составе судьи и двух арбитражных заседателей рассматривает экономические споры и иные дела, возникающие из гражданских и иных правоотношений, если какая-либо из сторон заявит ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей.

Согласно статье 130 АПК РФ (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 19.07.2009г. №205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») при объединении нескольких однородных дел, в которых участвуют одни и те же лица, в одно производство для совместного рассмотрения указанные дела передаются судье, который раньше других принял исковое заявление к производству арбитражного суда.

Этой же статьей установлено, что арбитражный суд первой инстанции, установив, что в его производстве имеются несколько дел, связанных между собой по основаниям возникновения заявленных требований и (или) представленным доказательствам, а также в иных случаях возникновения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов, по собственной инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле, объединяет эти дела в одно производство для их совместного рассмотрения.

Таким образом, данная норма позволяет объединить в одном производстве дела, в которых могут содержаться требования частноправового и публично-правового характера (например: требование об оспаривании решения собрания участников хозяйственного общества и требование об оспаривании действий (решений) регистрирующего органа о внесении в федеральный реестр сведений, отражающих результаты вышеназванного собрания участников общества).

Такую же возможность предоставляют разъяснения ВАС РФ, изложенные в пунктах 9 и 10 Информационного письма его Президиума №99 от 22.12.2005г. «Об отдельных вопросах практики применения АПК Российской Федерации».

Вместе с тем, в силу прямого указания закона - абзаца 2 ч.3 ст. 17 АПК Российской Федерации, не подлежат рассмотрению с участием арбитражных заседателей дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Что должен сделать суд первой инстанции в случае заявления лицом, участвующим в деле, ходатайства о рассмотрении такого дела с участием арбитражных заседателей?

**Ответ:** В такой ситуации суд должен разделить в отдельные производства требования частно - правового и публично - правового характера и рассмотреть их отдельно друг от друга, соблюдая вышеуказанные требования о наличии/отсутствии арбитражных заседателей в процессе.

**Вопрос 1.2.:** Возможно ли приостановление производства по рассматриваемому судом делу до разрешения другого дела, рассматриваемого тем же арбитражным судом на основании п.1 ч.1 ст.143 АПК РФ, или данная норма всегда должна применяться с учетом положений ст.130 АПК РФ и такие дела должны быть объединены?

**Ответ:** Приостановление производства по рассматриваемому судом делу до разрешения другого дела, рассматриваемого тем же арбитражным судом на основании п.1 ч.1 ст.143 АПК РФ, возможно в случае, если в соответствии с АПК РФ дела не могут быть объединены в одно производство.

Например, если дела взаимосвязаны, но одно из них возникло из административных и иных публичных правоотношений, а другое рассматривается с участием арбитражных заседателей, такие дела не могут быть объединены в одно производство в силу прямого указания закона – абзац 2 ч.3 ст.17 АПК РФ. Согласно приведенной правовой норме не подлежат рассмотрению с участием арбитражных заседателей дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

**2. Вопрос:** В случае смерти истца или ответчика (индивидуального предпринимателя) производство по делам по искам об исполнении договорных обязательств, взыскании неосновательного обогащения подлежит прекращению или приостановлению до определения правопреемника?

Согласно п.3 ст. 143 и п.6 ст. 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что после смерти гражданина, являющегося стороной в деле, спорное правоотношение не допускает правопреемства, или приостанавливает производство по делу, если правопреемство возможно.

В судебной практике отсутствует достаточная ясность в применении указанных норм.

В одних случаях суды, руководствуясь положениями статьи 1112 ГК РФ (в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности), приостанавливают производство по делу и после определения наследника производят процессуальную замену стороны в деле.

В других случаях суды прекращают производство по делу со ссылкой на статью 22.3 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», согласно которой в случае смерти физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация такого лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента его смерти.

**Ответ:** Производство по делу подлежит приостановлению, поскольку речь идет об оценке наличия правопреемства в материальных правоотношениях.

**3. Вопрос:** Каковы правовые основания прекращать производство по делу (иск о признании права собственности) по основаниям его неподведомственности арбитражному суду, если спор между истцом и ответчиком подлежит рассмотрению в арбитражном суде, но ответчик не является надлежащим. Надлежащие ответчики – физические лица, однако, арбитражным судом к участию в деле в качестве ответчиков они не привлекались, участвовали в деле в качестве третьих лиц.

**Ответ:** По таким делам ФАС ЦО поддерживает и те решения судов, где истцу в иске отказано по основаниям, что иск предъявлен к ненадлежащему ответчику, и те определения, где суд первой инстанции производство по делу прекратил. И в том, и в другом случае повторное обращение в арбитражный суд по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается.

Однако в целях единообразия судебной практики предлагаем следующий вариант.

Согласно части 1 статьи 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Одним из обязательных условий предоставления судебной защиты лицу, обратившемуся в суд с соответствующим требованием, является, в том числе, установление факта нарушения принадлежащего ему субъективного права или охраняемого законом интереса именно ответчиком.

Поэтому, если судом установлено, что иск предъявлен к ненадлежащему ответчику (надлежащие ответчики – физические лица), в удовлетворении заявленного требования должно быть отказано.

Если же впоследствии иск будет заявлен к физическим лицам, производство по делу надлежит прекратить на основании п.1 ч.1 ст.150 АПК РФ в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду.

**4. Вопрос:** Относится ли к неподведомственности арбитражного суда спор по иску супруга к супругу- продавцу акций и покупателю акций, основанный исключительно на ст. 35 Семейного Кодекса: супруг- истец не давал согласия на сделку).

**Ответ:** Данный спор относится к компетенции арбитражного суда в соответствии с п.2 ст. 225<sup>1</sup> АПК РФ, поскольку предметом иска является признание недействительной сделки с долями (акциями), но не раздел общего имущества супругов.

**5. Вопрос:** Суд рассматривает дело с участием ответчика - иностранного юридического лица. На территории РФ расположен филиал (представительство) ответчика. В материалах дела отсутствует Положение о филиале и доверенность на руководителя филиала, всеми предусмотренными АПК РФ способами получить суду указанные документы не представилось возможным. Ответчик был извещен только по месту нахождения филиала (представительства) на территории РФ, суд вынес решение в пользу истца.

Ответчик обжаловал решение суда по причине его ненадлежащего извещения, указав на отсутствие в Положении о филиале (представительстве) полномочий вести судебные дела на территории РФ от имени самого иностранного юридического лица.

В ч.2 ст. 253 АПК РФ указано, дела с участием иностранных лиц, если эти лица или их органы управления, филиалы, представительства либо их представители, уполномоченные на ведение дела, находятся или проживают на территории Российской Федерации, рассматриваются в сроки, установленные настоящим Кодексом.

Вопрос: Относится ли указание в ч.2 ст. 253 АПК РФ к наличию полномочий только у «представителя, находящегося или проживающего на территории

Российской Федерации», либо такими полномочиями также должны обладать и «органы управления, филиалы, представительства»?

В связи с этим, достаточно ли известить о дате судебного заседания только филиал (представительство) иностранного юридического лица и рассмотреть дело в сроки, установленные АПК РФ (ст. 134, ст. 152), при отсутствии сведений о полномочиях филиала (представительства) без направления судебного извещения по месту нахождения иностранного юридического лица?

**Ответ:** Полномочиями на ведения дела в суде должны обладать как представитель иностранного юридического лица, так и органы управления, филиалы, и представительства. Таким образом, при отсутствии соответствующих полномочий судебное извещение необходимо направлять по месту нахождения иностранного юридического лица и рассматривать дело в сроки, предусмотренные ч.3 ст. 253 АПК РФ.

**6. Вопрос:** Предъявленное в арбитражный суд исковое заявление оставлено без движения в связи с тем, что истцом не представлены доказательства соблюдения претензионного порядка урегулирования спора.

Во исполнение определения суда истцом представлена претензия, направленная в адрес ответчика после вынесения определения об оставлении искового заявления без движения.

Подлежит ли исковое заявление возвращению в связи с неустранением обстоятельств, послуживших основанием для оставления искового заявления без движения, или исковое заявление подлежит принятию к производству с применением при рассмотрении дела положений пункта 2 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации?

**Ответ:** Исковое заявление подлежит принятию к производству и рассматривается судом по существу. Представление претензии в случае отсутствия препятствий для ее удовлетворения, даже если она предъявлена ответчику после обращения с иском в суд, свидетельствует об устранении обстоятельства, послужившего основанием для оставления искового заявления без движения.

**7. Вопрос:** В соответствии со статьей 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отвод или самоотвод должен быть заявлен до начала рассмотрения дела по существу, за исключением случаев, когда основание отвода или самоотвода стало известно лицу, заявляющему отвод или самоотвод, после начала рассмотрения дела по существу. Если об основаниях отвода лицу, его заявившему было известно до начала рассмотрения дела по существу, однако отвод заявлен после начала рассмотрения дела по существу, то какие процессуальные действия должны быть совершены:

- заявление об отводе оставить без рассмотрения с вынесением об этом определения судом (судьей), рассматривающим дело;

- либо заявление об отводе рассматривается лицами, указанными в части 2 статьи 25 статьи 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (председателем, заместителем председателя или председателем судебного состава суда) и выносятся определение об оставлении заявления об отводе без удовлетворения, как поданное с нарушением требований, установленных частью 2 статьи 24 статьи 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации?

**Ответ:** Порядок разрешения заявленного отвода установлен статьей 25 статьи 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поскольку заявление

подано даже и после окончания стадии принятия таких заявлений, оно подлежит разрешению и отклонению, поскольку нормы главы 3 статье 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об отводах не предусматривают оставление заявления об отводе без рассмотрения.

**8. Вопрос:** В период приостановления производства по делу (в связи с назначением судом экспертизы, либо на основании пункта 1 части 1 статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) от ответчика по делу поступило встречное исковое заявление.

Согласно части 1 и 2 статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ответчик до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, вправе предъявить истцу встречный иск для рассмотрения его совместно с первоначальным иском. Предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления исков.

Статьей 127 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (часть 1) предусмотрено, что вопрос о принятии искового заявления к производству арбитражного суда решается судьей единолично в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в арбитражный суд.

**Вопрос:**

Вправе ли суд в период приостановления производства по делу рассматривать вопрос о принятии к производству встречного иска, если обстоятельства, послужившие основанием для приостановления производства по делу не устранены и оснований для возобновления производства по делу не имеется?

**Ответ:** В период приостановления производства по делу приостанавливается движение дела и потому недопустимо принимать решение по существу. Другие процессуальные действия можно совершать без возобновления производства по делу, в том числе принимать встречное исковое заявление.

**9. Вопрос:** В том случае, если кассационной инстанцией отменено решение суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции, подлежит ли рассмотрению судом первой инстанции заявление об обеспечении иска, поступившее в суд первой инстанции до того, как само дело возвратилось из кассационной инстанции?

**Ответ:** Заявление об обеспечении иска не подлежит рассмотрению, так как дело не вернулось из кассационной инстанции, следовательно, оно не принято к производству суда первой инстанции. Исходя из содержания части 1 статьи 93 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заявление об обеспечении иска может быть рассмотрено только арбитражным судом, в производстве которого находится дело. Следовательно, только после вынесения определения о принятии к производству суда первой инстанции дела, подлежит рассмотрению заявление о принятии обеспечительных мер. До поступления дела в суд первой инстанции заявление о принятии обеспечительных мер может быть оставлено без движения.

**10. Вопрос:** Вправе ли арбитражный суд наложить судебный штраф на ответчика в связи с непредставлением им документов по делу и отзыва на заявление, которые он был обязан направить (представить) в арбитражный суд на основании ч.5 ст.119 АПК РФ (за проявленное им неуважение к арбитражному суду)?

**Ответ:** В соответствии с ч. 1 ст. 131 АПК РФ ответчик направляет или представляет в арбитражный суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые подтверждают возражения относительно иска, а также документов, которые подтверждают направление копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле.

Согласно ст. 156 АПК РФ непредставление отзыва на исковое заявление или дополнительных доказательств, которые арбитражный суд предложил представить лицам, участвующим в деле, не является препятствием к рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

Учитывая вышеизложенные положения АПК РФ, письменный отзыв на иск не относится к числу доказательств по делу, за непредставление которых на участвующее в деле лицо может быть наложен штраф. В этом случае согласно п. 4 ст. 131 АПК РФ суд может отнести на ответчика судебные расходы, независимо от результатов рассмотрения дела.

Что касается непредставления документов по делу, то в случае если эти документы истребовались судом, о чем арбитражным судом было вынесено соответствующее определение, судебный штраф налагается в порядке ч.9 ст.66 АПК РФ.

Приведенной правовой нормой установлено, что в случае неисполнения обязанности представить истребуемое судом доказательство по причинам, признанным арбитражным судом неуважительными, либо неизвещения суда о невозможности представления доказательства вообще или в установленный срок на лицо, от которого судом истребуется доказательство, налагается судебный штраф.

Таким образом, и в случае непредставления истребуемых судом доказательств нормы АПК РФ о наложении судебного штрафа за проявленное неуважение к суду (ч.5 ст.119 АПК РФ) неприменимы.

**11. Вопрос:** Может ли быть принят судом отказ от апелляционной жалобы, а производство по апелляционной жалобе прекращено в случае, если решение суда первой инстанции в порядке апелляционного производства обжаловалось в части, принятой не в пользу заявителя апелляционной жалобы, а другая сторона заявила возражения против пересмотра решения суда первой инстанции только в обжалуемой части и указывает на несогласие с решением суда первой инстанции в той его части, которая принята в пользу заявителя апелляционной жалобы. При этом, сторона, не обратившаяся с апелляционной жалобой, возражает против принятия отказа от апелляционной жалобы, полагая, что принятие отказа от апелляционной жалобы в такой ситуации нарушает ее права.

Следует ли в таком случае рассматривать наличие возражений лица, участвующего в деле, против пересмотра решения суда первой инстанции в порядке апелляционного производства только в обжалуемой части, как обстоятельство, свидетельствующее о нарушении прав такого лица отказом другой стороны от апелляционной жалобы и, соответственно, о невозможности принятия отказа от апелляционной жалобы в соответствии с ч. 1 ст.265 АПК РФ.

В силу части 1 ст.265 АПК РФ арбитражный суд апелляционной инстанции прекращает производство по апелляционной жалобе, если от лица, ее подавшего, после принятия апелляционной жалобы к производству арбитражного суда поступило ходатайство об отказе от апелляционной жалобы и отказ был принят арбитражным судом в соответствии со статьей 49 настоящего Кодекса.

Таким образом, в случае отказа лица от апелляционной жалобы после ее принятия судом апелляционной инстанции, производство по апелляционной жалобе подлежит прекращению, за исключением случаев, если при рассмотрении ходатайства об отказе от

апелляционной жалобу судом апелляционной инстанции будет установлено, что такой отказ противоречит закону или нарушает права других лиц ( ч.5 ст.49 АПК РФ).

Вместе с тем, согласно ч.5 ст.268 АПК РФ в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Таким образом, при наличии в возражениях на апелляционную жалобу доводов, касающихся обжалования судебного акта в иной части, чем та, которая указана в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции осуществляет проверку судебного акта в пределах, определяемых апелляционной жалобой и доводами, содержащимися в пояснениях и возражениях на жалобу.

**Ответ:** Само по себе наличие возражений лица, участвующего в деле, относительно пересмотра в порядке апелляционного производства решения суда только в обжалуемой части не свидетельствует о том, что отказ от апелляционной жалобы нарушает права лица, не обратившегося с апелляционной жалобой, поскольку возможность заявить соответствующие возражения обусловлена возбуждением апелляционного производства по апелляционной жалобе.

Следовательно, наличие указанных возражений лица, участвующего в деле, относительно пересмотра в порядке апелляционного производства решения суда только в обжалуемой части не свидетельствует о том, что отказ от апелляционной жалобы нарушает права лица, заявившей в ходе рассмотрения апелляционной жалобы соответствующие возражения.

Принятие отказа от апелляционной жалобы и прекращение производства по ней не препятствует лицу, участвующему в деле, реализовать свои права на апелляционное обжалование соответствующего судебного акта в полном объеме либо в части.

Непринятие судом отказа от апелляционной жалобы по мотиву наличия возражений другого лица, участвующего в деле, относительно пересмотра решения суда только в обжалуемой части, равно как и по мотиву наличия доводов, касающихся обжалования судебного акта в иной части чем та, которая указана в апелляционной жалобе, свидетельствовало бы о нарушении принципа состязательности сторон.

В силу указанного принципа лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий ( ч.2 ст.9 АПК РФ).

Таким образом, лицо, которое не согласно с судебным актом и не обратившееся с апелляционной жалобой на соответствующую часть судебного акта, рассчитывающее при рассмотрении апелляционной жалобы другого лица заявить возражения относительно пересмотра решения суда только в обжалуемой части, несет риск наступления процессуальных последствий в виде прекращения производства по апелляционной жалобе в случае отказа заявителя от апелляционной жалобы.

**12. Вопрос:** Подведомственен ли арбитражному суду спор об обжаловании решения налогового органа по заявлению конкурсного управляющего признанного банкротом (и в связи с этим утратившего статус) индивидуального предпринимателя?

**Ответ:** Подведомственность заявленных требований арбитражному суду определяется исходя из характера правоотношений, возникших между спорящими сторонами, а также наличия у лица, обратившегося с иском в арбитражный суд, такого права. Несмотря на то, что в пункте 1 статьи 27 АПК РФ законодатель определяет, что

арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, положения пункта 3 указанной нормы оставляют возможность для отнесения к подведомственности арбитражных судов других дел и споров на основании Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 216 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» с момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства, его государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу.

Поскольку индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, утратил свой статус индивидуального предпринимателя, он не вправе обращаться за защитой своих интересов как предпринимателя в арбитражный суд, поскольку после даты признания его банкротом участвует в правоотношениях как гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем.

В силу положений пункта 2 статьи 126 и пункта 1 статьи 129 Федерального закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» с момента назначения конкурсного управляющего к нему переходят все полномочия по управлению делами должника, который становится представителем должника во взаимоотношениях с третьими лицами, в том числе и в судах.

Следовательно, вопрос о правомерности действий налогового органа в отношении признанного банкротом предпринимателя может быть поставлен его конкурсным управляющим в арбитражном суде, поскольку по смыслу указанных положений закона о банкротстве к конкурсному управляющему переходит реализация предпринимательской правосубъектности в пределах, установленных данным законом.

**13. Вопрос:** Вправе ли судебный пристав-исполнитель наложить арест не только на денежные средства должника, имеющиеся на счетах в банке, но на денежные средства, которые будут поступать на банковский счет в пределах суммы долга?

**Ответ:** Вправе наложить арест.

Исходя из статьи 81 Федерального закона "Об исполнительном производстве", в постановлении о наложении ареста на денежные средства должника указывается сумма долга полностью. Банк должен незамедлительно исполнить постановление и сообщить о размере денежных средств, арестованных по счету. Учитывая, что постановление об аресте денежных средств продолжает существовать с указанием фактической суммы долга, то при последующем поступлении денежных средств на счет банк продолжает исполнять названное постановление, арест производится до суммы долга. Данный вывод следует также из системного толкования статьи 81 и 70 названного закона, предоставляющей банку право при недостаточности денежных средств для исполнения содержащихся в исполнительном документе требований, продолжать дальнейшее исполнение по мере поступления денежных средств на счет до исполнения исполнительного документа в полном объеме. (Определение Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.04.2010 по делу № ВАС-2172/10).

**14. Вопрос** Вправе ли суд произвести замену стороны исполнительного производства, по ранее выданному исполнительному листу, если в ходе исполнительного производства должником была произведена смена наименования юридического лица и его места нахождения, без осуществления процедуры реорганизации?

По данному вопросу существуют несколько правовых позиций.



**Ответ:** Если в ходе смены наименования юридического лица не был изменен государственный номер в ЕГРЮЛ, то суд, выдавший исполнительный лист, вправе по заявлению стороны произвести замену наименования должника в исполнительном листе и выдать его взыскателю. Принимая такую позицию, суды не указывают норму права, на основе которой они делают данный вывод.

В силу ст. 49 Федерального закона от 02.10.2007 г. №229 «Об исполнительном производстве» сторонами являются взыскатель и должник. С учетом положений ст. 13 этого закона, ст. 54 ГК РФ и ст. 320 АПК РФ в исполнительном документе должны быть указаны точные их наименования и адрес.

(Определение ВАС РФ от 02.11.2007 г. №13244/07, Постановление ФАС Поволжского округа по делу №А55-17045/07 от 22.07.2009 г.).

**15. Вопрос:** Препятствует ли осуществлению судебным приставом-исполнителем ареста имущества должника по исполнительному листу арбитражного суда о применении обеспечительных мер, если ранее пристав в рамках другого исполнительного производства наложил арест на это имущество?

**Ответ:** Нет, не препятствует.

Неисполнение судебным приставом-исполнителем определений арбитражного суда о принятии обеспечительных мер в виде ареста имущества должника, нарушает принцип обязательности судебных актов арбитражного суда, закрепленный в ст. 16 АПК РФ.

(Постановление ФАС ЦО от 07.04.2010 г. №А68-7092/2009).

**16. Вопрос:** Одним из оснований окончания исполнительного производства является направление копии исполнительного документа в организацию для удержания периодических платежей, установленных исполнительным документом (п.8 ч.1 ст. 47 Федерального закона №229-ФЗ).

В соответствии с п.4 ст. 98 указанного Федерального закона при перемене должником места работы, места получения иных доходов лица, выплачивающие должнику заработную плату или иные периодические платежи, обязаны незамедлительно сообщить об этом судебному приставу-исполнителю и (или) взыскателю и возвратить им исполнительный документ с отметкой о произведенных расходах.

В случае, если исполнительный лист в полном объеме не исполнен и в вышеуказанном порядке возвращен судебному приставу-исполнителю (не взыскателю), возникает ли обязанность пристава возобновить исполнительное производство?

**Ответ:** Поскольку в силу п.2 ст. 47 Закона об исполнительном производстве подлинник исполнительного листа в данном случае остается у судебного пристава-исполнителя для обеспечения контроля за исполнением требований исполнительного документа, при возвращении копии исполнительного документа из организации (банка) заново возбуждать исполнительное производство не требуется, его надо возобновить.

При необходимости совершения исполнительных действий по неисполненному исполнительному документу вынесенное ранее постановление об окончании исполнительного производства может быть отменено старшим судебным приставом по собственной инициативе (п.9 ст. 47 Закона). (Постановление ФАС ЦО от 14.04.2010 по делу № А62-7717/2009).

**17. Вопрос:** Следует ли полагать, что при принятии решения об освобождении должника от взыскания исполнительского сбора в соответствии с частью 7 статьи 112 от

02.10.2007 №229-ФЗ "Об исполнительном производстве" суд обязан принимать во внимание исключительно невозможность исполнения должником исполнительного документа по причине чрезвычайных или непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах?

**Ответ:** Согласно части 1 статьи 112 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ "Об исполнительном производстве" исполнительский сбор является денежным взысканием, налагаемым на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа, а также в случае неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства.

Исполнительский сбор устанавливается судебным приставом-исполнителем по истечении указанного выше срока, если должник не представил судебному приставу-исполнителю доказательств того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (часть 2 статьи 112 названного Закона).

В силу части 7 статьи 112 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ "Об исполнительном производстве" суд вправе освободить должника от взыскания исполнительского сбора при отсутствии установленных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований ответственности за нарушение обязательства.

Статья 401 Гражданского кодекса Российской Федерации к указанным основаниям ответственности относит, в числе прочих наличие вины. При этом отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Как закреплено в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 №13-П исполнительский сбор относится к мерам принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства. Причём данная мера не является правосстановительной санкцией, то есть санкцией, обеспечивающей исполнение должником его обязанности возместить расходы по совершению исполнительских действий, осуществлённых в порядке принудительного исполнения судебных и иных актов, а представляет собой санкцию штрафного характера. Полномочием налагать такое взыскание наделён судебный пристав-исполнитель.

Законодатель дал право суду не только снизить размер исполнительского сбора, но и полностью освободить должника от взыскания исполнительского сбора в зависимости от степени вины должника и от вредных последствий, наступивших в результате пропуска срока для добровольного исполнения исполнительного документа.

**18. Вопрос:** В какой процессуальной процедуре следует рассматривать заявление о приостановлении исполнительного производства, поданное в рамках дела об оспаривании решения налогового органа о взыскании налога за счет имущества налогоплательщика, на основании которого было возбуждено это исполнительное производство?

**Ответ:** Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не отождествляет понятия обеспечительных мер и приостановления исполнительного производства. Анализ статьи 327 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 39 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» позволяет сделать вывод, что приостановление арбитражным судом исполнительного производства является самостоятельным, отличным от процедуры обеспечения иска процессуальным действием.

Заявление о приостановлении исполнительного производства рассматривается в судебном заседании по правилам части 3 статьи 327, статьи 324 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании с извещением взыскателя, должника и судебного пристава-исполнителя.

**19. Вопрос:** Обладает ли Центральный банк Российской Федерации статусом государственного органа, выступающего по делам, рассматриваемых в арбитражных судах, в качестве истца или ответчика, и тем самым, освобождается от уплаты государственной пошлины в порядке п.п. 1 п. 1 ст. 333.37. Налогового кодекса Российской Федерации?

**Ответ:** Центральный Банк Российской Федерации освобождается от уплаты государственной пошлины по делам, в которых он выступает в защиту государственных интересов.

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

**1. Вопрос:** Является ли договор, подписанный ненадлежащим лицом, недействительным или незаключенным?

В обоснование заявленных требований о признании договора недействительным истцы ссылаются на поддельность подписей сторон. Как правило, по ходатайству участников судебного процесса назначается почерковедческая экспертиза, в результате которой факт подделки подписи подтверждается. Эксперты категорично указывают на выполнение подписи неизвестным лицом с подражанием подписи стороны по договору.

**Ответ:** Согласно п.1ст.53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

В рассматриваемом случае от органа юридического лица подпись учинена неизвестным лицом.

В данном случае ст.174 ГК РФ применяться не может, так как неизвестно лицо, подписавшее договор.

По этой же причине нельзя применить и п.1 ст.183 ГК РФ.

В указанных случаях следует руководствоваться ст.168 ГК РФ – сделка ничтожна, так как противоречит п.1ст.53 ГК РФ.

(постановление Президиума ВАС РФ от 10.01.2003 № 6498/02).

**2. Вопрос:** В соответствии с условиями заключенного между сторонами договора купли-продажи движимого имущества, право собственности к покупателю переходит с момента заключения договора купли-продажи. Фактически имущество находится у третьего лица и покупателю не передавалось, т.к. продавец им не владел. Вправе ли суд отказать покупателю в удовлетворении виндикационного иска к третьему лицу на том

основании, что у покупателя нет права предъявить такой иск, поскольку продавец не исполнил обязательства по договору купли-продажи и законом установлены иные последствия (ст. 328 ГК РФ на случай, когда оплата по договору – после исполнения обязательства передать товар, и ст. 487 ГК РФ – на случай, если товар оплачен предварительно) неисполнения продавцом обязательства по передаче товара?

**Ответ:** Норма п. 1 ст. 223 ГК РФ является диспозитивной. Положение о том, что право собственности возникает у приобретателя вещи по договору с момента ее передачи, применяется, если иное не предусмотрено договором. Законодательно не ограничена возможность сторон установить в договоре моментом перехода права собственности от отчуждателя к приобретателю момент заключения данного договора. Право собственности и способы его защиты гражданским законодательством не ограничены, могут быть использованы собственником не только в отношении продавца, но и в отношении третьих лиц. ГК РФ не содержит запрета на обращение в рассматриваемой ситуации собственника имущества с виндикационным иском к фактическому владельцу этим имуществом. При рассмотрении таких исков судам необходимо исследовать основания владения вещью у третьего лица применительно к ст. 302 ГК РФ.

Ст. 398 ГК РФ не урегулирована ситуация, когда право собственности на вещь принадлежит одному лицу, но вещь находится в фактическом владении другого лица, не являющегося стороной договора.

Таким образом, способы защиты прав покупателя в случае неисполнения продавцом обязанности по передаче вещи, предусмотренные ст. ст. 328, 398, 463, п. 2 ст. 487 ГК РФ, не исключают возможности предъявления покупателем иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения третьего лица на основании ст. 301 ГК РФ при наличии в договоре условия о моменте перехода права собственности на вещь к покупателю с момента заключения договора.

**3. Вопрос:** Необходимо ли при рассмотрении иска о признании права собственности на основании ст. 234 ГК РФ устанавливать собственника имущества, которым истец (заявитель) пользуется в течение срока приобретательной давности или же достаточно установить момент, с которого лицо пользуется имуществом, как своим собственным?

**Ответ:** Согласно п. 1 ст. 234 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо - гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

Юридическое лицо, ссылающееся на давность владения, может присоединить ко времени своего владения все время, в течение которого этим имуществом владел тот, чьим правопреемником это лицо является.

По смыслу статьи 234 ГК РФ право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу.

Возможность обращения в суд с иском о признании права собственности в силу приобретательной давности вытекает из статей 11 и 12 ГК РФ, согласно которым защита гражданских прав осуществляется судами путем признания права. Поэтому лицо, считающее, что стало собственником имущества в силу приобретательной давности, вправе обратиться в суд с иском о признании за ним права собственности.

Ответчиком по иску о признании права собственности в силу приобретательной давности является прежний собственник имущества.

В случаях, когда прежний собственник недвижимого имущества не был и не должен был быть известен давностному владельцу, он вправе обратиться в суд с заявлением об установлении факта добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности. В качестве заинтересованного лица к участию в деле привлекается государственный регистратор (пункт 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»).

Вместе с тем приобретательная давность не может распространяться на случаи, когда в качестве объекта владения и пользования выступает самовольно возведенное строение, расположенное на неправомерно занимаемом земельном участке (ст. 222 Гражданского кодекса РФ), когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, безвозмездного пользования) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Кроме того, согласно статье 217 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества. Законодательство о приватизации не предусматривает такого основания приватизации, как приобретательная давность.

При таких обстоятельствах, с целью исключения нарушения прав и законных интересов заинтересованных лиц, при рассмотрении исков о признании права собственности на основании ст. 234 ГК РФ необходимо установить собственника имущества, которым истец пользуется в течение срока приобретательной давности.

**4. Вопрос:** Является ли надлежащим способом защиты права требование о признании права собственности на квартиру в незавершенном строительстве многоквартирном жилом доме по договору о долевом участии в инвестирование строительства жилья?

**Ответ:** Согласно пункту 1 статьи 218 Гражданского кодекса Российской Федерации, право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве способа защиты гражданских прав указано на признание права.

В силу части 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации (статья 219 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно п. 1 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» №214-ФЗ от 22.12.2004 по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в

эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

При этом в силу ст. 8 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» передача объекта долевого строительства застройщиком и принятие его участником долевого строительства осуществляются по подписываемым сторонами передаточному акту или иному документу о передаче.

Передача объекта долевого строительства осуществляется не ранее чем после получения в установленном порядке разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Право собственности на объект недвижимого имущества возникает у участника долевого строительства в результате исполнения сторонами договора участия в долевом строительстве.

Следовательно, до момента окончания строительства и ввода объекта в эксплуатацию у сторон не могло возникнуть права собственности на квартиры, в связи с чем требование о признании права собственности на квартиру в незавершенном строительстве многоквартирном жилом доме по договору о долевом участии в инвестировании строительства жилья является преждевременным.

Статьей 9 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 22.12.2004 предусмотрено, что участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора в случае неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в установленный договором срок.

По требованию участника долевого строительства договор может быть расторгнут в судебном порядке в случае прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства.

При этом застройщик обязан вернуть участнику долевого строительства денежные средства, уплаченные им в счет цены договора, а также уплатить проценты на эту сумму за пользование указанными денежными средствами в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства по возврату денежных средств, уплаченных участником долевого строительства.

Положения статьи 12.1. названного закона предусматривают способы обеспечения исполнения обязательств по договору, в том числе уплату участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и (или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче участнику долевого строительства объекта долевого строительства, и иных причитающихся ему в соответствии с договором и (или) федеральными законами денежных средств.

В силу ст. 13 закона при государственной регистрации права собственности застройщика на объект незавершенного строительства такой объект незавершенного строительства считается находящимся в залоге у участников долевого строительства с момента государственной регистрации права собственности застройщика на такой объект.

Застройщик обязан зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства при возникновении оснований для обращения взыскания на предмет залога.

При уклонении застройщика от государственной регистрации права собственности на объект незавершенного строительства государственная регистрация права собственности на такой объект осуществляется на основании решения суда, принятого по иску участника долевого строительства об обращении взыскания на предмет залога.

Особенности распределения денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества, определены статьей 15 названного закона.

Так, денежные средства, вырученные от реализации заложенного имущества, после удержания сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на такое имущество и его реализацией, направляются на удовлетворение требований участников долевого строительства и залогодержателей.

При недостатке денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества, такие денежные средства после удержания сумм, необходимых для покрытия расходов в связи с обращением взыскания на данное имущество и его реализацией, распределяются между участниками долевого строительства и залогодержателями, пропорционально размерам их требований к моменту удовлетворения этих требований.

Таким образом, законодателем предусмотрен именно денежно-компенсационный способ защиты нарушенного права дольщика.

**5. Вопрос:** Юридическое лицо обратилось в арбитражный суд с иском к администрации, о признании права собственности на жилой дом (квартиру). В деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования, участвуют физические лица, проживающие в спорном объекте. Подлежит ли прекращению производство по данному делу в случае подачи третьими лицами – гражданами заявления о вступлении в дело в качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, о признании права собственности на спорный объект за ними, или о признании права пользования спорным объектом.

**Ответ:** Согласно ст. 27 АПК РФ арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а в случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Дело может быть рассмотрено арбитражным судом с участием гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, в том случае, когда это прямо предусмотрено Арбитражным процессуальным кодексом РФ или Федеральным законом (ч. 2 ст. 27 АПК РФ).

В настоящем случае исковые требования заявлены о признании права собственности на жилой дом (квартиру).

Так как проживающие в спорном жилом доме (квартире) физические лица являются лицами, права которых непосредственно затрагиваются предъявленным иском, рассмотрение дела без их участия невозможно.

В то же время ни Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, ни иными федеральными законами не предусмотрено рассмотрение арбитражным судом дел по искам о признании права собственности на объекты недвижимости с участием граждан.

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

Таким образом, в случае подачи гражданами заявления о вступлении в дело в качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, суд, руководствуясь ч.2 ст. 27, п.1 ч.1 ст. 150 АПК РФ, должен прекратить производство по делу, так как вследствие вступления в дело физических лиц в качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями спор перестал быть подведомственным арбитражному суду.

**6. Вопрос:** Согласно ч.2 ст. 6 ФЗ «О государственной регистрации недвижимого имущества и сделок с ним», государственная регистрация возникшего до введения в действие настоящего Федерального закона права на объект недвижимого имущества требуется при государственной регистрации возникших после введения в действие настоящего Федерального закона перехода данного права, его ограничения (обременения) или совершенной после введения в действие настоящего Федерального закона сделки с объектом недвижимого имущества.

В силу п. 2 ст. 13 настоящего закона, государственная регистрация перехода права на объект недвижимого имущества, его ограничения (обременения) или сделки с объектом недвижимого имущества (ипотеки, аренды и т.д.) возможна только при условии наличия государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в Едином государственном реестре прав.

То есть, прежде чем заключить сделку в отношении недвижимого имущества, ранее возникшее право собственности должно быть зарегистрировано в установленном законом порядке.

Указанный Федеральный закон вступил в действие с 28.01.1998 г., следовательно, для того, чтобы законно распорядиться недвижимым имуществом после этой даты, право собственности, возникшее до введения в действие данного закона, должно быть зарегистрировано в Едином государственном реестре прав.

Следует ли квалифицировать сделку с недвижимым имуществом (договор купли-продажи, аренды и т.д.), заключенную после введения в действие ФЗ от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», как недействительную (ничтожную), заключенную в нарушение ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации, и п. 2 ст. 6 Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», если ранее возникшее право собственности на объект недвижимого имущества не было зарегистрировано в установленном законом порядке?

**Ответ:** Согласно п.1 ст.6 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу настоящего Федерального закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной настоящим Федеральным законом. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Следовательно, если право собственности на объект недвижимости возникло у лица до 28.01.1998, то это лицо вправе совершать сделки с таким имуществом без предварительной государственной регистрации права собственности на это имущество. Это лицо является собственником имущества и в соответствии со ст.209 ГК РФ вправе им распоряжаться.

В силу п.2ст.6 названного Федерального закона государственная регистрация возникшего до 28.01.1998 права на объект недвижимости требуется при государственной регистрации возникшего после 28.01.1998 перехода данного права, его ограничения



(обременения) или совершенной после 28.01.1998 сделки с объектом недвижимости. Государственная регистрация права собственности на объект недвижимости и государственная регистрация перехода права собственности на этот объект (ограничения) или сделки с объектом в таком случае производятся одновременно, не позднее чем в месячный срок со дня подачи соответствующих заявлений в УФРС.

Давая ответ на этот вопрос, Арбитражный суд Орловской области неправильно истолковал нормы материального права.

Пункт 2 статьи 13 Федерального закона № 122-ФЗ, на который ссылается Арбитражный суд Орловской области, говорит о невозможности зарегистрировать переход права (ограничения) на объект недвижимости или сделки с объектом недвижимости без государственной регистрации в ЕГРП ранее возникших прав на данный объект, но не говорит о невозможности совершать сделки (распоряжаться) с объектом без предварительной регистрации права на этот объект, возникшего до 28.01.1998.

**7. Вопрос:** При рассмотрении искового заявления о признании права собственности на объект недвижимости по основаниям, указанным в ст. ст. 99, 100 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и в ст. 218 ГК РФ, судом было установлено, что истцом не представлены доказательства, подтверждающие строительство спорного объекта недвижимости его правопродшественником – колхозом (разрешение на строительство, документы о выделении земельного участка для строительства объекта недвижимости, техническая документация на спорный объект недвижимости, согласованная со всеми заинтересованными службами, акт ввода в эксплуатацию объекта недвижимости и т.д.).

Являются ли указанные обстоятельства основанием для вывода суда об отсутствии права собственности на спорный объект недвижимости у колхоза, а, следовательно, и у его правопреемников, или суду следует исходить из того, что обстоятельства строительства спорного объекта недвижимости колхозом никем не оспариваются, поэтому имеются основания для вывода о том, что у колхоза возникло право собственности в соответствии со ст. ст. 99, 100 ГК РСФСР, 1964 г.?

**Ответ:** Гражданский кодекс РСФСР 1964 года вообще не содержит нормы о самовольной постройке нежилого объекта недвижимости. Статьей 109 ГК РСФСР предусмотрены последствия самовольной постройки жилого дома.

Колхозы образовывались на отведенном для выполнения их деятельности земельном участке.

Учитывая, что строительство объектов в колхозах велось хозяйственным способом, что необходимо разрешать проблему и наводить порядок с объектами недвижимости, построенными колхозами до 1994 года, судам следует решать вопрос о праве на эти объекты, применяя ст.ст.99, 100 ГК РСФСР 1964 г.

**8. Вопрос:** В договоре купли-продажи стороны предусмотрели предварительную оплату товара, при этом согласовали срок внесения предоплаты и неустойку за нарушение срока оплаты. Однако, продавец, не воспользовавшись своим правом приостановить передачу товара на основании ст. 328 Гражданского кодекса Российской Федерации, передал покупателю товар при отсутствии предоплаты, хотя срок ее внесения согласно договору уже наступил.

В связи с неоплатой товара продавец обратился в арбитражный суд за взысканием долга и неустойки.

Вправе ли истец в данном случае взыскать с покупателя неустойку за просрочку оплаты поставленного товара?

**Ответ:** В соответствии со ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность предварительной оплаты товара является договорным обязательством,

которое, согласно ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно исполняться надлежащим образом. Ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет неустойку, как определенную законом или договором денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Неустойка имеет двойственную правовую природу, являясь одновременно и способом обеспечения исполнения обязательств, и формой имущественной ответственности за их нарушение.

С учетом данного обстоятельства, при условии, что поставщиком надлежащим образом исполнено обязательство по поставке, он вправе требовать от покупателя неустойку за просрочку внесения предварительной оплаты, начиная начисление неустойки с установленного договором срока исполнения обязательства по ее уплате.

Данный вывод не противоречит положениям ст. 328 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой, если встречное исполнение обязательства произведено, несмотря на непредоставление другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства (внесение предоплаты), эта сторона обязана предоставить такое исполнение.

Таким образом, ст. 328 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет поставщику право по своему выбору либо приостановить поставку товара до внесения предоплаты, либо поставить товар и потребовать оплатить его.

Исполнение поставщиком своего обязательства по поставке товара в установленный договором срок и получение этого товара покупателем, в такой ситуации не может быть расценено как изменение условий о сроках и порядке оплаты по правилам п. 3 ст. 438 Гражданского кодекса Российской Федерации.

**9. Вопрос:** Подлежат ли удовлетворению требования подрядчика о взыскании с заказчика аванса по договору строительного подряда и начисленных на сумму невыплаченного аванса процентов за пользование чужими денежными средствами?

В ряде дел подрядчик в исковом заявлении указывает, что между ним и заказчиком был заключен договор подряда, которым установлена обязанность заказчика перед началом работ выплатить подрядчику аванс. Заказчиком указанная обязанность не исполнена, поэтому подрядчик просит суд взыскать с заказчика сумму невыплаченного аванса.

**Ответ:** Согласно п.п. 1, 2 ст. 719 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328). Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик при наличии обстоятельств, указанных в пункте 1 настоящей статьи, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Из смысла данной правовой нормы следует, что указанный в ней перечень неисполненных заказчиком обязательств, влекущих предусмотренные в ней последствия, не является исчерпывающим. Если подрядчик не выполнил работу по причине невыплаты аванса заказчиком, подлежат применению правила ст. 719 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также п. 3 ст. 328 Гражданского кодекса Российской Федерации, в силу которой может быть удовлетворено только требование об оплате произведенного подрядчиком исполнения собственного обязательства по выполнению работы.

Таким образом, закон предусматривает специальные последствия неисполнения заказчиком обязательства по уплате аванса. В связи с этим, в случае, если подрядчик не приступил к выполнению работы, его требование о взыскании с заказчика аванса не может быть удовлетворено. Так как право на взыскание аванса в данном случае у подрядчика отсутствует, не имеется правовых оснований и для начисления на сумму аванса процентов за пользование чужими денежными средствами.

**10. Вопрос:** Возможно ли заявление требований заказчиком о принудительном исполнении подрядчиком обязанности устранить недостатки выполненных работ?

При некачественном выполнении работ статья 723 ГК РФ наделяет заказчика рядом альтернативных требований к подрядчику, применение которых зависит от выбора заказчика. Согласно указанной норме в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлением от договора подряда, ухудшившими результат работы или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования, заказчик вправе по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

При разрешении споров между заказчиком и подрядчиком указанная норма толкуется судами неоднозначно. В частности, в некоторых делах суды отрицают право заказчика понудить подрядчика к устранению недостатков работ в судебном порядке (принятое судебное решение будет неисполнимым), а также возможность применения статьи 723 ГК РФ после приемки результата работ и истечения срока действия договора подряда.

**Ответ:** В соответствии с п. 1 ст. 723 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397).

В силу п. 3 названной правовой нормы, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает в качестве одного из способов защиты гражданских прав присуждение к исполнению обязанностей в натуре. Однако возможность ее применения конкретизирована в главе 25 Гражданского кодекса Российской Федерации, в частности, в статье 397 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно ст. 397 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона,

иных правовых актов, договора или существования обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков.

Таким образом, в случае, если предусмотренная договором обязанность подрядчика исполнить обязательство по выполнению определенных работ (в том числе, устранению недостатков выполненных работ), т.е. по выполнению обязательства в натуре, не исполнена, кредитор может получить реальную защиту своих нарушенных прав путем исполнения обязательства за должника, как это предусмотрено статьей 397 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом, должник будет обязан в указанном случае возместить понесенные кредитором необходимые расходы и другие убытки.

Аналогичная позиция изложена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 9162/00 от 14.08.2001.

**11. Вопрос:** Должны ли судом приниматься и проверяться возражения заказчика по качеству и объемам работ, если акт приемки выполненных работ (КС2), подписан заказчиком и исполнителем без замечаний к объемам и качеству работ?

Управление А. обратилось в Арбитражный суд Рязанской области с иском о взыскании задолженности по муниципальному контракту, в связи с ненадлежащим исполнением последним обязательств в части выполнения предварительно оплаченных работ.

При этом истец ссылается на то, что согласно подписанным сторонами актам формы КС-2 работы были выполнены не полностью. В обоснование представлены документы, подтверждающие завышение объемов по актам о приемке выполненных работ.

Ответчик возражал, ссылаясь на то, что работы приняты заказчиком без замечаний, и поэтому подлежат оплате.

**Ответ:** Пунктом 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 51 от 24.01.2000 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" разъяснено, что наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ.

Возражения заказчика относительно качества выполненных и принятых им работ, подлежат оценке арбитражного суда с учетом требований ст. 720 Гражданского кодекса Российской Федерации, в зависимости от характера выявленных недостатков: скрытые или явные.

**12. Вопрос:** Допускается ли взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) по иску ресурсоснабжающей организации с абонента - управляющей организации, являющейся исполнителем по договору на предоставление коммунальных услуг для населения, проживающего в обустраиваемых управляющей организацией домах?

Если взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами допускается, то зависит ли данное обстоятельство от организационно-правовой формы управляющей организации, которой могут быть как юридические лица, так и индивидуальные предприниматели.

**Ответ:** В соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств.

При этом, указанная правовая норма не связывает возможность начисления процентов с организационно-правовой формой лица, неправомерно удерживающего денежные средства.

Организационно-правовая форма (коммерческая или некоммерческая организация) имеет значение при установлении оснований ответственности лица, нарушившего обязательство. Коммерческая организация на основании п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации должна нести ответственность за неисполнение своих обязательств по договору независимо от вины. В то же время, некоммерческая организация, в соответствии с п. 2 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации обязана доказывать отсутствие ее вины в соответствующем нарушении.

**13. Вопрос:** Возможно ли признание недействительной сделки, заключенной по результатам торгов, без признания недействительными торгов, на которых она заключена?

**Ответ:** В силу статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в кодексе (пункт 2 статьи 166 ГК РФ).

Согласно статье 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, совершенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица.

Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Таким образом, конструкция статьи 449 ГК РФ содержит указание на то, что, во-первых, сделка, заключенная по результатам торгов в связи с нарушением правил их проведения, может быть признана недействительной и она является недействительной только в том случае, если судом признаны недействительными торги, на которых она заключена, а во-вторых, указывает на круг лиц, которые могут ее оспорить.

Вместе с тем, согласно пункту 5 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства, рекомендованного к применению Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 № 101, при рассмотрении иска о признании публичных торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается истец, существенными и повлияли ли они на результат торгов.

Таким образом, не любое нарушение процедуры торгов влечет безусловное признание сделки, совершенной по результатам торгов, недействительной.

А, следовательно, такая сделка является оспоримой.

От оспоримой сделки следует отличать ничтожную сделку, заключенную на торгах.

Действующее законодательство не содержит ограничений, что заключенный в результате публичных торгов договор не может быть признан недействительным по иным основаниям, не связанным с нарушением процедуры проведения торгов.

В тех случаях, когда основанием для признания сделки недействительной являются не нарушения правил (процедуры) проведения торгов, а иные основания, сделки, заключенные по результатам торгов, в силу ст. 167-168 ГК РФ могут быть признаны недействительными независимо от признания недействительными торгов.

Сделка, заключенная на торгах может являться недействительной (ничтожной) по общим основаниям недействительности ничтожных сделок, не связанных с нарушением процедуры проведения торгов (продажа чужого имущества, продажа имущества, изъятого из оборота и т.п.).

Так, согласно п. 11 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 22.12.2005 № 101 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства», договор купли-продажи изъятого из оборота имущества, заключенный по результатам публичных торгов, является ничтожным независимо от того, имеются ли основания для признания недействительными самих торгов.

При этом для применения последствий недействительности такой сделки не требуется предъявлять иск о признании недействительными торгов, на которых она заключена.

**14. Вопрос:** Следует ли считать недействительным договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (либо иной договор, поименованный в ст. 18 ФЗ «О защите конкуренции»), сумма страховой премии по которому не превышает установленного ЦБ РФ предельного размера расчётов наличными деньгами в РФ между юридическими лицами, заключенный органом исполнительной власти и страховым обществом без проведения торгов в порядке, установленном ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»? Подлежит ли возврату в качестве последствия недействительности сделки страховая премия в случае признания договора недействительным, если сторонами фактически в период срока его действия исполнялись обязательства по договору?

**Ответ:** Такой договор является недействительным, поскольку согласно п.11 части 1 ст. 18 Закона «О защите конкуренции» федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций исключительно путём проведения открытого конкурса или открытого аукциона, в том числе и для получения финансовых услуг по страхованию ответственности, (определение ВАС от 4.12.09г. №В АС -16608/09, постановление ФАС Поволжского округа от 2.11.09г. по делу №А 12-7050/2009 и др).

В случае признания недействительным договора обязательного страхования ответственности подлежат применению последствия недействительности сделки в виде возврата другой стороне всего полученного по сделке, а в случае невозможности вернуть полученное в натуре возместить его стоимость в деньгах. В силу специфики договорных отношений по обязательному страхованию ответственности следует считать, что до признания договора недействительным услуги по страхованию ответственности страхователю оказывались с соответствующим правом на получение их оплаты в виде страховой премии. Таким образом, при признании недействительным договора страхования страховщик обязан вернуть страховую премию за период страхования, наступивший после признания договора страхования недействительным.

**15. Вопрос:** Применяется ли общий порядок разрешения преддоговорных споров к отношениям, регулируемым нормами Федерального Закона от 22.07.08г. №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"? Возможно ли оспаривание рыночной оценки арендуемого имущества, в каком порядке и кто является надлежащим ответчиком по таким" требованиям?

**Ответ:** Согласно ст.3 Федерального закона от 22.07.2008 №159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее – Закон) субъекты малого и среднего предпринимательства, за исключением субъектов малого и среднего предпринимательства, указанных в части 3 статьи 14 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», и субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих добычу и переработку полезных ископаемых (кроме общераспространенных полезных ископаемых), при возмездном отчуждении арендуемого имущества из государственной собственности субъекта Российской Федерации или муниципальной собственности пользуются преимущественным правом на приобретение такого имущества по цене, равной его рыночной стоимости и определенной независимым оценщиком в порядке, установленном Федеральным законом от 29 июля 1998 года № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Поскольку ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» предусмотрен обязательный характер величины рыночной стоимости приобретаемого объекта, определяемой независимым оценщиком в порядке, установленном ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», в случае несогласия с предложенной выкупной ценой арендуемого объекта недвижимости заинтересованное лицо (арендатор – субъект малого предпринимательства) вправе защитить свои нарушенные права следующими способами:

1) обратиться в суд с требованием к субъекту оценочной деятельности (оценщику) об оспаривании достоверности величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, или о признании недействительным отчета независимого оценщика;

2) обратиться в суд с требованием к уполномоченному органу о понуждении к заключению договора на иных условиях либо об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора, в порядке, установленном нормами ГК РФ о преддоговорных спорах (ст. 445 ГК РФ).

При этом согласно разъяснениям, изложенным в п.2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.05.2005 N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком", в случае оспаривания величины стоимости объекта оценки в рамках рассмотрения конкретного спора по поводу сделки, акта государственного органа, решения должностного лица или органа управления юридического лица (в том числе спора о признании сделки недействительной, об оспаривании ненормативного акта, о признании недействительным решения органа управления юридического лица и др.) судам следует учитывать, что согласно статье 12 Закона об оценочной деятельности отчет независимого оценщика является одним из доказательств по делу (статья 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Оценка данного доказательства осуществляется судом в соответствии с правилами главы 7 АПК РФ. Для проверки достоверности и подлинности отчета оценщика судом по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия участвующих в деле лиц может быть назначена экспертиза, в том числе в виде иной независимой оценки (статьи 82 - 87 АПК РФ). При этом оценщик, осуществивший оценку, привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

**16. Вопрос:** Как следует расценивать режим имущества, передаваемого муниципальному унитарному предприятию в хозяйственное ведение, если таким имуществом являются, например, объекты городской инфраструктуры (дороги, тротуары, подземные переходы, скверы, фонтаны и т.п.). Правомерно ли исходить из того, что право хозяйственного ведения в отношении такого имущества исключает правомочия пользования и распоряжения им, так как имущество передается муниципальному унитарному предприятию в целях его содержания в надлежащем состоянии, а не как средство осуществления уставной деятельности.

Вопрос возник, в связи с обращением конкурсных управляющих с исками в целях реализации имущества в рамках процедуры банкротства.

**Ответ:** Распоряжение и пользование отдельными объектами городской инфраструктуры (дороги, тротуары, подземные переходы, скверы, фонтаны и т.п.) исключается, так как такое имущество является объектом уставной деятельности муниципального предприятия (то есть предприятие обязано его содержать в надлежащем состоянии), но не имуществом предприятия, необходимым для осуществления уставной деятельности. По существу в таких случаях предприятие таким имуществом собственником не наделяется, а имущество лишь закрепляется за предприятием для его содержания и поддержания в надлежащем состоянии.

В том случае, если обозначенное имущество передано предприятию в хозяйственное ведение, как необходимое для осуществления уставной деятельности (территория предприятия и т.п.), и это усматривается из уставных документов, такое имущество подлежит реализации как конкурсная масса.

**17. Вопрос:** При рассмотрении спора о взыскании задолженности с заемщика по кредитному договору и об обращении взыскания на объект недвижимого имущества по договору ипотеки, заключенному между банком и заемщиком, возникают вопросы в связи с нижеследующим.

Этот же объект недвижимости был предметом ипотеки по другому кредитному договору, ранее заключенному между банком и заемщиком, которое также являлось залогодателем этого же объекта недвижимости.

В силу требований ст. 342 ГК РФ залог объекта недвижимости, на котором банк основывает свои исковые требования, является последующим залогом, т.к. его предметом является недвижимое имущество, уже находящееся в залоге у банка по другому кредитному договору.

Третье лицо, являясь поручителем по ранее заключенному кредитному договору, погасило банку задолженность по кредитному договору и в силу ст. 365 ГК РФ приобрело права залогодержателя по договору ипотеки.

Указанное третье лицо привлечено к участию в деле в качестве 3-го лица с самостоятельными требованиями об обращении взыскания на то же заложенное недвижимое имущество (ст.ст. 342, 365 ГК РФ).

**Вопрос:** Становится ли поручитель, исполнивший обязательства по ранее заключенному кредитному договору, первоначальным залогодержателем в силу того, что к нему перешло право залогодержателя по ранее заключенному договору залога, несмотря на то, что он исполнил обязательство по погашению задолженности за заемщика после заключения последующего залога?

Не становится ли в данном случае последующий залог первоначальным залогом, поскольку право залога возникло у поручителя, исполнившего кредитное обязательство, в данном случае в силу закона (ст.ст. 387, 365 ГК РФ)?



**Ответ:** Поручитель, исполнивший обязательства должника по погашению кредиторской задолженности, на основании ст. 387 ГК РФ приобретает права кредитора по исполненному обязательству. В соответствии со ст. 384 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение, в том числе право залога.

В том случае, если исполнение обязательств первоначального кредитора обеспечивалось залогом, не являющимся последующим; такое же обеспечение сохраняется и для нового кредитора-поручителя, несмотря на то, что на момент исполнения обеспечиваемого им обязательства и переходе права от первоначального кредитора к новому существовал договор последующего залога.

**18. Вопрос:** В соответствии с частью 1 статьи 363 Гражданского кодекса Российской Федерации при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Согласно статье 813 ГК РФ при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обязательствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся ему процентов, если иное не предусмотрено договором.

При рассмотрении дел о банкротстве возникает вопрос:

- подлежит ли кредитор включению в реестр требований кредиторов поручителя-банкрота, если должник не является банкротом и срок платежа по кредитному договору у должника не наступил?

При этом в кредитном договоре имеется ссылка на то, что основанием досрочного возврата кредита является ухудшение условий обеспечения.

**Ответ:** Применяя правила статьи 813 ГК РФ, расценивать банкротство поручителя, как основание требовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов.

При наличии возможности досрочного истребования у должника долга, включать кредитора в реестр требований поручителя.

**19. Вопрос:** Является ли допустимым способом защиты нарушенного права признание права собственности на долю в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью?

Судебная практика свидетельствует о неоднозначном подходе судов к разрешению споров о правах на долю в уставном капитале (Постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа № Ф10-10-28/09(1,2) от 06.04.2009г., № Ф10-333/09 от 27.02.2009г.).

В большинстве случаев при рассмотрении споров о признании права собственности либо истребовании долей или акций выясняется, что истребуемые акции или доли невозможно отграничить от иных акций того же выпуска или долей в уставном капитале у лица, обладающего ими, поскольку эти акции или доли добавлены к уже существовавшим у этого лица аналогичным акциям (долям).

С учетом того, что акции (доли) не обладают признаками индивидуальной определенности, возможно ли удовлетворение исковых требований об истребовании акций в таких случаях?

**Ответ:** 1. В соответствии со статьей 9 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им права по своему усмотрению.

Статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации установлены способы защиты гражданских прав, в том числе путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права.

В области корпоративных отношений реализация данного способа защиты может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале хозяйственного общества исходя из того, что он имеет право на такое участие в хозяйственном обществе, которое он имел бы, если бы ответчик соблюдал требования законодательства, действуя добросовестно и разумно.

В силу пункта 1 статьи 66 Гражданского кодекса Российской Федерации правовая природа акции в акционерном обществе и доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является единой. Доля, так же, как и акция, является способом деления уставного капитала хозяйственного общества с учетом вкладов учредителей и участников. Владельцам доли и акции предоставляются права на участие в управлении делами общества и участие в распределении прибыли, а в случае ликвидации общества - право на получение части имущества общества.

Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью разделен на доли (пункт 1 статьи 87 Гражданского кодекса Российской Федерации, абзац 1 пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью").

Согласно абзацу 1 пункта 1 статьи 14 Федерального закона от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" уставный капитал общества состоит из номинальной стоимости долей его участников.

Исходя из содержания правовых норм статей 91, 93 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 21, 22, 26, 58 Федерального закона от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" юридическим понятием "доля" обозначается неразрывная совокупность как неимущественных, так и имущественных прав, признаваемая объектом гражданского оборота.

Таким образом, долю в уставном капитале общества следует отнести к числу иного имущества (статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.98 N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" на бездокументарные акции распространены вещно-правовые способы защиты права собственности.

Поскольку юридическая природа прав, предоставляемых акцией и долей в уставном капитале, едина, следует исходить из одинакового механизма защиты прав собственника доли и бездокументарной акции, т.е. при нарушении права собственности на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью применять такой способ защиты, как признание права собственности на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

2. Согласно ст. 301 ГК РФ из чужого незаконного владения может быть истребовано любое имущество, к которому согласно ст. 128 ГК РФ относятся ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права.

Понятие права собственности используется в законодательстве в отношении как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг (ст. 29 ФЗ «О рынке ценных бумаг» №39-ФЗ от 22.04.1996).

Более того, ограничение виндикации, предусмотренное п. 3 ст. 302 ГК РФ, установлено лишь в отношении денег и ценных бумаг на предъявителя, следовательно, для именных ценных бумаг (каковыми являются акции) нормы ГК каких-либо изъятий не содержат.

Таким образом, требование собственника (органа, уполномоченного собственником) о возврате имущества, находящегося у лица, приобретшего его по договору с третьим лицом, носит виндикационный характер и подлежит рассмотрению в соответствии со ст. 302 ГК, которая распространяется на истребование из чужого владения именных ценных бумаг, в том числе акций.

Не противоречит виндикация бездокументарных ценных бумаг и природе права собственности, поскольку действующим ГК допускается приобретение в собственность вещей, определяемых родовыми признаками.

Кроме этого, невозможность виндикации бездокументарных ценных бумаг явилась бы несоразмерным и несправедливым ограничением прав таких собственников по сравнению с лицами, обладающими правом собственности на вещи, которые могут быть индивидуализированы.

При этом при разрешении вопроса о наличии у ответчика акций, являющихся предметом спора, необходимо исходить из того, что иск об истребовании акций может быть удовлетворен, если, во-первых, на лицевом счете ответчика имеются акции того же эмитента, вида (привилегированные, обыкновенные) и индивидуального номера (кода), что и акции, незаконно списанные с лицевого счета истца, и, во-вторых, из материалов дела можно установить, что ответчик получил указанные акции в результате сделок и иных актов, на основании которых спорные акции списаны с лицевого счета истца.

В силу ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» эмиссионная ценная бумага имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

Таким образом, при истребовании из чужого незаконного владения бездокументарных ценных бумаг, смешанных с акциями, принадлежащими такому приобретателю на законном основании, права незаконного владельца не нарушаются, поскольку после виндигирования спорного количества акций у нарушителя остается прежнее (до момента поступления определенных акций в незаконное владение) их количество с прежним объемом прав. При этом, при смешении акций у незаконного владельца какого-либо права на спорные акции возникнуть не может (ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Следовательно, при рассмотрении такого требования по аналогии закона подлежат применению статьи 301, 302 ГК РФ. На это требование распространяется общий срок исковой давности, предусмотренный статьей 196 ГК РФ.

**20. Вопрос:** В силу пункта 1 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» (Выкуп ценных бумаг открытого общества по требованию лица, которое приобрело более 95 процентов акций открытого общества) лицо, указанное в пункте 1 статьи 84.7 настоящего Федерального закона (владелец более 95 процентов общего количества акций открытого общества), вправе выкупить у акционеров - владельцев акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, а также у владельцев эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции открытого общества, указанные ценные бумаги.

Согласно пункта 4 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» выкуп ценных бумаг осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена независимым оценщиком.

Владелец ценных бумаг, не согласившийся с ценой выкупаемых ценных бумаг, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг.

При определении размера возможных убытков миноритарных акционеров, необходимо использовать единообразный подход к определению рыночной стоимости одной акции при осуществлении их выкупа мажоритарным акционером.

Существует два способа определения рыночной стоимости акций: в 100% пакете акций общества и в выкупаемом. Причем, рыночная стоимость одной акции в 100% пакете акций будет объективно существенно отличаться от стоимости одной акции в миноритарном пакете акций, так как первый позволяет осуществлять полный контроль над управлением обществом, а последний только получать дивиденды.

Пункт 4 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» прямо указывает, что рыночная стоимость акции при выкупе их мажоритарным акционером должна определяться исходя из рыночной стоимости одной акции в выкупаемом пакете. Устанавливая, при этом, что цена не может быть ниже цены, по которой ценные бумаги приобретались на основании добровольного или обязательного предложения, в результате которого лицо, указанное в пункте 1 статьи 84.7 настоящего Федерального закона, стало владельцем более 95 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам; наибольшей цены, по которой лицо, указанное в пункте 1 настоящей статьи, или его аффилированные лица приобрели либо обязались приобрести эти ценные бумаги после истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения, в результате которого лицо, указанное в пункте 1 статьи 84.7 настоящего Федерального закона, стало владельцем более 95 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84.1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам.

В то же время, Конституционный суд Российской Федерации в определениях от 03.07.2007 N 681-О-П, N 713-О-П, N 714-О-П указал, что неблагоприятные имущественные последствия, связанные с принудительным выкупом акций у миноритарных акционеров, не должны непропорционально и несправедливо перелagаться при рассмотрении соответствующих споров на них как слабую сторону в возникающих правоотношениях.

**В связи с чем, возникает вопрос о порядке определения рыночной стоимости одной акции при разрешении иска миноритарного акционера о взыскании убытков при принудительном выкупе акций мажоритарным акционером:**

В каком пакете акций применительно к п. 4 ст. 48.8 Федерального закона «Об акционерных обществах», подлежит определению рыночная стоимость одной ценной бумаги, в 100 % пакете акций акционерного общества или в выкупаемом «миноритарном» пакете акций?

**Ответ:** При разрешении вопроса о цене, по которой подлежат выкупу акции миноритарных акционеров, следует учитывать норму п. 4 ст. 84.8 ФЗ РФ «Об акционерных обществах». Согласно указанной норме выкуп акции производится по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена независимым оценщиком. Данная норма устанавливает ограничение минимальной цены выкупа, а именно невозможность установления цены акции ниже цены, по которой приобретались либо будут обязаны приобрести акции лица, указанные в

п. 1 ст. 84.7 ФЗ РФ «Об акционерных обществах» Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что рыночная стоимость акции определяется приближенно к цене акции в 100% пакете акций акционерного общества.

**21. Вопрос:** Статья 21 в Федеральном законе «Об общества с ограниченной ответственностью» изложена в новой редакции.

В частности, в пункте 18 статьи 21 ФЗ «Об общества с ограниченной ответственностью» предусмотрено, что при продаже доли или части доли в уставном капитале общества с нарушением преимущественного права покупки доли или части доли любые участник или участники общества либо, если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, общество в течение трех месяцев со дня, когда участник или участники общества либо общество узнали или должны были узнать о таком нарушении, вправе потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя. Арбитражный суд, рассматривающий дело по указанному иску, обеспечивает другим участникам общества и, если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли, обществу возможность присоединиться к ранее заявленному иску, для чего в определении о подготовке дела к судебному разбирательству устанавливает срок, в течение которого другие участники общества и само общество, отвечающие требованиям настоящего Федерального закона, могут присоединиться к заявленному требованию. Указанный срок не может составлять менее чем два месяца.

Возникает вопрос, срок в два месяца должен исчисляться с какого момента, со дня возможного получения определения арбитражного суда?

Возникает также вопрос о процедуре присоединения других участников общества и самого общества к заявленному требованию. Возможно, это должны быть встречные иски или заявления о вступлении в дело в качестве третьих лиц с самостоятельными требованиями относительно предмета спора?

**Ответ:** В соответствии со ст. 113 АПК РФ процессуальные действия совершаются в сроки, установленные настоящим Кодексом или иными федеральными законами, а в случаях, если процессуальные сроки не установлены, они назначаются арбитражным судом.

Сроки совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, указанием на событие, которое обязательно должно наступить, или периодом, в течение которого действие может быть совершено.

Течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты или дня наступления события, которыми определено начало процессуального срока.

Следовательно, двухмесячный срок, в течение которого другие участники общества и само общество, отвечающие требованиям настоящего ФЗ «Об общества с ограниченной ответственностью», могут присоединиться к заявленному требованию о переводе на них прав и обязанностей покупателя доли или части доли в уставном капитале общества, следует исчислять с момента вынесения арбитражным судом определения о подготовке к судебному разбирательству, устанавливающего соответствующий срок для присоединения к заявленному требованию.

Согласно ст. 225.1. Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражные суды рассматривают дела по корпоративным спорам, в том числе споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, за исключением споров, вытекающих из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги,

споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции, доли в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паи членов кооперативов.

Статьей 225.10. Арбитражного процессуального кодекса РФ предусмотрено право юридического или физического лица, являющегося участником правоотношения, из которого возникли спор или требование, обратиться в арбитражный суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов других лиц, являющихся участниками этого же правоотношения (группа лиц).

Дела о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц рассматриваются арбитражным судом по правилам, установленным главой 28.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в случае, если ко дню обращения в арбитражный суд лица, указанного в части 1 настоящей статьи, к его требованию присоединились не менее чем пять лиц.

Присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц осуществляется путем подачи в письменной форме заявления лица или решения нескольких лиц, являющихся участниками правоотношения, из которого возникло такое требование.

При этом в силу п.1 ст. 225.11. Арбитражного процессуального кодекса РФ в порядке, установленном главой 28.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ могут быть рассмотрены дела, в том числе по корпоративным спорам.

Следовательно, в случае наличия у других участников общества и самого общества законного интереса в арбитражном процессе, процедура присоединения данных участников общества и самого общества к заявленному требованию возможна в порядке, предусмотренном главой 28.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

**22. Вопрос:** По применению статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации о ликвидации юридических лиц. Подлежит ли требование о ликвидации юридического лица удовлетворению, если на момент рассмотрения спора данная деятельность не осуществляется юридическим лицом?

Налоговый орган обратился в арбитражный суд с исковыми заявлениями о прекращении деятельности и ликвидации юридических лиц в связи с осуществлением ими деятельности по организации и проведению азартных игр, запрещенной законом.

В подтверждение фактов осуществления такой деятельности в материалы дел представлены протоколы осмотра помещений и находящихся там вещей, составленные налоговой инспекцией, которыми зафиксированы обстоятельства проведения азартных игр под видом стимулирующей лотереи.

В качестве правового обоснования исковых требований налоговая инспекция ссылается на нормы части 2 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей возможность ликвидации юридического лица по решению суда в случае осуществления деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов.

Возражая против требований налоговой инспекции, ответчики приводят следующие доводы:

-отсутствие полномочий у налоговых органов на предъявление исков о ликвидации юридических лиц;

- осмотр помещений проводился вне рамок налогового контроля;

- невынесение налоговым органом предписания об устранении нарушений Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" в соответствии с частями 1 и 2 статьи 16 названного закона;

- непривлечение обществ к административной ответственности;
- юридические лица осуществляют несколько видов деятельности и не могут быть ликвидированы, если нарушения выявлены в отношении одного из осуществляемых видов деятельности;

- деятельность по организации и проведению азартных игр прекращена, договоры аренды помещений расторгнуты, игровые автоматы реализованы, в налоговый орган направлены сообщения о прекращении этого вида деятельности до обращения налогового органа в арбитражный суд.

- По данной категории споров имеется постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 01.07.2009 №Ф10-2438/09 по делу №А64-4459/08-7, в котором изложена позиция о возможности ликвидации юридического лица. Однако, из текста постановления по данному делу не усматривается, что ответчик прекратил деятельность, то есть не известно, устранено либо нет нарушение.

**Ответ:** Согласно пункту 3 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.08.2004 № 84 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации", при рассмотрении заявлений о ликвидации юридических лиц по мотиву осуществления ими деятельности с неоднократными нарушениями закона необходимо исследовать в том числе и последующую после совершения нарушений деятельность юридического лица. Юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены.

Таким образом, сам факт прекращения незаконной деятельности не может являться единственным основанием для отказа в иске о ликвидации. Суду необходимо исследовать и дать оценку тем мерам, которые предпринимались соответствующим контролирующим органом к лицу, осуществляющему незаконную деятельность до обращения в суд с иском о ликвидации.

При рассмотрении дел данной категории предложить также принимать во внимание постановление ЕСПЧ от 08.10.2009 по делу «Тебиети Мюхафизе Джениети» и Иерафилов против Азербайджана» (жалоба № 37083/03).

**23. Вопрос:** В соответствии с правилами пункта 6 статьи 71 Федерального закона «О несостоятельности(банкротстве)» при необходимости завершения рассмотрения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок, арбитражный суд выносит определение об отложении рассмотрения дела, обязывающее временного управляющего отложить проведение первого собрания кредиторов (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ).

До внесения поправок в Закон о банкротстве пункт 6 статьи 71 суд мог поручить временному управляющему отложить проведение первого собрания кредиторов.

На практике возникает вопрос: суд «вправе» или «обязан» отложить судебное разбирательство по делу о банкротстве до рассмотрения требований одного из кредиторов.

Должен ли суд при этом учитывать сумму заявленных требований кредитора с тем, чтобы прогнозировать, повлияет ли данная сумма требований на результаты голосования на первом собрании кредиторов?

**Ответ:** Суд обязан отложить судебное разбирательство по делу о банкротстве.

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

**1. Вопрос 1.1.:** С 1 января 2009г. решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе (п.5 ст. 101.2 НК РФ).

Следует ли считать соблюденным порядок досудебного урегулирования спора, если:

а) налогоплательщик обратился в УФНС с жалобой на отдельные пункты (видам налога) решения инспекции, однако в арбитражном суде оспорил решение инспекции в полном объеме?

б) управление оставило жалобу налогоплательщика без рассмотрения в связи с истечением срока обжалования, неподтверждением полномочия лица, подписавшего жалобу и другим подобным основаниям?

**Ответ:** а) исходя из правового смысла института досудебного регулирования спора, его в указанном случае следует считать несоблюденным относительно части решения инспекции, по которой возражения вышестоящему налоговому органу не были предъявлены;

б) При обсуждении ответа на указанный вопрос возникли расхождения в позициях членов Научно- консультативного совета, в связи с чем решено направить запрос в Управление публичного права и процесса Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

**Вопрос 1.2.:** Подлежит ли заявление налогоплательщика рассмотрению судом по существу, или суд обязан оставить заявление без рассмотрения в связи с несоблюдением досудебного порядка урегулирования спора, в случае обжалования налогоплательщиком решения налогового органа в вышестоящий налоговый орган после обращения в арбитражный суд с заявлением о признании названного решения недействительным при наличии на момент принятия решения по спору решения вышестоящего налогового органа об отказе в удовлетворении жалобы?

**Ответ:** В соответствии с пунктом 2 статьи 148 АПК РФ основанием для оставления искового заявления без рассмотрения является несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора. Однако, если несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора было установлено в судебном заседании и на момент принятия решения по существу спора имеются доказательства соблюдения данного порядка, данный спор подлежит рассмотрению по существу.

**Вопрос 1.3.:** Вправе ли арбитражный суд рассматривать дело по существу в случае подачи налогоплательщиком заявления в арбитражный суд одновременно с подачей жалобы в вышестоящий налоговый орган, т.е. при обжаловании решения налогового органа, не вступившего в законную силу?

**Ответ:** Согласно п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это



предусмотрено федеральным законом или договором. До получения результатов рассмотрения апелляционной жалобы вышестоящим налоговым органом у налогоплательщика отсутствуют основания для обращения с заявлением в арбитражный суд. Кроме того, отсутствуют основания полагать, что не вступивший в законную силу ненормативный правовой акт налогового органа нарушает права налогоплательщика.

**2. Вопрос:** Может ли являться основанием для оставления заявления налогоплательщика о признании решения налогового органа незаконным без рассмотрения со ссылкой на положения статьи 138 НК РФ в том случае, если доводы, изложенные в заявлении, поданном в арбитражный суд (либо приведенные в ходе судебного разбирательства) не были предметом апелляционной жалобы и не оценивались вышестоящим налоговым органом.

**Ответ:** В соответствии со ст. 148 АПК РФ 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.

Согласно положениям пункта 5 статьи 101.2. Налогового кодекса Российской Федерации решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. В случае обжалования такого решения в судебном порядке срок для обращения в суд исчисляется со дня, когда лицу, в отношении которого вынесено это решение, стало известно о вступлении его в силу.

Порядок обжалования актов налоговых органов, действия или бездействие их должностных лиц установлен статьей 138 НК РФ и предусматривает, что подача жалобы в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) не исключает права на одновременную или последующую подачу аналогичной жалобы в суд, если иное не предусмотрено статьей 101.2 настоящего Кодекса.

Одновременно положения статьи 142 НК РФ устанавливают, что жалобы (исковые заявления) на акты налоговых органов, действия или бездействие их должностных лиц, поданные в суд, рассматриваются и разрешаются в порядке, установленном гражданским процессуальным, арбитражным процессуальным законодательством и иными федеральными законами.

Совокупность положений статей 4, 9, 41, 45 и 49 АПК РФ, учитывая безусловное право заявителя на уточнение предмета или оснований заявленного требования в процессе судебного разбирательства, не могут рассматриваться как основания для оставления заявления без рассмотрения, если подобные доводы не заявлены в ходе апелляционного обжалования решения налогового органа.

Достаточным, с точки зрения проверки досудебного порядка урегулирования спора, является проверка факта подачи жалобы на решение нижестоящего налогового органа в вышестоящий. При этом существенным моментом является не исследование объема заявленных доводов, а объем фактически оспариваемых позиций (обжаловано ли решение в полном объеме либо частично).

В том случае, если решение оспорено полностью, исходя из целей апелляционного рассмотрения вышестоящим налоговым органом, досудебный порядок следует считать соблюденным и указать на отсутствие оснований для оставления заявления без рассмотрения в порядке, установленном ст. 148 АПК РФ.

**3. Вопрос:** Порядок рассмотрения апелляционных жалоб на решения налоговых органов по итогам выездных или камеральных налоговых проверок не установлен налоговым кодексом.

При обжаловании в суд решения УФНС по апелляционной жалобе, в том числе и порядка рассмотрения жалобы (не приглашение налогоплательщика на рассмотрение жалобы) вправе ли суд руководствоваться нормами НК РФ, устанавливающими порядок рассмотрения возражений налогоплательщиков на акт проверки ИФНС? Ходатайства налогоплательщика о приглашении его на рассмотрение апелляционной жалобы не было.

**Ответ:** В соответствии с пунктом 1 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в вышестоящий налоговый орган в порядке, определяемом данной статьей.

Порядок и сроки подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу регулируются статьей 139 Налогового кодекса Российской Федерации.

В силу пункта 1 статьи 139 Налогового кодекса Российской Федерации жалоба на акт налогового органа, действия или бездействие его должностного лица подается соответственно в вышестоящий налоговый орган или вышестоящему должностному лицу этого органа. К жалобе могут быть приложены обосновывающие ее документы.

В соответствии с подпунктом 15 пункта 1 статьи 21 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщики имеют право на участие в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки или иных актов налоговых органов в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации.

Согласно пункту 2 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка. Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя.

Порядок рассмотрения апелляционной жалобы предусмотрен главой 20 Налогового кодекса Российской Федерации, однако обязанность обеспечения присутствия налогоплательщика при рассмотрении жалобы в данной главе не предусмотрена.

Таким образом, нормы Налогового кодекса Российской Федерации не содержат требование об обязательности привлечения налогоплательщика к участию в процедуре рассмотрения его жалобы вышестоящим налоговым органом (вышестоящим должностным лицом).

При этом, подобное право (не обязанность) у вышестоящего налогового органа (вышестоящего должностного лица) все-таки существует (подпункт 4 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации), но воспользоваться им он может по собственному усмотрению, если сочтет присутствие налогоплательщика необходимым.

**4. Вопрос:** При рассмотрении дел об оспаривании решений налоговых органов подлежит ли проверке арбитражным судом в обязательном порядке вне зависимости от наличия соответствующих доводов налогоплательщика соблюдение налоговым органом процедуры принятия решений по результатам выездной налоговой проверки (соблюдение

порядка извещения налогоплательщика о месте и времени рассмотрения материалов налоговой проверки)?

**Ответ:** Согласно пункту 14 статьи 101 НК РФ несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных НК РФ, может являться 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.

Указанные законоположения являются новыми и действуют с 01.01.2007, поэтому не могли быть учтены в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда №5 от 28.02.2001, т.к. в редакции статьи 101 НК РФ действовавшей до 01.01.2007 не были законодательно определены существенные условия нарушения процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки.

Данные обстоятельства являются безусловным и самостоятельным основанием для признания решения налогового органа недействительным.

В соответствии с положениями части 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Учитывая, что Налоговым кодексом установлены безусловные основания для отмены решения налогового органа суд обязан исследовать процедуру принятия решения на соответствие закону независимо от доводов изложенных в заявлении.

**5. Вопрос:** Является ли безусловным основанием для признания требования об уплате налога недействительным то обстоятельство, что налоговый орган направил это требование налогоплательщику по почте заказным письмом, не предприняв до этого мер по передаче требования руководителю под расписку или иным способом, подтверждающим факт и дату получения этого требования, как это предусмотрено абзацем 1 пункта 6 статьи 69 Налогового кодекса Российской Федерации?

**Ответ:** Само по себе обстоятельство непринятия налоговым органом действий по передаче требования руководителю (законному или уполномоченному представителю организации) или физическому лицу (его представителю) не является безусловным свидетельством нарушения процедуры направления требования налогоплательщику при условии, если требование направленное сразу по почте заказным письмом было все-таки получено налогоплательщиком.

Этот вывод вытекает из содержания абзаца 1 пункта 6 статьи 69 Налогового кодекса Российской Федерации, в котором указано, что требование "может быть передано руководителю лично под расписку."

Слова "может быть передано" не означают безусловную обязательность передать требование лично руководителю (представителю).

Соблюдение предусмотренной абзацем первым пункта 6 статьи 69 Налогового кодекса Российской Федерации процедуры передачи требования руководителю лично имеет значение только в том случае, если направленное по почте требование не было получено налогоплательщиком.

В этом случае, как указано в абзаце 2 пункта 6 статьи 69 Налогового кодекса Российской Федерации, для того, чтобы считать требование полученным через 6 дней с даты отправки заказного письма, налоговому органу необходимо доказать, что вручить требование руководителю лично под расписку было невозможно.

**6. Вопрос:** Согласно пункта 2 статьи 70 Налогового кодекса Российской Федерации требование об уплате налога по результатам налоговой проверки должно быть направлено налогоплательщику в течение 10 дней с даты вступления в силу соответствующего решения. Будет ли нарушение срока направления требования являться основанием для признания недействительным самого требования и для признания недействительными последующих решений о принудительном взыскании сумм налогов, пени, штрафа, начисленных по результатам проверки?

**Ответ:** Требование об уплате налога (сбора, пени, штрафа), направляемое налогоплательщику в соответствии со ст.ст. 69-70 НК РФ, помимо того, что является самостоятельным ненормативным правовым актом, представляет собой первоначальный этап процедуры взыскания с налогоплательщика указанных в требовании сумм – как внесудебной процедуры, так и взыскания в судебном порядке. С учетом этого законодатель подробно регламентировал не только содержание требования (п.4 ст.69 НК РФ), но и порядок его вручения (направления) налогоплательщику (п.6 ст.69 НК РФ), а также сроки его направления (ст.70 НК РФ).

Неисполнение требования в установленный в нем срок является моментом начала совершения налоговым органом ряда действий по взысканию указанных в требовании сумм – принятие решения о взыскании сумм за счет денежных средств на счетах налогоплательщика (ст.46 НК РФ), приостановление операций по счетам в банках организаций и индивидуальных предпринимателей (ст.76 НК РФ).

Поэтому направление требования об уплате налога (сбора, пени, штрафа) в установленный законом срок является одной из гарантий защиты прав налогоплательщиков, и нарушение налоговым органом этого срока следует рассматривать как существенное нарушение прав налогоплательщика.

С учетом того, что в сложившейся судебной практике нарушение налоговым органом установленных законом сроков для совершения или не совершения определенных действий, а также для принятия ненормативных правовых актов влечет признание этих действий (бездействия) незаконными, а ненормативных правовых актов – недействительными, установление в ходе судебного разбирательства факта нарушения налоговым органом срока для направления налогоплательщику требования об уплате налога (сбора, пени, штрафа) следует считать достаточным основанием для признания такого требования недействительным.

**7. Вопрос:** При оспаривании в арбитражном суде требования, предъявленного налогоплательщику по результатам налоговой проверки, заявитель ссылается на

недействительность самого решения, принятого по результатам налоговой проверки и не обжалованного налогоплательщиком ни в вышестоящий налоговый орган, ни в судебном порядке. Подлежит ли оценке судом в рамках рассмотрения дела о недействительности требования законность самого решения налогового органа, на котором требование основано?

**Ответ:** В рамках рассмотрения арбитражным судом дела о признании требования недействительным не подлежит оценке на предмет соответствия закону решение налогового органа, принятое по результатам налоговой проверки, на основании которого и предъявлено требование.

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

Требование в силу статей 69, 70, пункта 3 статьи 101,3 Налогового кодекса Российской Федерации, является началом процедуры бесспорного взыскания начисленных по результатам проверки сумм.

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

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

**8. Вопрос:** Подлежат ли удовлетворению требования общества о признании недействительным решения инспекции о привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения в случае, если основанием для доначисления налога и применения мер налоговой ответственности по п.1 ст.122 НК РФ послужило неправомерное, по мнению инспекции, заявление к вычету сумм налога на добавленную стоимость по хозяйственной операции, совершенной в более раннем налоговом периоде, чем период, в котором предъявлены суммы НДС к вычету?

**Ответ:** Из Кодекса и нормативных актов, регламентирующих порядок заполнения налоговых деклараций, не вытекает, что налогоплательщик обязан предъявлять к вычету суммы налога на добавленную стоимость, уплаченные поставщикам приобретенного имущества, с отражением их в налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость.

Из смысла статей 171,172 НК РФ налогоплательщик вправе применить налоговый вычет, когда будет иметься совокупность условий: наличие счета-фактуры и принятие товара к учету.

Таким образом, Кодекс не содержит требований о том, что сумма налога может приниматься к вычету только в периоде реализации товара, и не может быть принята к вычету в последующих налоговых периодах, не превышающих 3-летний срок с момента окончания налогового периода, в котором был уплачен налог.

Учитывая, что налоговое законодательство не содержит норм, ограничивающих право налогоплательщика на применение налогового вычета в более поздний период по сравнению с периодом совершения хозяйственной операции при соблюдении налогоплательщиком условий на его применение, а также не влечет причинение ущерба

бюджету, правовых препятствий к применению налогового вычета в марте 2009г. не имеется.

Предъявление сумм налога на добавленную стоимость, уплаченных поставщикам товаров (работ, услуг), к вычету в более поздний период не влечет занижения налогооблагаемой базы и, следовательно, не может являться основанием для доначисления налога и привлечения к ответственности за неуплату налога.

В силу изложенного, требования общества подлежат удовлетворению.

Указанная правовая позиция отражена в постановлениях Президиума ВАС РФ от 31 января 2006 N 10807/05, от 11 марта 2008 года N 14309/07, а также в определениях ВАС РФ от 1 сентября 2009 г. N ВАС-11175/09, от 24 апреля 2009 г. N ВАС-4089/09.

**9. Вопрос:** Является ли правомерными начисление и взыскание земельного налога в случае, если границы принадлежащего налогоплательщику земельного участка на местности не описаны и не удостоверены, отсутствуют координаты границ земельного участка, однако в Государственном земельном кадастре имеются сведения об учете земельного участка с указанием его площади, включенного как ранее учтенного?

**Ответ:** В соответствии с п.2 ст.1 Федерального закона от 24.07.2007г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» государственный кадастр недвижимости является систематизированным сводом сведений об учтенном в соответствии с настоящим Федеральным законом недвижимом имуществе, при этом в силу п.5 ст.1 Федерального закона земельные участки являются объектами кадастрового учета в Государственном кадастре недвижимости.

В силу п.1 ст.45 Федерального закона от 24.07.2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», государственный кадастровый учет или государственный технический учет объектов недвижимости, осуществленные в установленном законодательством порядке до дня вступления в силу настоящего Федерального закона или в переходный период его применения, признается юридически действительным, и такие объекты считаются объектами недвижимости, учтенными в соответствии с настоящим Федеральным законом (далее - ранее учтенные объекты недвижимости). При этом объекты недвижимости, государственный кадастровый учет или государственный технический учет которых не осуществлен, но, права на которые зарегистрированы и не прекращены и которым присвоены органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, условные номера в порядке, установленном в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее - объекты недвижимости с условными номерами), также считаются ранее учтенными объектами недвижимости.

В силу этих норм, если земельный участок, границы которого не определены на местности, но который включен в государственный кадастр недвижимости, несмотря на отсутствие описания его границ, считается сформированным и существует как объект государственного земельного и кадастрового учета. В связи с этим такой земельный участок является объектом налогообложения земельным налогом.

**10. Вопрос :** Подведомственен ли арбитражному суду спор об обжаловании решения налогового органа по заявлению конкурсного управляющего признанного банкротом (и в связи с этим утратившего статус) индивидуального предпринимателя?

**Ответ:** В соответствии с п.2 ст.126 Федерального закона от 26.10.2002г. №127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника

имущества должника - унитарного предприятия (за исключением полномочий общего собрания участников должника, собственника имущества должника принимать решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом или третьими лицами для исполнения обязательств должника).

В силу п.1 ст.129 Федерального Закона "О несостоятельности (банкротстве)" с даты утверждения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника, а также собственника имущества должника - унитарного предприятия.

Согласно п.1 ст. 216 Федерального закона №127-ФЗ с момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу его государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности.

Поскольку индивидуальный предприниматель утрачивает свою правоспособность и все полномочия по управлению его делами переходят к конкурсному управляющему, то в целях реализации возложенных на него Федеральным законом №127-ФЗ обязанностей, конкурсный управляющий имеет право обратиться с заявлением в арбитражный суд.

В частности, п.3 ст.129 Федерального закона №127-ФЗ предусматривает право конкурсного управляющего подавать в арбитражный суд от имени должника заявления о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником, иски о взыскании убытков, причиненных действиями (бездействием) руководителя должника, лиц, входящих в совет директоров (наблюдательный совет), коллегиальный исполнительный орган или иной орган управления должника, собственника имущества должника, лицами, действовавшими от имени должника в соответствии с доверенностью, иными лицами, действовавшими в соответствии с учредительными документами должника, предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, и совершать другие действия, предусмотренные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и направленные на возврат имущества должника.

Следовательно, арбитражному суду подведомственен спор по заявлению конкурсного управляющего об обжаловании решения налогового органа, вынесенного в отношении индивидуального предпринимателя впоследствии признанного банкротом.

**11. Вопрос:** С какого момента следует исчислять срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.8 Кодекса российской Федерации об административных правонарушениях, за включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя?

**Ответ:** Частью 2 статьи 14.8 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя, что влечет административное наказание для юридических лиц от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ следует, что постановление об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

В связи с тем, что правонарушение заключается в нарушении прав потребителей на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге и в ущемлении прав потребителя условиями договора и так как обязательства возникают из договора, правонарушение имеет окончанный состав на момент его подписания.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности по ч.2 ст.14.8 КоАП РФ следует исчислять с момента совершения правонарушения.

**12. Вопрос:** При рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности по части 6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и об оспаривании постановлений административных органов о привлечении к административной ответственности по статье 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль), возникает вопрос, подлежит ли исследованию и оценке арбитражным судом вопрос об обстоятельствах, положенных в основу предписания (решения), если оно не было оспорено отдельно в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации?

**Ответ:** Да, подлежит исследованию, так как ответственность предусмотрена за невыполнение в срок законного предписания. Следовательно, вопрос о законности предписания подлежит исследованию в рамках рассмотрения судом дел об административных правонарушениях в порядке главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

**13. Вопрос:** В том случае, если функции исполнительного органа юридического лица переданы управляющей компании, по какому адресу должно производиться уведомление о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и о рассмотрении административного дела - по адресу юридического лица или по адресу управляющей компании?

В том случае, если по юридическому адресу уведомление не получено, а по адресу управляющей компании уведомление не направлялось, можно ли считать юридическое лицо надлежащим образом извещенным?

**Ответ:** Согласно подпункту "в" пункта 1 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в ЕГРЮЛ содержатся такие сведения и документы о юридическом лице, как адрес (место нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности), по которому осуществляется связь с юридическим лицом.

Так как местом нахождения организации считается адрес, указанный в ЕГРЮЛ, то достаточно направить уведомление по юридическому адресу.

Если уведомление не получено организацией, а административному органу был известен адрес управляющей компании, то следует направить уведомление в адрес управляющей компании.

В противном случае имеются основания считать, что административный орган не предпринял всех мер по уведомлению лица, привлекаемого к административной ответственности, тем самым лишив его возможности реализации его прав, предусмотренных КоАП РФ.



**14. Вопрос:** Вправе ли прокурор обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении?

Административный орган постановлением прекратил производство по административному делу в связи с отсутствием события административного правонарушения. Прокурор счел, что событие административного правонарушения имело место, и обратился в арбитражный суд с оспариванием данного постановления.

**Ответ:** В соответствии с частью 1 статьи 207 АПК РФ дела об оспаривании решений государственных органов, иных органов, должностных лиц, уполномоченных в соответствии с Федеральным законом рассматривать дела об административных правонарушениях, о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в настоящей главе и федеральном законе об административных правонарушениях.

Частью 2 статьи 207 АПК РФ установлено, что производство по делам об оспаривании решений административных органов возбуждается на основании заявлений юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлеченных к административной ответственности в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 14 Постановления от 27.01.2003 г. N 2 (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. N 10) "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" разъяснил, что при рассмотрении дел, отнесенных Кодексом к подведомственности арбитражных судов, судам необходимо учитывать, что в тех случаях, когда положения главы 25 и иные нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации прямо предусматривают конкретные правила осуществления судом производства, судами должны применяться именно они.

В силу части 1 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5 настоящего Кодекса, которыми являются: лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (статья 25.1); потерпевший (статья 25.2); законные представители физического лица (статья 25.3); законные представители юридического лица (статья 25.4); защитник и представитель (статья 25.5).

Ссылка в ответе суда на п. 3 ч. 1 ст. 25.11 и ч. 1 ст. 30.10 КоАП РФ необоснованна, так как эти нормы закрепляют полномочия прокурора на принесение протеста на не вступившее в силу решение административного органа об отказе в привлечении к административной ответственности, вынесенное по делу об административном правонарушении, а не право на обращение в суд об отмене постановления о прекращении дела об административном правонарушении.

В силу пункта 3 статьи 1 Федерального закона от 17.01.1992 г. N 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" прокуроры участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Частью 1 статьи 52 АПК РФ определен круг дел, по которым прокурор вправе обратиться в арбитражный суд.

Часть 2 статьи 52 АПК РФ устанавливает, что обращение в арбитражный суд субъекта Российской Федерации направляют прокурор субъекта Российской Федерации или его заместитель и приравненные к ним прокуроры или их заместители.

Возможность обращения прокурора города (района) или заместителя прокурора города (района) с заявлениями в арбитражный суд данной статьей не предусмотрена.

В этой связи следует иметь в виду, что ни Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, ни Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено право прокурора города (района) на обращение в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности либо отказе в привлечении к административной ответственности.

Таким правом пользуется прокурор субъекта Российской Федерации или его заместитель и приравненные к ним прокуроры или их заместители.

Такой подход согласуется с позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 08.05.07 N 45/07.

**15. Вопрос:** Возможно ли привлечение Службой судебных приставов к ответственности организаций мобильной связи за непредставление сведений об абонентах?

В судебной системе сложилась противоречивая практика по данному вопросу.

Арбитражный суд Липецкой области (решение от 06Л 1.2009г. по делу №А36-4748/2009), Арбитражный суд города Москвы (решение от 24.12.2009г. по делу №А40-159635/09-147-1091), Федеральный арбитражный суд Поволжского округа (постановление от 28.01.2010г. по делу № А06-6566/20009) признали неправомерным применение ответственности.

В то же время Арбитражный суд Орловской области (решение от 22.09.2009г. №А48-4571/2009) и некоторые другие суды считают, что непредставление информации об абонентах является незаконным.

**Ответ:** В силу статьи 6 Федерального закона от 02.10.2007 года №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон «Об исполнительном производстве») законные требования судебного пристава-исполнителя обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и организаций и подлежат неукоснительному выполнению на всей территории Российской Федерации. Невыполнение законных требований судебного пристава-исполнителя, а также воспрепятствование осуществлению судебным приставом-исполнителем функций по исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

На основании части 1 статьи 113 Закона «Об исполнительном производстве» в случае невыполнения законных требований судебного пристава-исполнителя, иного нарушения законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель налагает на виновное лицо штраф в порядке и размере, которые установлены законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, а в случае, предусмотренном статьей 114 названного Закона, обращается в арбитражный суд с заявлением о привлечении виновного лица к административной ответственности.

Нарушение лицом, не являющимся должником, законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, отказе от получения конфискованного имущества, представлении недостоверных сведений об имущественном положении должника, утрате исполнительного документа, в несвоевременном отправлении исполнительного документа, -влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух

тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей (ч.3 ст. 17.14 КоАП РФ).

Согласно ст.ст. 23 и 24 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Пункт 1 статьи 53 Закона «О связи» относит сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, к конфиденциальной информации, подлежащей защите в соответствии с законодательством Российской Федерации.

К сведениям об абонентах, согласно указанному пункту, относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента – юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки оконечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента.

Следовательно, информация об абонентах, запрошенная судебным приставом-исполнителем у организации, является конфиденциальной.

Пунктом 1 ст. 63 ФЗ "О связи" на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Обеспечение тайны связи п.2 ст.63 ФЗ "О связи" возложено на операторов связи.

Согласно ч.1 ст.7 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ "О персональных данных" операторами и третьими лицами, получающими доступ к персональным данным, должна обеспечиваться конфиденциальность таких данных.

В соответствии с п. 7 ст.2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" конфиденциальность информации - обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

В силу ч.2 ст.9 ФЗ №149-ФЗ обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

При этом ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ограничение прав пользователей услугами связи допускается в соответствии со статьей 64 Закона «О связи», на основании которой операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

Иных ограничений прав абонентов-граждан, связанных с возможностью предоставления конфиденциальной информации о них, Закон «О связи» не устанавливает.

То есть Федеральная служба судебных приставов не относится к уполномоченным государственным органам, указанным в п.1 ст.64 ФЗ «О связи».

Поскольку судебные приставы-исполнители не являются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, или органами, обеспечивающими безопасность Российской Федерации, то установленная Законом «О связи» возможность представления указанной информации на них не распространяется.

Статьей 6 Федерального закона №152-ФЗ установлено, что обработка персональных данных может осуществляться оператором с согласия субъектов персональных данных, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В перечень таких случаев запрос судебного пристава-исполнителя не включен.

В соответствии с п.1 ч.2 ст.6 Федерального закона №152-ФЗ обработка персональных данных осуществляется на основании федерального закона, устанавливающего ее цель, условия получения персональных данных и круг субъектов, персональные данные которых подлежат обработке, а также определяющего полномочия оператора.

Федеральный закон «Об исполнительном производстве» и Федеральный закон «О судебных приставах» не предоставляет право судебным приставам-исполнителям получать персональные данные без согласия их субъектов, не устанавливают условия получения персональных данных, не определяют круг субъектов, персональные данные которых подлежат обработке, а также полномочия судебного пристава-исполнителя по обработке персональных данных.

В этой связи привлечение к административной ответственности по ч.3 ст.17.14 КоАП РФ лица, у которого судебным приставом-исполнителем была запрошена подобная информация, является неправомерным.

**16. Вопрос:** Подлежит ли решение регистрирующего органа о государственной регистрации (создания юридического лица, изменений, вносимых в учредительные документы, иных случаях), являющееся основанием для внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ признанию недействительным на основании заявления заинтересованного органа, если установлено, что заявление о проведении государственной регистрации, представленное в соответствии с требованиями Постановления Правительства РФ №439 от 19.06.2002 года и Федерального закона №129-ФЗ, подписано ненадлежащим лицом, в то время как факт соответствия заявителя лицу, сведения о котором указаны в графе № 10 заявления, засвидетельствованы нотариально.

Либо для исключения недостоверных сведений из ЕГРЮЛ необходимо обращаться не с заявлением о признании недействительным ненормативного акта (решения о государственной регистрации), а с заявлением о ликвидации юридического лица?

Правомерно ли оспаривание решения о государственной регистрации в случае нотариального удостоверения подлинности подписи заявителя, при наличии оснований полагать, что заявление подписано лицом, отличным от заявителя, сведения о котором содержатся в графе 10 заявления о государственной регистрации, и, как следствие, может содержать недостоверные данные, либо для устранения внесенной на основании такого заявления записи необходимо в рамках самостоятельного производства установить вопрос о правомерности (законности) действий нотариуса, удостоверившего соответствие личности лица, подписавшего заявление, сведениям о заявителе (лице, имеющим право подписывать заявление в соответствии с Постановлением Правительства РФ №439 от 19.06.2002 года)?

**Ответ:** При рассмотрении данного вопроса необходимо учесть следующие обстоятельства.

В соответствии с п.2 ст.61 Гражданского кодекса юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер.

Согласно ст.11 Закона РФ от 21.03.1991 N 943-1(ред. от 17.07.2009) «О налоговых органах Российской Федерации» налоговые органы вправе предъявлять в суде и арбитражном суде иски о ликвидации организации любой организационно-правовой формы по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации;

Следовательно, если указанные обстоятельства относятся к созданию юридического лица, то они должны рассматриваться в рамках искового производства предусмотренного гл. 19 Арбитражного процессуального кодекса, а доказательства оцениваться по правилам ст.71 Арбитражного процессуального кодекса.

Что же касается государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы, то здесь необходимо учитывать основание такой регистрации – решение регистрирующего органа.

Порядок рассмотрения дел об оспаривании решений государственных органов и должностных лиц регламентирован гл.24 Арбитражного процессуального кодекса, доказательства также оцениваются по правилам ст.71 Арбитражного процессуального кодекса.

При этом необходимо учитывать, что в случае установления судом представления недостоверных сведений содержащихся в документах на основании которых вынесено решение, данный факт является поводом для признания такого решения недействительным, т.к. сведения содержащиеся в государственном реестре должны быть достоверными.

Нотариальное удостоверение подписи заявителя также должно быть достоверным, и в случае установления факта фиктивности нотариального удостоверения подписи заявителя препятствий для признания решения государственного органа недействительным не имеется.

Факт установления фиктивности нотариального удостоверения подписи может быть установлен только в рамках самостоятельного гражданского судопроизводства, т.к. спор об оспаривании нотариальных действий относится к подведомственности судов общей юрисдикции. (ст. 49 Закона «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», гл. 37 Гражданского процессуального кодекса).

**17. Вопрос:** Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения УФРС, об отказе в возврате уплаченной государственной пошлины в размере 7500 руб. за государственную регистрацию: 1) договора уступки права требования по договору участия в долевом строительстве; 2) соглашения о расторжении договора участия в долевом строительстве и договора уступки права требования по договору участия в долевом строительстве. В качестве способа восстановления нарушенного права, общество просит суд вернуть государственную пошлину в полном объеме.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2008 г. № 294-О-П, согласно которому как вышеназванный договор уступки, так и соглашение о расторжении не оплачиваются государственной пошлиной при государственной регистрации данных сделок, так как:

- залог в пользу участников долевого строительства является залогом недвижимого имущества (ипотекой), возникающим в силу закона, а не договора, и в соответствии с подпунктом 6 пункта 3 статьи 333.35 Налогового кодекса Российской Федерации и пунктом 2 статьи 20 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" является обременением прав на недвижимое имущество, подлежащих государственной

регистрации, однако без представления отдельного заявления и без уплаты государственной пошлины;

- право собственности на объект долевого строительства, в отношении которого заключается договор участия в долевом строительстве, в момент оформления обязательственных отношений сторон этого договора не существует, возникнет у участника долевого строительства по окончании строительства соответствующего объекта недвижимости, сдачи его в эксплуатацию и только после этого подлежит самостоятельной государственной регистрации и оплачивается государственной пошлиной в соответствии с подпунктом 20 пункта 1 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации.

УФРС, возражая против удовлетворения заявленного требования, ссылается на письма Минфина России от 01.08.2008 № 03-05-05-03/29, от 23.09.2008 № 03-05-05-03/38, от 01.04.2009 № 03-05-05-03/03, нормы ст. 25.1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», абз. 2 пп. 23 п. 1 ст. 333.33 НК РФ, считает возможным возратить заявителю государственную пошлину в размере 7000 руб.

В обоснование своей позиции УФРС ссылается на пункт 23 части 1 статьи 333.33 НК РФ, которым установлено, что за государственную регистрацию смены залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству, обеспеченному ипотекой, либо по договору об ипотеке, в том числе сделки по уступке прав требования, включая внесение в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним записи об ипотеке, осуществляемой при смене залогодержателя, подлежит уплате государственная пошлина в размере 500 руб.

Вопрос: Какое решение должен принять суд, учитывая указанные обстоятельства?

**Ответ :** Основанием отказа УФРС в возврате государственной пошлины в размере 7500 руб. заявителю явилось применение по аналогии с учетом позиции Минфина РФ ранее действовавшего подпункта 20 пункта 1 статьи 333.33 НК РФ, предусматривающего уплату госпошлины организациями в размере 7500 руб. «за государственную регистрацию прав, ограничений (обременений) и прав на недвижимое имущество, договоров об отчуждении недвижимого имущества...» к регистрации договора уплаты в долевом строительстве.

О неправомерности этой позиции указал Конституционный Суд РФ 15.01.2008 в определении №294-О-П, отметив, что сами по себе положения подпункта 20 пункта 1 ст.333.33 НК РФ во взаимосвязи с пунктом 2 его статьи 333.18 и пунктом 4 ст.16 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» при отсутствии в системе действующего правового регулирования специальной правовой регламентации – не могут рассматриваться как предполагающие уплату государственной пошлины за регистрацию договора участия в долевом строительстве в установленном подпунктом 20 пункта 1 ст.333.33 НК РФ, а разъяснения Минфина РФ по этому вопросу были оценены как попытка введения органом исполнительной власти правового регулирования в нарушение ст.57 Конституции РФ, а также пункта 3 ст.1 НК РФ.

С 27 января 2010 года действует новая редакция ст.333.33 НК РФ, согласно подпункта 30 пункта 1 которой прямо предусмотрена уплата государственной пошлины для юридических лиц в размере 4000 рублей «за государственную регистрацию договора участия в долевом строительстве» и 200 рублей «за государственную регистрацию соглашений об изменении или о регистрации договора участия в долевом строительстве, уступке прав требования по договору участия в долевом строительстве, включая вынесение соответствующих изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Попытка УФРС обосновать свою позицию по взиманию госпошлины в размере 500 руб. со ссылкой на ранее действовавший подпункт 23 пункта 1 ст.333.33 НК РФ «за государственную регистрацию смены залогодержателя вследствие уступки прав по основному обязательству» также неправомерна.

Обеспечение исполнения обязательства долевого участия залогом является наиболее распространенным вариантом обеспечения по данному договору, который представляет собой разновидность залога недвижимости (ипотеки) в силу закона.

Правовое регулирование порядка установления залога (ипотеки) по участию в долевом строительстве устанавливается: ГК РФ (ст.334-358), Законом РФ от 29.05.1992 №2872-1 «О залоге», Федеральным законом от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», но с учетом особенностей, предусмотренных Законом о долевом участии, который соотносится с этим законом как общая и специальная норма.

Предметом залога (ипотеки) по участию в долевом строительстве на первоначальном этапе является земельный участок, предоставленный для строительства, если он находится в собственности застройщика либо принадлежит ему на ином вещном праве, позволяющим им распоряжаться.

Субъектами залога в данной ситуации являются залогодатель – застройщик и залогодержатель – каждый из участников долевого строительства, заключивший договор участия в долевом строительстве с залогодержателем. Причем, как таковой, договор залога здесь не заключается, а залоговое обязательство возникает с момента заключения договора об участии в долевом строительстве. В этом случае, в силу п.1 ст.13 Федерального закона от 30.12.2004 №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», залог по договору об участии в долевом строительстве как обременению считается заключенным с момента государственной регистрации основного обязательства. При этом запись о договоре участия в долевом строительстве вносится в раздел ЕГРП, открытого на земельный участок, на котором возводится объект недвижимого имущества с момента регистрации договора, заключенного с первым участником долевого строительства.

В этой связи право залогодержателя (право залога) на заложенное имущество не подлежит отдельной государственной регистрации.

Об этом свидетельствует и пункт 3 ст.25.1 Федерального закона от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», согласно которому «...При государственной регистрации договора участия в долевом строительстве в указанный подраздел также вносится запись о возникающем на основании федерального закона залоге земельного участка или залоге права аренды с указанием в графе «особые отметки» распространения права залога на создаваемый объект недвижимого имущества.