

Экономические споры:

ПРОБЛЕМЫ
ТЕОРИИ
и ПРАКТИКИ



100

50

0

Л

И

Н

И

Я

У

С

П

Е

Х

А

закрытое акционерное общество
международный юридический центр



НОМОС

Защита интересов организаций
в Федеральном Арбитражном суде
Волго-Вятского округа,
Арбитражном суде
Нижегородской области,
Международном коммерческом
Арбитражном суде
при Торгово-промышленной
палате РФ

Консультации и подготовка
документов по всем вопросам
международного
и российского законодательства

Абонентное обслуживание
предприятий
всех форм собственности

**Поручите
решение
своих проблем
профессионалам!**

Экономические Споры:

Учредители:

Федеральный арбитражный суд
Волго-Вятского округа
и Нижегородский государственный
университет им. Н.И. Лобачевского

Зарегистрирован

Министерством Российской Федерации
по делам печати и средств массовых
коммуникаций.
Свидетельство ПИ № 77-9235 от
29.06.2001.
Выходит четыре раза в год.

Главный редактор

Смирнов А.Н.,
кандидат философских наук

Ответственный редактор

Окутин С.Г.

Редактор

Тимофеева А.С.

Компьютерная верстка

Кириянов Е.Ю.

Фото на обложке

Вехов И.А., Пиндюк А.В.

Редакция – ЗАО МЮЦ «НОМОС»,
603167, Нижний Новгород,
ул. Маршала Казакова, 3

Тел. (831) 2411-732

E-mail: nomos@52.ru

Перепечатка материалов допускается
только с письменного разрешения
редакции.

Ссылка на источник
публикации обязательна.

Мнения авторов по вопросам применения
норм права могут не совпадать
с официальной позицией
Федерального арбитражного
суда Волго-Вятского округа.

Редакция не несет ответственности
за содержание рекламных публикаций.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ и ПРАКТИКИ

Научно-практический журнал

Основан в 2001 году

Издание

Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа
и Нижегородского государственного университета
им. Н.И. Лобачевского

Редакционный совет:

Клюкин С.И., председатель Федерального арбитражного
суда Волго-Вятского округа, заслуженный юрист Российской
Федерации

Петров А.В., проректор по учебной работе ННГУ
им. Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук, доцент

Баландин Б.А., председатель Арбитражного суда
Нижегородской области, заслуженный юрист Российской
Федерации

Чубаров А.В., директор Приволжского филиала Российской
академии правосудия, председатель Третейского суда при
Торгово-промышленной палате Нижегородской области,
кандидат юридических наук

Рецензионный совет:

Бибиков А.И., доктор юридических наук, профессор
Ивановского государственного университета

Кононов П.И., доктор юридических наук, профессор кафедры
административного права Московской государственной
юридической академии (г. Киров)

Поляков Н.Ф., доктор экономических наук, начальник
федеральной налоговой службы по Нижегородской обла-
сти, заведующий кафедрой систем налогообложения ННГУ
им. Н.И. Лобачевского

Романовская В.Б., доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
ННГУ им. Н.И. Лобачевского

Чеговадзе Л.А., доктор юридических наук, профессор
кафедры предпринимательского права ННГУ
им. Н.И. Лобачевского

В ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ Волго-Вятского округа

Информация об итогах работы Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа за 2008 год С.И. Клюкин.....	3
Практика рассмотрения споров, связанных с заключением и изменением договоров энергоснабжения Н.А. Каширская, С.В. Ионычева.....	20
Информационно-аналитический обзор работы суда по возврату и оставле- нию без движения кассационных жалоб за 2008 год Ю.С. Гусева.....	40

В АРБИТРАЖНЫХ СУДАХ субъектов Российской Федерации**Арбитражный суд Нижегородской области**

Налоговые агенты в Российском законодательстве: некоторые проблемы статуса С.В. Якуб.....	62
---	----

В НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОМ СОВЕТЕ

О практике применения административного законодательства.....	67
---	----

МНЕНИЯ И СУЖДЕНИЯ

Налоговое наступление на инвестиционный договор А.Н. Смирнов.....	88
--	----

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

К вопросу об истории развития и правового регулирования рекламы Ю.А. Кустова, Е.В. Данилова.....	115
---	-----

УЛЫБКИ ФЕМДЫ	120
---------------------------	-----

Информация об итогах работы Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа за 2008 год

С.И. Клюкин,

председатель

Федерального арбитражного суда

Волго-Вятского округа

В 2008 году повышение уровня эффективности кассационного производства выразилось в обеспечении стабильности и предсказуемости принятых судебных актов, открытости и доступности правосудия, выработке и обеспечении в Волго-Вятском округе единых подходов к применению крайне противоречивых норм законодательства, в исправлении и предупреждении судебных ошибок. Все это является необходимыми условиями действенной защиты прав и законных интересов участников судопроизводства.

Выбранные нами направления работы представляются актуальными, ибо при современных информационных технологиях возрастает значение постановлений окружного суда как формы выражения воли государства и составляющей части имиджа судебной власти в общественном сознании.

Обобщение результатов деятельности суда в 2008 году и сравнительно-правовой анализ основных статистических показателей свидетельствуют об устойчивой тенденции роста числа кассационных жалоб на судебные акты, принятые входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами.

Количество дел, рассмотренных кассационной инстанцией в 2008 году по сравнению с 2007 годом, увеличилось на 6,3 процента и составило 4997.

Возросла и среднестатистическая нагрузка на судью: с 17 дел в месяц в 2007 году до 18 в 2008 году в случаях, когда судья председательствовал в процессе, и с 34 до 35 дел, когда он участвовал в рассмотрении жалобы в качестве члена состава суда.

Сложившаяся практика системного контроля, осуществляемого руководством суда, неформальный подход и строгое соблюдение судьями установленного процессуальным законом порядка возврата кассационных жалоб в течение ряда лет способствовали стабильной тенденции к их снижению.

В 2008 году возвращено 3,6 процента от числа поступивших в суд жалоб (в 2007 году – 3,7 процента, 2006-м – 4,0 процента, 2005-м – 4,2 процента). Расцениваем эту работу как один из важнейших факторов доступности правосудия и обеспечения права на судебную защиту.

Применение судьями этого процессуального института свидетельствует о полном его соответствии требованиям законодательства: оспаривание не

подлежащих обжалованию в порядке кассационного производства судебных актов по делам о несостоятельности; неустранение послуживших основанием для оставления жалобы без движения обстоятельств в срок, установленный в определении суда; поступление ходатайства о возвращении жалобы до вынесения определения о её принятии к производству; обращение участвующих в деле лиц с жалобой за пределами установленного законом для обжалования судебных актов шестимесячного срока, являющегося пресекательным.

Выверенные многолетней практикой четкость и слаженность организации работы «офиса судьи», ответственное отношение к порученному делу всех членов «микроколлектива»: судьи, его помощника и специалиста – исключили случаи нарушения сроков изготовления и рассылки судебных актов.

Одно из важнейших обстоятельств эффективности деятельности суда – соблюдение процессуальных сроков рассмотрения жалоб. На протяжении последних лет этот показатель также стабильно незначителен: в 2008 году он составил 0,4 процента от общего количества рассмотренных жалоб.

Случаи нарушения срока рассмотрения кассационных жалоб явились следствием отложения судебного разбирательства по мотивированному ходатайству участвующих в деле лиц в целях возможного окончания спора миром либо отсутствия сведений о надлежащем извещении названных лиц о месте и времени рассмотрения жалобы.

В условиях отсутствия либо неоднозначной практики разрешения исследуемого вопроса, чтобы избежать ошибок при рассмотрении крайне сложных и важных, с точки зрения формирования судебной практики, дел, в ряде случаев возникла необходимость неоднократно выверять свою позицию с учетом подходов высшего судебного органа и других окружных арбитражных судов.

Значительную помощь в отправлении правосудия оказывали судьям их помощники. В 2008 году они подготовили 4882 проекта судебных постановлений, принятых в условиях кассации (94 процента от количества рассмотренных судом округа дел).

Совместно с судьями и специалистами помощники судей принимали активное участие в аналитической работе, пропаганде правовых знаний: они подготовили 39 аналитических документов, прочитали 85 лекций. В средствах массовой информации опубликовано 15 статей, соавторами которых являлись и помощники судей.

Между судьями окружного суда и их помощниками сложилось конструктивное взаимодействие, которое обеспечивает результативность совместной работы. Координирующая роль судьи в вопросах организации работы помощника судьи, передача накопленных судьей знаний, умений и навыков положительно влияют на общие результаты труда и являются действенными методами повышения профессиональной подготовки помощников судей.

Статистические данные и сравнительно-правовой анализ проделанной работы свидетельствуют об устойчивой тенденции улучшения качества отправления правосудия в арбитражных судах Волго-Вятского округа, однако количество судебных вердиктов, подвергшихся пересмотру в условиях кассации, остается значительным.

В 2008 году отменены судебные акты по 449 делам, что составило девять

процентов от общего количества прошедших кассацию дел. Аналогичные показатели в 2007 и 2006 годах – соответственно 10,6 и 13,1 процента.

Из общего числа отмененных дел в 10 процентах случаев отмены обусловлены активной позицией судей окружного суда по реализации сторонами на стадии кассационного разбирательства своих прав в виде заключения мирового соглашения либо отказа от иска.

Законность и обоснованность судебных актов не проверялись в апелляции по 24,6 процента от рассмотренных арбитражным судом кассационной инстанции дел. Полагаем, что в ряде случаев это вызвано пропуском срока на обжалование во вторую судебную инстанцию либо нежеланием заявителя дважды уплачивать государственную пошлину. В 2007 году этот показатель составлял 26,4 процента. Его снижение находим положительным и расцениваем как рост доверия хозяйствующих субъектов к апелляционным судам.

В процентном отношении количество дел, рассмотренных апелляционными судами и признанных ошибочными кассационной инстанцией в 2008 году, составило:

- 9,5 процента – по Первому арбитражному апелляционному суду (г. Владимир);
- 8,4 – процента по Второму арбитражному апелляционному суду (г. Киров).

Среди арбитражных судов, входящих в Волго-Вятский округ субъектов Российской Федерации, чаще других подвергались корректировке судебные акты, принятые арбитражными судами Нижегородской (11,2 процента) и Кировской (9,9 процента) областей, а также Республики Мордовия (9,2 процента). Наиболее качественными в условиях кассации являлись решения арбитражных судов Владимирской (6,9 процента) и Ярославской (7,4 процента) областей и Республики Марий Эл (7,1 процента).

Основными причинами отмены судебных актов, как и ранее, являются следующие: неправильное применение судами региона норм материального права – 42 процента от количества пересмотренных в кассации дел (за аналогичный период 2007 года – 44,1 процента) и несоответствие выводов судов обстоятельствам дела – 31,2 процента (в 2007 году – 33,8 процента).

Принятие законного и обоснованного решения (постановления) зависит от правильной юридической квалификации рассматриваемого правоотношения, для этого арбитражные суды первой и апелляционной инстанций должны определить предмет доказывания и круг подлежащих установлению существенных обстоятельств дела, а также распределить бремя доказывания между лицами, участвующими в деле. С учетом совокупности имеющихся доказательств и установленных обстоятельств суд делает выводы о нормах материального права, подлежащих применению к спорному правоотношению, правах и обязанностях участников судебного разбирательства.

Указанные условия не всегда полно выполнялись судебными инстанциями, что служило причинами пересмотра их в кассационном порядке.

Так, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования о взыскании убытков и негаторного иска, направленного на защиту правомочий титульного пользователя (арендатора) имуществом, посчитав рассторгнутым договор аренды во внесудебном порядке в силу статей 310 и 450 (пункта 3) Гражданского кодекса Российской Федерации на основании

одностороннего отказа от исполнения договора.

По условиям заключенного контрагентами договора, он мог быть расторгнут каждой из сторон досрочно с предупреждением другой стороны не позднее 25-го числа месяца, предшествующего последнему месяцу действия договора перед его досрочным расторжением. Расторжение договора оформляется письменным соглашением сторон.

Если принять во внимание буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений, то речь шла о расторжении договора, которое оформляется соглашением сторон. Право одностороннего отказа от договора в заключенном контрагентами договоре не прописано. Потому расторжение спорного договора аренды возможно в судебном порядке либо путем достижения участниками сделки соответствующего соглашения. Стороны не реализовали данные способы расторжения договора, что свидетельствовало о наличии между ними договорных отношений по имущественному найму.

Неправильное толкование судом норм материального права привело к неправильному выводу о расторжении договора аренды во внесудебном порядке и не позволило суду рассмотреть по существу негаторный иск и требование о взыскании убытков. Судебные акты отменены судом округа с передачей дела в суд первой инстанции.

По другому делу суд отказал в удовлетворении иска о расторжении договора аренды по правилам статей 450 и 619 (пункта 3) Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с существенным нарушением договора другой стороной, посчитав, что арендатор исполнил обязательство по внесению платежей. При этом суд указал на отсутствие у арендатора обязанности по внесению платы в повышенном размере на основании одностороннего уведомления арендодателя, поскольку размер арендной платы по договору может быть изменен только по соглашению сторон.

Окружной суд счел ошибочными выводы арбитражного суда первой инстанции, как противоречащие пункту 3 статьи 614 названного Кодекса, в силу которого размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон, если иное не предусмотрено договором.

В договоре аренды стороны предусмотрели иной (нежели по соглашению сторон) порядок повышения арендной платы – право арендодателя в одностороннем порядке изменять цену договора в соответствии с постановлениями мэра города.

В состав предмета доказывания по заявленному требованию входило исследование вопроса о правомерности действий истца по одностороннему увеличению размера арендной платы в заявленном размере с учетом ограничений, установленных на этот счет в договоре. Однако суд не оценил данные обстоятельства материально-правового характера и сделал преждевременный вывод об отсутствии оснований расторжения договора, что стало причиной отмены судебных актов двух инстанций и направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Еще пример. Арбитражный суд рассмотрел заявление предприятия о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы, в силу которых предприятие признано нарушителем части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в установлении и применении экономически необоснованного завышенного тарифа на дополнительные услуги по предоставлению в пользование ячеек абонентного

почтового шкафа, в результате чего были ущемлены интересы конкретных лиц.

Рассмотрев спор, суд сделал вывод о том, что действия предприятия, являющегося естественным монополистом на товарном рынке рассматриваемых услуг, не могут быть квалифицированы как нарушающие запрет, предусмотренный в статье 10 указанного Закона, поскольку обязательными условиями для установления подобного нарушения являются наличие негативных последствий в сфере конкуренции и такой критерий монопольно высокой цены, как данные о сопоставимом товарном рынке.

Кассационная инстанция признала вывод суда ошибочным, поскольку из системного толкования статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон) следует, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребляющих доминирующим положением достаточно любого из перечисленных последствий-ограничения конкуренции или ущемления прав лиц. Однако суд не проверил законность оспариваемых актов исходя из требований положений статьи 10 Закона, а его вывод о том, что совершенные субъектом естественной монополии действия не подлежат антимонопольному контролю ввиду отсутствия сопоставимых с рассматриваемым товарных рынков, на основании буквального содержания положений статьи 6 Закона сделан без учета тех обстоятельств, которые в силу исключительной роли данного субъекта не являлись предметом доказывания.

По двум делам арбитражный суд субъекта Российской Федерации при удовлетворении исков теплоснабжающей организации о взыскании с товариществ собственников жилья (ТСЖ) задолженности за поставленную тепловую энергию в горячей воде в нарушение статьи 153 Жилищного кодекса Российской Федерации не установил, кто в период оказания услуг являлся собственником квартир в многоквартирном жилом доме, ибо до момента подписания актов приема-передачи квартирами владеет и пользуется застройщик. Расходы по содержанию и коммунальному обслуживанию квартир, не переданных во владение от застройщика по актам приема-передачи, не могут быть возложены на дольщиков, поскольку ТСЖ не может возмещать понесенные им расходы за счет средств физических лиц. Приведенные обстоятельства послужили основанием для отмены решений и передачи дел на новое рассмотрение.

Статистические показатели свидетельствуют, что в 2008 году доля дел (81), отмененных по причине нарушения или неправильного применения норм процессуального права, составила в общем количестве 18 процентов, что по сравнению с 2007 годом (102, или 20,4 процента) несколько меньше.

В целом ситуация в 2008 году по сравнению с прошлым годом следующая.

Основания для отмены судебных актов в связи с нарушением или неправильным применением норм процессуального права	2007 год		2008 год	
	Количество дел	Процент	Количество дел	Процент
Рассмотрение дела в отсутствие участвующих лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания	24	24,5	18	22,2

В связи с неподведомственностью спора арбитражному суду	20	19,6	7	8,9
Возврат апелляционной (кассационной) жалобы при отсутствии соответствующих оснований	14	13,7	10	12,7
Принятие судебных актов о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле	14	13,7	18	22,8
По иным причинам (не рассмотрен вопрос о правопреемнике, дело рассмотрено без учета ходатайства об уточнении требования, нарушение претензионного порядка, подписание решения или рассмотрение дела не теми судьями)	9	9,8	11	13,9
Неправильное применение норм процессуального права (статей 49, 194, 198, 201, 311 АПК РФ)	20	19,6	17	21,5

Среди указанных категорий особо можно выделить рассмотрение дел в отсутствие участвующих лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, как нарушение, наиболее ярко свидетельствующее о неисполнении арбитражными судами правил, предусмотренных законодателем и являющихся гарантией реализации в арбитражном процессе принципа состязательности и осуществления сторонами предоставленных им законом прав на судебную защиту.

Так, в деле о завершении конкурсного производства предприятия-должника суд проигнорировал извещение представителя учредителей должника, который, согласно пункту 3 статьи 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в ходе конкурсного производства обладает правами лиц, участвующих в деле о банкротстве, в результате чего дело было направлено на новое рассмотрение.

В ином деле суд при принятии решения о взыскании задолженности с кооператива, в отношении которого было прекращено производство по делу о несостоятельности в связи с удовлетворением всех требований кредиторов, включенных в реестр, не известил органы управления названного предприятия, полномочия которых в силу пункта 2 статьи 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» восстановлены с момента вынесения определения о прекращении.

Значимость соблюдения процессуальных норм при рассмотрении арбитражных споров можно проследить на примере обращений с кассационными жалобами лиц, не принимавших участия в рассмотрении спора.

Например, судебные акты по иску о признании недействительными сделок по внесению юридическим лицом в уставный капитал другого хозяйствующего субъекта денежных средств и иного имущества затронули права банка как залогодержателя одного из спорных объектов недвижимости, однако были приняты без учета его возражений против предъявленного иска, что повлекло отмену состоявшихся вердиктов в процессе рассмотрения поданной банком кассационной жалобы и направление дела на новое рассмотрение.

Другой пример. Арбитражный суд по иску администрации обязал предпринимателя К. освободить земельные участки путем сноса расположенных на них киосков.

В арбитражном суде кассационной инстанции установлено, что дело рассмотрено без привлечения к участию в разрешении конфликта предпринимателя И., являющегося собственником подлежащих сносу киосков. Следовательно, судебные акты приняты о правах и обязанностях не привлеченного к участию в деле лица, чьи права и законные интересы нарушены, что явилось основанием для отмены судебных актов с направлением дела на новое рассмотрение на основании пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Между тем в большинстве таких случаев статья 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации позволяет суду при наличии в деле доказательств, свидетельствующих о возможном влиянии принятого решения на права и обязанности лиц, не участвующих, но фигурирующих в деле, по своей инициативе до принятия решения привлечь их к участию в деле. В этом случае суд имеет возможность всесторонне и полно исследовать все обстоятельства дела и не допустить нарушения норм процессуального права, которые могут быть устранены только при новом рассмотрении дела.

Праву граждан на судебную защиту соответствует обязанность государства создать эффективную и доступную систему правосудия. Необходимость правил, определяющих полномочия каждого органа правосудия, не вызывает сомнений, и соблюдение этих правил является гарантией полноценной судебной защиты.

Практика показывает, что, несмотря на разграничение подведомственности рассмотрения споров судам общей юрисдикции и арбитражным судам, последние не всегда правильно ее определяют, что приводит к отмене принятых по делу судебных актов.

Так, кассационная инстанция сделала вывод о подведомственности спора по предмету и субъектному составу арбитражному суду и направила на рассмотрение по существу дело о взыскании убытков предпринимателя, вызванных ненадлежащим исполнением подрядных работ в жилом помещении истца. В данной ситуации сторонами договора подряда являлись граждане, имевшие статус индивидуального предпринимателя, что и отличало этот договор от специального субъектного состава договора бытового подряда, заказчиками по которому являются только граждане, использующие результат выполненной работы исключительно для личных потребностей.

По другому делу арбитражный суд удовлетворил заявление общества с ограниченной ответственностью о признании недействительным предписания Управления федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, посчитав, что управление не доказало факт нарушения правил продажи табачных изделий.

Из предписания управления, адресованного директору общества, следовало, что требование об устранении допущенных нарушений обращено непосредственно к директору этого общества, который в случае неисполнения предписания может быть привлечен к административной ответственности в соответствии со статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Окружной суд отменил судебный акт и прекратил производство по делу, поскольку обжалуемый акт не относится к ненормативным правовым актам государственных органов, которые могут быть оспорены в арбитражном суде. Вследствие этого суд признал спор неподведомственным арбитражному суду.

В 2008 году имелись и иные нарушения процессуальных норм.

Например, суд второй инстанции прекратил производство по апелляционной жалобе на основании пункта 6 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, указав, что в случае смерти гражданина-предпринимателя, являющегося стороной по делу, правопреемство в процессе невозможно (пункт 10 статьи 22.3 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В условиях кассации позиция апелляционного суда признана ошибочной по следующим основаниям.

По смыслу части 1 статьи 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, замена выбывшей стороны ее правопреемником в арбитражном процессе производится, если правопреемство произошло в материальном гражданском правоотношении.

Принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства имущественные права и обязанности в арендном отношении в силу статьи 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации входят в состав наследства. При этом положения статьи 22.3 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не могут рассматриваться как нормы закона, исключающие переход в порядке наследования прав и обязанностей по всем сделкам, совершенным гражданином-предпринимателем в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Вывод суда апелляционной инстанции о недопустимости правопреемства в спорном правоотношении сделан без учета характера спора, по которому заявлены требования, основанные на ненадлежащем исполнении предпринимателем обязательств по сделке, поэтому у суда отсутствовали основания для прекращения производства по делу на основании пункта 6 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Вызывала обеспокоенность практика применения апелляционными судами статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ибо по ряду дел вторая судебная инстанция отказывала в принятии дополнительных доказательств со ссылкой на данную норму, не обосновывая в судебном акте мотивы своих действий.

Так, суды первой и апелляционной инстанций отказали истцу в иске о признании за ним права собственности на объект, поскольку вопреки требованиям статьи 264 Гражданского кодекса Российской Федерации заявитель не представил доказательств, удостоверяющих его титул на земельный участок, на котором расположен спорный объект.

Руководствуясь статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не принял к рассмотрению представленные истцом документы, подтверждающие возникновение у него права пользования земельным участком. Между тем причины невозможности представления в первую инстанцию указанных доказательств

являлись уважительными, ибо документация была оформлена надлежащим образом после принятия решения.

Окружной суд отменил судебный акт арбитражного апелляционного суда, признав неправомерным отказ в принятии дополнительных документов, имеющих существенное значение для разрешения спора, и направил дело на новое рассмотрение во вторую судебную инстанцию.

По другому делу судебные акты постановлением кассации отменены, поскольку суд первой инстанции неаргументированно отклонил ходатайство истца о предоставлении доказательств, обосновывающих его право на передачу спорного объекта в аренду. Апелляционная инстанция не учла данного обстоятельства и вторично лишила возможности истца представить доказательства, указав на отсутствие уважительных причин непредставления соответствующих документов в суд первой инстанции.

Вопросы толкования и применения норм процессуального права являлись предметом тщательного обсуждения на регулярно проводимых семинарах и встречах судей окружного суда с судьями первой и апелляционной инстанций, расширенных заседаниях президиумов и Научно-консультативном совете суда округа, проведенных на базе Арбитражного суда Чувашской Республики и Первого апелляционного арбитражного суда.

Проделанная работа позволила в определенной степени избежать процессуальных нарушений в деятельности судов Волго-Вятского региона и повысить качество отправления правосудия.

Как свидетельствует статистика, среди споров, возникших из гражданских правоотношений, имеют тенденцию увеличения споры, связанные с неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательств по договорам купли-продажи и страхования, связанные с землепользованием, с проведением торгов, признанием права собственности и защитой интеллектуальной собственности.

При рассмотрении дел по применению законодательства о страховании возник интересный, с точки зрения правоприменительной практики, вопрос: будет ли считаться страховым случаем ситуация, когда транспортные средства (участники ДТП) принадлежат на праве собственности одному юридическому лицу, которое как владелец застраховало свою гражданскую ответственность по каждому транспортному средству в одной и той же страховой организации?

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа поддержал нижестоящие суды, признав правомерным их вывод о том, что рассматриваемые отношения, касающиеся страховой выплаты, не связаны по предмету с прекращением обязательства вследствие совпадения кредитора и должника в одном лице, поэтому при доказанности факта возникновения страхового случая и отсутствии оснований для освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения последний обязан выплатить страховое возмещение.

Значительно (со 107 до 148) возросло количество дел по договорам энергоснабжения, что выявило ряд проблемных и неоднозначных ситуаций, неизвестных ранее.

Например, в рамках спора о понуждении общества с ограниченной ответственностью к заключению договора оказания услуг по передаче электроэнергии возник вопрос о правомерности отнесения к сетевым организациям общества, которое имеет на праве собственности объекты электросетевого

хозяйства, но основными видами деятельности которого являются производство и реализация товаров.

Суд округа исключил из мотивировочных частей судебных актов двух инстанций соответствующий вывод, посчитав, что буквальное толкование законодательного понятия «сетевая организация» не позволяет с полным правом отнести данное общество к подобным организациям. Кроме того, суд указал, что данное обстоятельство не может служить препятствием для распространения на названное лицо при регулировании отношений по предоставлению услуг по передаче электрической энергии положений абзаца 2 пункта 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электроэнергии и оказанию этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

Вызывает интерес дело о возникновении при заключении договора энергоснабжения у поставщика и абонента разногласий по порядку расчетов за поставленную электрическую энергию.

Суд первой инстанции установил, что стороны при заключении договора не исключили применение диспозитивной нормы – пункта 70 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530, и не достигли соглашения по конкретному пункту договора, а потому утвердил порядок расчетов, предложенный поставщиком.

Апелляционная инстанция, напротив, приняла пункт договора в редакции абонента, ибо предложенное им условие соответствовало срокам расчетов за электроэнергию на оптовом рынке гарантирующим поставщиком.

Суд округа поддержал позицию суда первой инстанции, руководствуясь статьями 421 и 544 Гражданского кодекса Российской Федерации, и статьей 2 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», нормы которых не позволяют возложить на абонента обязательство по предварительной оплате электрической энергии до ее фактического получения в случае, если потребитель возражает против включения такого условия в договор электроснабжения, а также необходимостью и целесообразностью применения диспозитивной нормы пункта 70 названных Правил, в которой заложен баланс интересов сторон.

До 133 увеличилось в 2008 году количество дел, связанных с обращениями в арбитражные суды с целью взыскания денежных средств за счет неосновательно обогатившихся за чужой счет лиц в результате различных юридических фактов. Обстоятельства, не позволяющие признать договор заключенным, вынуждают стороны применять внедоговорные способы защиты.

Для возникновения таких обязательств необходим фактический состав правонарушения, включающий в себя следующие элементы: одно лицо приобретает или сберегает имущество за счет другого лица; имущество приобретается или сберегается без оснований, предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой. Как показывает практика, истцы не всегда способны надлежащим образом доказать в суде незаконное приобретение либо сбережение их имущества другими лицами.

Примером, с точки зрения неправомерности подобных обращений, может служить следующее дело. Страховая компания посчитала, что обще-

ство неосновательно получило денежные средства, составляющие разницу между выплаченным ею по договору страхования страховым возмещением и суммой внедоговорного вреда, взысканной в пользу компании с причинителя вреда, в результате чего общество незаконно обогатилось за счет страховщика, и обратилась в арбитражный суд с соответствующим иском.

Судебные инстанции отклонили требования страховой компании, указав на то, что исполнение по договору страхования не выходит за рамки содержания обязательства, а доказательств излишней выплаты страховщиком страхового возмещения, необходимых для применения пункта 3 статьи 1103 Гражданского кодекса Российской Федерации, истец не представил.

Весьма интересная тенденция проявилась по спорам, связанным с защитой права собственности (количество таких дел выросло со 162 до 187). В связи с истечением срока давности по требованиям о признании недействительными сделок приватизации участники гражданских отношений изменили способ защиты и стали обращаться в суды с исками о признании права собственности за истцом, одновременно оспаривая законность зарегистрированного за ответчиком права собственности. Не обжалуя отказ регистрирующего органа в регистрации права собственности, соответствующие лица обращаются с требованиями о признании права. Как правило, такие иски удовлетворялись. С учетом позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 04.09.2007 № 3039/07, суды должны иметь в виду, что если истец, считающий себя собственником спорной недвижимости, не обладает на нее зарегистрированным правом и фактически не владеет ею, то вопрос о праве собственности на такое имущество может быть разрешен только при рассмотрении виндикационного иска с соблюдением правил, предусмотренных статьями 223 и 302 Гражданского кодекса Российской Федерации. Без предъявления виндикационного иска отказ суда в удовлетворении заявленного иска является правомерным.

Относительное уменьшение кассационных жалоб (с 215 до 181) наблюдалось в 2008 году по спорам о признании договоров недействительными, а также о неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров возмездного оказания услуг.

С 918 до 762 снизилось количество дел, возникающих из налоговых правоотношений. Однако такая динамика не повлияла на актуальность и сложность разрешения налоговых споров.

Так, при рассмотрении спора о налогообложении НДФЛ и ЕСН авансовых платежей, полученных индивидуальным предпринимателем в 2006 году в счет поставок продукции, осуществленных им в 2007 году, суд первой инстанции сделал вывод о том, что денежные средства, полученные индивидуальным предпринимателем в качестве авансовых платежей, не могли быть отнесены к доходу, являющемуся объектом налогообложения по НДФЛ и ЕСН, до исполнения предпринимателем обязательств, в счет оплаты которых они получены.

Суд округа счел такой вывод ошибочным и отметил, что, согласно статье 242 Налогового кодекса Российской Федерации, дата получения доходов для доходов от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности, а также связанных с этой деятельностью иных доходов определяется как день фактического получения соответствующего дохода. При определении налоговой базы по НДФЛ и ЕСН в отношении доходов, полученных

индивидуальным предпринимателем от осуществления деятельности в текущем налоговом периоде, учету в составе его доходов подлежат все суммы денежных средств, поступившие в распоряжение налогоплательщика в конкретном налоговом периоде. Указанный порядок применяется и в отношении сумм предварительной оплаты товаров в виде авансовых платежей, полученных индивидуальным предпринимателем в текущем налоговом периоде от контрагентов.

Вызывали трудности дела, связанные с применением административного (рост с 647 до 795 дел) и таможенного (число дел увеличилось с 19 до 34) законодательств. Ряд вопросов по названным категориям дел разрешался судами округа неоднозначно.

Например, административный орган привлек заявителя к административной ответственности по части 4 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением арбитражного суда в удовлетворении заявленного требования отказано. Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что представленные заявителем дополнительные соглашения к контракту не являются безусловным доказательством принятия всех зависящих от него мер по обеспечению поступления валютной выручки в срок, установленный контрактом, поскольку упомянутые изменения не направлялись в уполномоченный банк для внесения изменений в паспорт сделки.

Суд округа не согласился с подобной позицией в силу следующего.

В пункте 1 части 1 статьи 19 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» предусмотрено, что при осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам товары.

На основании пункта 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено Кодексом, другими законами или договором. В случае изменения договора обязательства считаются измененными с момента заключения соглашения сторон об изменении договора, если иное не вытекает из соглашения (пункт 3 статьи 453 названного Кодекса).

Документы свидетельствовали о том, что заявитель представил в административный орган дополнительное соглашение к внешнеторговому контракту, согласно которому срок оплаты полученного товара увеличен до 45 дней с момента отгрузки товара. Следовательно, административный орган должен был проверить, выполнено ли общество обязательство по обеспечению поступления валютной выручки за товар, экспортированный по грузовым таможенным декларациям, в течение 45 дней с даты отгрузки товара. Валютная выручка поступила на счет общества до истечения указанного срока. Соответственно, в действиях заявителя, связанных с исполнением обязанности по обеспечению поступления валютной выручки, отсутствовал состав административного правонарушения, предусмотренного в части 4 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Особого внимания заслуживает качественный уровень деятельности

окружного суда, определяемый стабильностью выносимых судебных актов и степени их отменяемости.

В 2008 году, по данным Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, подверглись корректировке в надзорном порядке 14 постановлений судей окружного суда, что составило 0,3 процента от общего количества дел, прошедших кассацию.

По делу № А29-2753/06-1э суды всех трех инстанций Волго-Вятского округа сделали ошибочный вывод о соответствии договора цессии действующему законодательству и произвели процессуальную замену взыскателя по исполнительному листу, не приняв во внимание ранее принятое решение арбитражного суда о признании договора цессии недействительным. В порядке надзора все судебные акты отменены, принято новое решение.

По делу № А38-529-14-105-06 надзорная инстанция указала на незаконность рассмотрения и удовлетворения судами округа виндикационного требования прокурора, поскольку в силу пункта 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации у него отсутствовало правовое основание для предъявления иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения и он не мог выступать в качестве процессуального истца. Дело возвращено в суд первой инстанции для рассмотрения требований материального истца – муниципального образования.

При рассмотрении дела № А82-9348/2006-4 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации признал ошибочным подход окружного суда к определению признаков крупной сделки, согласно которому должны учитываться лишь акции, принадлежащие продавцу на день заключения договора и учтенные на его балансе. Надзорная инстанция указала, что в случае заключения акционерным обществом сделки по отчуждению акций, часть из которых подлежит приобретению продавцом в будущем, для определения крупной сделки балансовую стоимость активов общества на дату принятия решения о совершении крупной сделки следует сопоставлять с указанной в договоре стоимостью (ценой) всех акций, подлежащих продаже, поскольку на основании этого договора общество не только отчуждает акции, но и приобретает имущество в виде соответствующей денежной суммы, которая должна быть ему уплачена покупателем.

По делу № А79-7776/2007 суды трех инстанций Волго-Вятского округа отказали в удовлетворении иска унитарного предприятия о признании недействительным распоряжения собственника о передаче части его имущества в муниципальную казну, указав на соответствие оспариваемого акта действующему законодательству и на отсутствие нарушения прав и охраняемых законом интересов заявителя.

Надзорная инстанция отметила, что, требуя признать недействительным ненормативный правовой акт, истец, по сути, оспаривал сделку, направленную на прекращение права хозяйственного ведения предприятия и изъятие у него спорного имущества. Однако это требование истца ошибочно рассмотрено как заявление о признании недействительным ненормативного правового акта. Требование о недействительности сделки в том числе с позиций статей 103 (пункта 1) и 129 (пункта 3) Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не рассмотрено. Дело направлено на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

Высшая судебная инстанция также признала ошибочными восемь по-

становлений, принятых судьями коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений, в условиях формирования судебной практики по исследуемым проблемам, ибо на уровне постановлений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации правовые позиции не были сформированы, а единообразная судебная практика в других окружных судах отсутствовала.

Оперативную информацию о выявленных в надзорном порядке судебных ошибках получали путем ежедневного отслеживания соответствующих сведений, размещенных на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в режиме on-line, что позволяло незамедлительно, на более ранней стадии, довести ее до судей, подвергнуть анализу допущенные ошибки на заседаниях коллегий и оперативных совещаниях для приведения судебной практики в соответствие с позицией высшего судебного органа, а также исключения в судах округа тех или иных ошибок.

С целью повышения качества отправления правосудия в условиях кассации использовались проверенные временем формы и методы работы, включающие в себя системный анализ конкретных аспектов судебной деятельности. Так, в связи с обращениями входящих в судебный округ арбитражных судов систематически анализируется практика разрешения отдельных категорий споров, осуществляется повышение квалификации судей, их помощников и специалистов на занятиях по учебным планам, утвержденным председателем суда.

Осознавая, что законность судебных актов – основной показатель эффективности деятельности суда, руководство суда и структурных подразделений ежедневно контролировало качество подготовленных судьями и помощниками судей проектов постановлений.

На заседаниях президиума и оперативных совещаниях неоднократно делался акцент на необходимость совершенствования судебного процесса, скрупулезности и тщательности составления судебного акта, особенно его мотивировочной и резолютивной частей.

Немало усилий прилагалось к формированию общих подходов к применению действующего законодательства на уровне судебных составов, которые специализируются в рассмотрении определенных категорий споров. Председатели судебных составов призваны осуществлять постоянный контроль за обеспечением единой практики и оперативную постановку вопроса на президиуме в случае её изменения, чтобы исключить возможные трудности в правоприменении.

Первостепенной задачей в деле обеспечения правовой защищенности хозяйствующих субъектов являлось поддержание судебной практики в регионе в состоянии единства. С этой целью судьи, помощники судей, специалисты информационно-аналитического отдела окружного суда регулярно анализировали и обобщали (всего подготовлено 23 материала) допускаемые судебные ошибки, ибо это – один из наиболее эффективных способов выявления допускаемых при разрешении споров недостатков, изучения причин их возникновения, выработки соответствующих рекомендаций.

Результаты аналитической деятельности являлись предметом постоянного обсуждения на оперативных совещаниях судей, заседаниях президиума суда, совещаниях судебных коллегий и составов, в ходе которых достигалась единая позиция по спорным проблемам правоприменения, определялись пути дальнейшей реализации результатов проделанной работы.

Выработанные в ходе дискуссий положения в виде обзорных писем и справок в порядке информации доводились до сведения арбитражных судов региона, наиболее актуальные из них направлялись в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, размещались на сайте окружного суда, опубликовывались в специальной рубрике журнала «Экономические споры: проблемы теории и практики».

В ряде случаев за разрешением спорных позиций в силу противоречивости законодательства и отсутствия единого толкования тех или иных правовых норм обращались в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

При подготовке и проведении в 2008 году плановых выездных совещаний во Второй арбитражный апелляционный суд, в арбитражные суды Ивановской, Кировской областей и Республики Чувашия по актуальным вопросам судебной практики, касающимся применения налогового, административного, гражданского законодательства, окружной суд проанализировал причины обжалования и отмены судебных актов, принятых арбитражными судами региона, на базе которых проведены мероприятия. В ходе последних укрепляются деловые контакты апелляционных судов с судами субъектов Российской Федерации и кассационной инстанцией.

Осознавая несомненную полезность проводимой работы, суды, входящие в округ, регулярно обменивались с судом округа результатами аналитической деятельности. Поступающие материалы тщательно изучались и анализировались, значимые вопросы судебной практики становились предметом изучения и обсуждения на оперативных совещаниях, заседаниях президиума, освещались под специальной рубрикой издаваемого судом округа научно-практического журнала.

В основе тематики расширенных заседаний Научно-консультативного совета окружного суда, прошедших на базе Арбитражного суда Чувашской Республики и Первого апелляционного арбитражного суда с участием руководителей и судей арбитражных судов региона, лежали вопросы применения гражданского и налогового законодательства, практики рассмотрения административных споров и применения процессуального закона.

Действующую помощь при выработке единых подходов по рассматриваемым вопросам оказали принимавшие участие в заседаниях Совета Заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.В. Витрянский, судьи административной коллегии высшего судебного органа А.Е. Березий и В.М. Тумаркин, председатели Поволжского окружного и Пятнадцатого апелляционного арбитражных судов.

Выработанные по результатам обсуждения Рекомендации направлены в арбитражные суды Волго-Вятского региона, доведены до сведения широкой общественности путем размещения их на сайте окружного суда и на страницах журнала «Экономические споры: проблемы теории и практики».

Целям достижения прозрачности судебной власти и формирования единой практики применения зачастую несовершенного законодательства служило активное использование справочных правовых систем «Консультант Плюс», «Кодекс», «Гарант».

В 2008 году проделана значительная работа по модернизации инфраструктуры суда, внедрено в эксплуатацию несколько систем, позволивших автоматизировать различные сферы деятельности суда.

Значимым является начало функционирования системы «Банк решений арбитражных судов», которая обеспечила централизованный сбор текстов судебных актов и размещение их на портале Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Важными проектами, направленными на обеспечение эффективности и качества отправления правосудия, открытости деятельности окружного суда, явились автоматизация всех залов судебных заседаний, давшая возможность судьям оперативно обращаться к справочным правовым базам, и установка в помещениях суда специализированных информационных мониторов (мини-киосков), при помощи которых посетители могут получить информацию о расписании и результатах судебных заседаний, а также зайти на сайты арбитражных судов.

Для усовершенствования и повышения эффективности документооборота внедрены и в настоящее время используются система автоматизации делопроизводства «Дело» и внутриведомственная электронная почта.

Важной задачей судопроизводства считаем содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В различные государственные органы подготовлено и направлено 14 информационных о выявленных нарушениях законности. Ответы адресатов свидетельствуют о полезности такой профилактической деятельности.

Так, отреагировав на информацию окружного суда, городская Дума Нижнего Новгорода устранила пробел в Положении об организации транспортного обслуживания населения в Нижнем Новгороде и внесла в него изменения, регулирующие порядок определения победителя конкурса в случае, если претенденты набрали равное количество баллов.

В ответ на информацию суда в адрес администрации города Дзержинска о ее бездействии по рассмотрению обращения предпринимателя глава администрации известил суд округа о проделанной в связи с этим работе и о рассмотрении заявления.

Судьи окружного суда выступили с лекциями в учебных аудиториях и на семинарах для предпринимателей, руководителей организаций, перед юристами и представителями бизнеса Волго-Вятского региона. В 2008 году эта работа активизировалась: прочитано 304 лекции (в 2007 году – 257 лекций).

В условиях нестабильного законодательства большое внимание уделялось единообразному толкованию и применению норм права надзорными и контролирующими органами.

Признавая эффективность публичного доведения правовых знаний и конкретных позиций по вопросам судебной практики, судьи окружного суда приняли участие в семинаре-совещании на тему «Практика и проблемы применения антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов», который проводился Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области совместно с руководством ФАС России, представителями Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, учебными заведениями, а также судьями, работниками прокуратуры, членами Нижегородской ассоциации промышленников и предпринимателей.

Судья Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа наряду с представителями органов власти и управления региона, службы судебных

приставов и налоговых органов, председателями арбитражных судов ряда субъектов Российской Федерации, принял активное участие в работе круглого стола, организованного в Костроме некоммерческим партнерством «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих Центрального Федерального округа» на тему «Актуальные проблемы применения законодательства о несостоятельности (банкротстве)».

Развивая взаимодействие государственных и третейских судов, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа откликнулся на просьбу Третейского суда при Торгово-промышленной палате Нижегородской области и провел совместную конференцию «Проблемы качества решений третейских судов», в ходе которой обсуждению подверглись проблемные вопросы судебной практики и качества принимаемых решений.

О трудностях применения норм Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации судьи окружного суда доложили на Сетевом совещании руководителей юридических служб ОАО «РЖД».

Стремясь к информационной открытости, суд округа в 2008 году продолжал работу со средствами массовой информации.

В ряде печатных изданий опубликовано 23 материала судей и их помощников. Читательской аудитории представлены информации по проблемам в области налогового законодательства, по спорам, связанным с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договоров, а также о пересмотренных в кассационном порядке и в порядке надзора судебных актах.

В журнале «Арбитражная практика» (№ 3, 6, 9, 11 за 2008 год) авторы высказались по различным правовым аспектам реализации собственником прав на защиту, самовольного строительства, применения главы 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и норм общей части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В научно-практическом журнале «Экономические споры: проблемы теории и практики» опубликованы статьи по практике рассмотрения споров, связанных с осуществлением преимущественного права в хозяйственных обществах, об исключительном праве на фирменное наименование, о спорах по защите права собственности и практике применения законодательства об ипотеке.

Практика рассмотрения споров, связанных с заключением и изменением договоров энергоснабжения

Н.А. Каширская,

председатель первого судебного состава
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

С.В. Ионычева,

помощник судьи Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа
(ныне судья Арбитражного суда Нижегородской области)

Использование электрической и тепловой энергии, потребление питьевой воды и сброс сточных вод является необходимым условием жизни человека и деятельности предприятия. В последнее время особую остроту приобрела задача стабильного и бесперебойного энергоснабжения граждан, промышленности, жилищно-коммунального хозяйства. В решении этой задачи немаловажное значение имеют не только организационно-экономические меры, но и надлежащее правовое регулирование. Принятие пакета федеральных законов об электроэнергетике, а также рассмотрение в Государственной Думе проектов иных федеральных законов предполагает формирование правовых основ экономических и производственных отношений в энергоснабжении.

В настоящее время реформирование электроэнергетики находится на стадии переходного периода, которая характеризуется существенным расширением законодательной базы. Федеральный закон «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ (далее – Закон об электроэнергетике) предусматривает создание на оптовом рынке электроэнергии организованной системы договоров.

Следует отметить, что до сих пор концептуального правового акта, регулирующего правоотношения, возникающие при энергоснабжении, к сожалению не существует. Содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации девять статей (статьи 539 – 548), касающиеся договора энергоснабжения, не могут полностью урегулировать тот пласт отношений, которые возникают при подаче и потреблении энергии. Разрозненность нормативных актов, регулирующих отношения в сфере энергоснабжения, их различный правовой статус, подчас даже противоречивость друг другу, отсутствие единого нормативного акта приводит к многочисленным спорам между энергоснабжающими организациями и абонентами (потребителями энергии) и, как следствие, к совершенно противоположным решениям судов.

Все возрастающее количество дел данной категории в практике Феде-

рального арбитражного суда Волго-Вятского округа подтверждает, что проблем у потребителей и энергоснабжающих организаций при заключении договоров энергоснабжения не становится меньше.

Общеизвестно, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако в гражданском законодательстве предусмотрены случаи, когда заключение договора обязательно для стороны. В частности, в силу статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации отказ коммерческой организации от заключения публичного договора (в данном случае по энергоснабжению) при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

Необходимость применения в электроэнергетике конструкции обязательного к заключению договора (в том числе публичного договора) может объясняться особым социальным значением отношений в электроэнергетике: для потребителей электроэнергия является продукцией первой необходимости и основой жизнеобеспечения. В связи с этим потребители зачастую нуждаются в дополнительных материальных и процессуальных гарантиях защиты собственных интересов, которые обеспечиваются институтом публичного договора.

В то же время энергоснабжающая организация, занимающая доминирующее положение на рынке оказания услуг по реализации электроэнергии, не вправе требовать заключения подобного договора от потребителя.

Так, по одному из дел именно энергоснабжающая организация обратилась в арбитражный суд с иском о понуждении товарищества собственников жилья (ТСЖ), как исполнителя коммунальных услуг, заключить договор энергоснабжения жилых домов с целью оказания услуг собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирных домах, находящихся в управлении ответчика. Исковые требования содержали ссылку на подпункт «в» пункта 49 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее Правила предоставления услуг № 307).

Суд отказал в удовлетворении иска по следующим основаниям.

Указанный пункт Правил № 307 предусматривает обязанность исполнителя заключать с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям, а потому в данном случае он не подлежал применению к правоотношениям спорящих сторон, ибо обязанность по заключению соответствующих договоров является обязанностью самой управляющей организации по отношению к потребителям коммунальных услуг, а не ресурсоснабжающей организации.

В пункте 61 Правил функционирования розничных рынков электроэнергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Правительством Российской Федерации постановлением от 31.08.2006 № 530 (далее – Правила функционирования рынков № 530) установлено, что гарантирующий поставщик обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности, а также принять на обслуживание граждан при отсутствии их обращения в

случаях, установленных разделом VI настоящих Правил.

Согласно положениям пунктов 62 и 63 Правил функционирования рынков № 530, характеризующих договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) между гарантирующим поставщиком и лицом, намеревающимся заключить договор энергоснабжения (заявителем), как публичный, заявитель направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) с приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий.

Следовательно, ни Гражданский кодекс Российской Федерации, ни законодательство в сфере энергоснабжения не предоставляют гарантирующему поставщику право требовать заключения такого договора от лиц, намеревающихся заключить договор энергоснабжения. Структура связей в спорном правоотношении не изменяется в зависимости от того, является ли ТСЖ потребителем (абонентом) или покупателем.

Необходимо отметить, что Правила функционирования рынков № 530 ввели новое правовое регулирование договора энергоснабжения, обладающее значительной спецификой по сравнению с Гражданским кодексом Российской Федерации. Дело в том, что договор энергоснабжения по Гражданскому кодексу Российской Федерации является разновидностью договора купли-продажи. С принятием Правил функционирования рынков № 530 этот договор стал смешанным. Теперь его предмет состоит минимум из двух элементов: продажи электрической энергии и оказания услуги по ее передаче. В условиях разграничения сбытовой деятельности и деятельности по передаче электрической энергии, когда гарантирующий поставщик или энергосбытовая организация не могут иметь в собственности или на ином законном основании электрические сети, исполнение договора энергоснабжения требует от гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) заключения договора оказания услуг по передаче электроэнергии с сетевой организацией.

Несмотря на кардинальное изменение структуры отношений в электроэнергетике, реформа отрасли не может повлиять на один из их существенных признаков: снабжение электроэнергией осуществляется только через присоединенную сеть.

Обратимся непосредственно к правовому регулированию договора оказания услуг по передаче электрической энергии, заключаемого гарантирующим поставщиком в интересах своего потребителя.

Федеральный закон «Об электроэнергетике» услугами по передаче электрической энергии называет комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с техническими регламентами.

Закон об электроэнергетике не содержит детального регулирования порядка заключения, изменения и расторжения подобного договора, ограничиваясь только указанием, что заключение договоров оказания услуг по передаче электрической энергии по единой национальной (общероссийской) электрической сети является обязательным для организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, что позволяет признать их публичными договорами.

Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила недискриминационного доступа № 861), в развитие Закона об электроэнергетике также признают договор оказания услуг по передаче электрической энергии публичным и обязательным к заключению для сетевой организации (пункт 9). Следовательно, необоснованное уклонение или отказ сетевой организации от заключения договора может быть обжалован потребителем услуг в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Сетевая организация не вправе по своему усмотрению выбирать контрагента и может отказаться от заключения публичного договора оказания услуг по передаче электрической энергии только при отсутствии возможности предоставить потребителю подобную услугу.

Так, договор оказания услуг по передаче электрической энергии не может быть заключен ранее подписания договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Необходимо учитывать, что при необоснованном уклонении сетевой организации от заключения договора на технологическое присоединение к электрической сети покупатель также вправе обратиться в суд с требованием о понуждении сетевой организации заключить указанный договор.

В качестве примера можно привести следующее дело.

На основании заявки акционерное общество выдало ТСЖ технические условия на проектирование энергоснабжения группы жилых домов и техническое задание для выполнения условий по подключению домов к сетям данного общества.

В июне 2006 года акционерное общество направило ТСЖ проект договора на оказание услуг по обеспечению технической возможности по присоединению жилых домов к источнику энергоснабжения, определив размер платы в сумме 100 000 долларов США.

Посчитав предложенную стоимость услуг завышенной, ТСЖ обратилось в арбитражный суд с иском о понуждении акционерного общества заключить договор на технологическое присоединение к электрическим сетям.

При рассмотрении спора суды установили, что акционерное общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке долю 35 процентов по позиции «передача и распределение электрической энергии (мощности)» с долей 65 процентов в географических границах территории, охваченной присоединенной электрической сетью общества.

В соответствии со статьей 26 Закона об электроэнергетике технологическое присоединение осуществляется на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом. Указанный договор является публичным.

На момент обращения ТСЖ в суд с настоящим иском электрическая энергия уже подавалась в жилые дома от подстанции ответчика по временной схеме.

Порядок технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц, процедура технологического присоединения, существенные условия догово-

вора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям и критерии наличия (отсутствия) технологической возможности технологического присоединения определяются Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям № 861.

Согласно названному нормативному акту любые юридические и физические лица имеют право на технологическое присоединение своих энергопринимающих устройств (энергетических установок) к электрическим сетям при наличии технической возможности для этого и соблюдении ими установленных правил такого присоединения.

Признав, что условия договора, изложенные в проекте ТСЖ, соответствуют требованиям названных Правил, суды пришли к выводу об удовлетворении иска.

На практике возникают также споры, связанные с заключением договоров оказания услуг по транспортировке тепловой энергии в горячей воде.

Так, по результатам рассмотрения иска ТСЖ о понуждении общества заключить такой договор суд отказал в удовлетворении заявленных притязаний, поскольку пришел к выводу о том, ответчик не осуществляет деятельность, связанную с оказанием третьим лицам возмездных услуг по транспортировке тепловой энергии в горячей воде; факт наличия у ответчика тепловых сетей (внутриквартальных тепловых сетей и тепловых пунктов), полученных им во владение (на праве аренды) у муниципального унитарного предприятия и предназначенных для передачи и распределения тепловой энергии в городе, не влечет обязанности по заключению спорного договора; ответчик продает тепловую энергию потребителям, имеющим непосредственное присоединение к его сетям.

Товарищество собственников жилья не согласилось с выводами суда, посчитав, что на основании статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации оно вправе выбрать приемлемую для него схему построения договорных отношений, в частности заключение отдельного договора на поставку тепловой энергии и на услуги по ее передаче. Общество на правах аренды владеет муниципальными внутриквартальными тепловыми сетями, то есть имуществом, предназначенным для осуществления транспортировки тепловой энергии. Региональная служба по тарифам подтвердила включение ответчика в информационную базу данных по энергоснабжающим организациям в раздел «Услуги по передаче тепловой энергии и мощности».

Общество предложило ТСЖ заключить самостоятельный договор энергоснабжения, включающий в себя как поставку, так и передачу тепловой энергии, поскольку ТСЖ имеет непосредственное технологическое присоединение к сетям общества, арендованным у муниципального предприятия.

Суд округа передал дело в арбитражный суд первой инстанции на новое рассмотрение по следующим основаниям.

В силу статей 3, 4 и 8 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» деятельность организации, связанная с оказанием услуг по передаче тепловой энергии, осуществляется в состоянии естественной монополии.

Субъект естественной монополии не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию)

товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с данным федеральным законом, при наличии у него возможности произвести (реализовать) такие товары, а также он обязан производить (реализовывать) указанные товары на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Действующее законодательство в сфере снабжения энергией не запрещает абоненту (потребителю) выбирать контрагента по договору энергоснабжения. Договор энергоснабжения (теплоснабжения) может быть заключен абонентом как с организацией, к сетям которой его объекты присоединены непосредственно, так и с организацией, к сетям которой его объекты присоединены через смежные участки тепловых сетей.

Договор с участием владельца участка тепловых сетей, предметом которого является передача тепловой энергии и теплоносителя, по правовой природе является договором возмездного оказания услуг по передаче энергии с элементами договора энергоснабжения.

Договор услуг по передаче энергии носит публичный характер и, соответственно, обязателен для заключения со всеми вытекающими последствиями лишь для владельца сетей, включенного в реестр энергоснабжающих организаций по виду деятельности «передача тепловой энергии».

Между тем вывод судов о том, что общество, владеющее на праве аренды тепловыми сетями, не осуществляет деятельность, связанную с оказанием возмездных услуг по транспортировке тепловой энергии в горячей воде, не соответствуют имеющимся в деле доказательствам. Суды не проверили наличие у ответчика возможности предоставлять потребителю соответствующие услуги.

Иной подход у судов имеется при рассмотрении споров о понуждении заключить договор на оказание услуг по транспортировке питьевой воды.

В соответствии с частью 2 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167, снабжение водой осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам.

По одному из дел истец намеревался заключить с ответчиком договор не на отпуск (снабжение) водой, а на оказание услуг по транспортировке воды.

Истец мотивировал свою позицию следующими обстоятельствами. Осуществляя функции организации водопроводно-канализационного хозяйства, ответчик покупал у истца воду для снабжения абонентов по тарифу 5 рублей 93 копейки за один кубический метр. Впоследствии истец предложил ответчику заключить договор на оказание услуг по транспортировке воды по водопроводным сетям, находящимся на балансе ответчика, до своих объектов, расположенных за пределами его территории.

Ответчик отказал в предоставлении таких услуг, поскольку поставка воды абонентам на территории города осуществляется по единой системе водоснабжения с одинаковыми для групп потребителей тарифами, не предусматривающими выделения стоимости услуг по транспортировке питьевой воды; водоснабжение объектов истца возможно только на основании договора на отпуск питьевой воды и прием (очистку) сточных вод по тарифу 23 рубля 50 копеек за один кубический метр.

Согласно пункту 1 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации № 167 транспортировка и передача абонентам питьевой воды является составной частью технологического процесса водоснабжения.

Из статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» не следует, что деятельность, связанная с оказанием услуг по транспортировке воды, относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Понуждение организации водопроводно-канализационного хозяйства к снабжению абонентов водой на основании иных договоров, кроме как договора на отпуск (снабжение) водой, действующим законодательством не предусмотрено.

При изложенных условиях суд не нашел правовых оснований к обязанности ответчика заключить договор на оказание услуг по транспортировке питьевой воды и отказал в иске, сделав вывод о том, что стороны вправе заключить такой договор лишь по обоюдному согласию в соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В практике окружного суда нередко споры, связанные с заключением договоров о приобретении управляющими компаниями коммунальных ресурсов у ресурсоснабжающих организаций с целью обеспечения граждан коммунальными услугами. Урегулирование отношений по поставке энергоресурсов от ресурсоснабжающих организаций к управляющим компаниям и отношений по оказанию коммунальных услуг населению управляющими организациями имеет различную направленность и разное правовое регулирование.

Например, требования, которым должны соответствовать договоры на отпуск (получение) питьевой воды и (или) прием (сброс) сточных вод содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации и в Правилах пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167.

По одному из дел, рассматриваемых в кассационной инстанции, суд первой инстанции (руководствуясь статьями 426, 445 и 446 Гражданского кодекса Российской Федерации и Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации № 167) обязал организацию водопроводно-канализационного хозяйства в течение пяти дней после вступления решения в законную силу заключить с ТСЖ договор на отпуск питьевой воды и прием сточных вод на условиях протокола разногласий.

Предметом кассационного обжалования послужило несогласие ТСЖ с решением суда, в котором суд не применил положения Правил предоставления коммунальных услуг гражданам № 307 и не учел приоритет Жилищного кодекса Российской Федерации над нормами параграфа 6 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Суд округа признал доводы ТСЖ необоснованными, поскольку Правила предоставления коммунальных услуг гражданам № 307 регулируют отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг, устанавливают их права и обязанности, ответственность, а также порядок контроля качества предоставления коммунальных услуг, порядок определения размера платы за коммунальные услуги с использованием приборов учета и

при их отсутствии, порядок перерасчета размера платы за отдельные виды коммунальных услуг в период временного отсутствия граждан в занимаемом жилом помещении и порядок изменения размера платы за коммунальные услуги при предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность.

В пункте же 5 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации № 167 указано, что Правила действуют на всей территории Российской Федерации и обязательны для организаций водопроводно-канализационного хозяйства, обслуживающих населенные пункты, а также для всех абонентов независимо от ведомственной принадлежности и организационно-правовой формы.

Договор, по которому у сторон возникли разногласия, по своей правовой природе относится к договору энергоснабжения, следовательно, спорные отношения являются гражданско-правовыми.

В данном случае арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о необходимости применения к спорным правоотношениям Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации № 167.

Чаще всего в арбитражно-судебной практике встречаются ситуации, когда энергоснабжающая организация не отказывается от заключения договора, однако у сторон возникли разногласия по условиям договора.

В соответствии с пунктом 2 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

В силу статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

В статье 446 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что в случае передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании статьи 445 настоящего Кодекса либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

Существенными условиями договора снабжения энергией являются условия о предмете, количестве, качестве энергии, режиме потребления энергии, условия по обеспечению содержания и безопасности эксплуатации, сетей, приборов, оборудования.

Практика показывает, что на рассмотрение судов передаются споры об урегулировании разногласий о порядке оплаты электроэнергии.

Так, по трем делам суд апелляционной инстанции изложил пункт договора, касающийся порядка оплаты энергии, в следующей редакции: «Пе-

риодами платежа за электроэнергию являются с 1-го по 10-е, с 11-го по 20-е, с 21-го по последнее число текущего месяца. Плата за электрическую энергию производится в следующем порядке:

За период с 1-го по 10-е число расчетного месяца – 1-го числа расчетного месяца, в размере $1/3$ стоимости месячной договорной величины электропотребления по регулируемому тарифу.

За период с 11-го по 20-е число расчетного месяца – 10-го числа расчетного месяца в размере $1/3$ стоимости месячной договорной величины электропотребления по регулируемому тарифу.

За период с 21-го по последнее число расчетного месяца – 20-го числа расчетного месяца в размере $1/3$ стоимости месячной договорной величины электропотребления по регулируемому тарифу.

Окончательный расчет производится потребителем 10-го числа месяца, следующего за расчетным, за фактически принятое количество электроэнергии по приборам учета электрической энергии (на основании актов, составленных с участием представителей территориальной сетевой организации и потребителя).».

Потребитель в кассационной жалобе предложил оставить этот пункт в редакции, утвержденной решением суда первой инстанции: «Расчетным периодом является один месяц. Плата за электрическую энергию производится в следующем порядке:

- до 15-го числа расчетного периода – 50 процентов величины электропотребления, согласованной договором;

- окончательный расчет производится потребителем 10-го числа месяца, следующего за расчетным, за фактически принятое количество электроэнергии по приборам учета электрической энергии с учетом произведенных платежей».

Суд кассационной инстанции отменил постановление апелляционной инстанции и оставил в силе решение суда первой инстанции, руководствуясь положениями статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Аналогичное положение содержится в статье 2 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации». Кроме того, в названной статье предусмотрено, что оплата электрической энергии производится потребителями до 15-го числа текущего месяца, если иное не установлено соглашением сторон.

Перечисленные нормы являются диспозитивными и не позволяют возложить на абонента обязательство по предварительной оплате электрической энергии до ее фактического получения в случае, если потребитель возражает против включения такого условия в договор электроснабжения.

В соответствии с пунктом 70 Правил функционирования № 530, если иное не установлено договором, покупатели (потребители) оплачивают гарантирующему поставщику половину договорного объема потребления электрической энергии и мощности в срок до 15-го числа месяца, в котором осуществляется потребление электрической энергии.

Правилами не урегулированы сроки оплаты гарантирующему поставщи-

ку второй половины договорного объема электрической энергии, приобретаемой потребителем.

Вместе с тем согласно закону и условиям договора окончательный расчет производится потребителем за фактически принятое количество энергии на основании показателей приборов учета.

Установив, что стороны не исключили применение диспозитивной нормы (пункта 70 Правил функционирования рынков № 530) и не достигли соглашения по данному пункту договора, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о необходимости применения положений данной нормы, в которой заложен баланс интересов сторон.

Суд апелляционной инстанции принял оспариваемый пункт в редакции ответчика и учел интересы только одной стороны договора – поставщика энергии, ибо предложенное им условие соответствует срокам расчетов гарантирующего поставщика за электроэнергию на оптовом рынке. Однако суд не принял в полной мере экономические интересы потребителя и не обосновал, почему эти интересы не подлежат учету при определении спорного условия договора. Оплата второй половины договорного объема энергии до окончания текущего месяца нарушает баланс интересов потребителя.

В другом случае при заключении договора энергоснабжения гарантирующий поставщик предложил изложить один из пунктов в следующей редакции: «Гарантирующий поставщик осуществляет продажу электрической энергии, а также путем заключения договоров с третьими лицами обеспечивает передачу электрической энергии и предоставляет иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией, а потребитель принимает и оплачивает приобретаемую электрическую энергию и оказанные услуги, а также соблюдает предусмотренный договором режим потребления, обеспечивает безопасность эксплуатации находящихся в его ведении электрических сетей, исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением электрической энергии.». Данная формулировка не противоречит пункту 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункту 6 Правил функционирования № 530.

Впоследствии гарантирующий поставщик предложил, а суд первой инстанции утвердил иную редакцию спорного пункта договора после слов «...оказанные услуги»: «...а также соблюдать предусмотренный договором режим потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации электрических сетей, приборов и оборудования, находящихся на его территории, обеспечивать исправность приборов учета, принадлежащих потребителю на праве собственности».

Арбитражный апелляционный суд заменил слова «на его территории» на фразу «в его ведении» и привел пункт договора в соответствие с положениями статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Суд учел, что предусмотренная обязанность потребителя обеспечивать исправность приборов учета, принадлежащих только ему на праве собственности, не освобождает потребителя от обязанности следить за исправностью используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением электрической энергии и принадлежащих ему на праве аренды или безвозмездного пользования.

Указанная редакция договора не снимает с абонента обязанности обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдать уста-

новленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией, как это установлено в пункте 1 статьи 543 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Гарантирующий поставщик в ином пункте договора предложил возложить на потребителя обязанность по обеспечению сохранности на своей территории электрооборудования, воздушных, кабельных линий электропередачи, приборов учета электрической энергии и других электроустановок, принадлежащих сетевой организации и/или генерирующей компании.

Вместе с тем действующее законодательство не содержит императивных требований к включению предложенного ответчиком условия в договор. Потребитель возразил против включения этого пункта в текст договора.

В силу статьи 210 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. В целях обеспечения сохранности электрических сетей ответчик вправе применять к правоотношениям, возникшим у сторон в процессе исполнения обязательств, Правила охраны электрических сетей напряжением свыше 1000 вольт, утвержденные постановлением Совета Министров СССР от 26.03.1984 № 255, и Правила охраны электрических сетей напряжением до 1000 вольт, утвержденные постановлением Совета Министров СССР от 11.09.1972 № 667.

Другой пример. Заказчик предложил исполнителю заключить договор об оказании услуг по передаче электрической энергии в интересах обслуживаемого им потребителя электрической энергии – предпринимателя.

При разрешении разногласий, возникших при заключении договора, суд первой инстанции принял пункт 3.2.3 договора в редакции заказчика, устанавливающей обязанность исполнителя согласовывать с покупателем сроки проведения ремонтных работ на принадлежащих исполнителю объектах электросетевого хозяйства.

По мнению исполнителя, в пункте 15 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг № 861 предусмотрена обязанность исполнителя лишь информировать потребителя услуг об аварийных ситуациях в электрических сетях, ремонтных и профилактических работах, влияющих на исполнение обязательств по договору.

При рассмотрении спора судебные инстанции учли положения пункта 162 Правил функционирования № 530, согласно которым в случае, если схема энергоснабжения потребителя не позволяет проводить ремонтные работы без ограничения режима потребления, сетевая организация в порядке, установленном в договоре оказания услуг по передаче электрической энергии (договоре энергоснабжения), уведомляет потребителя о проведении таких работ. В указанном договоре также устанавливается порядок согласования между сетевой организацией и потребителем сроков проведения ремонтных работ и уведомления гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) о результатах согласования.

Особенности оказания услуг по передаче электрической энергии и оплаты потерь электрической энергии на розничных рынках регулируются не только Правилами недискриминационного доступа № 861, но и главой IX Правил функционирования рынков № 530. Из содержания пункта 118 Пра-

вил № 530 следует, что на организации, к объектам электросетевого хозяйства которых присоединены энергопринимающие устройства потребителей, распространяются положения раздела XIII (в том числе и пункта 162), определяющие обязанности сетевых организаций.

Таким образом, утвержденная судом редакция пункта 3.2.3 договора не противоречит правовым нормам и не нарушает права и законные интересы исполнителя.

Кроме того, исполнитель предложил дополнить договор пунктом, возлагающим на заказчика обязанность соблюдать величину заявленной мощности, выполнять команды исполнителя по ограничению потребляемой мощности до величины заявленной мощности и компенсировать убытки исполнителя в случае превышения заказчиком заявленной в рамках договора мощности.

Действующее законодательство не содержит императивных требований предложенного ответчиком условия. Заказчик не согласился с текстом названного пункта, поэтому у суда не было правовых оснований к удовлетворению такого требования.

Более того, предложенная исполнителем редакция не соответствует положениям пункта 14 Правил недискриминационного доступа № 861, на которые он ссылается. В этом пункте на потребителя возложена обязанность соблюдать предусмотренный договором режим потребления (производства) электрической энергии (мощности), а в редакции исполнителя – соблюдать величину заявленной мощности.

Еще в одном деле об урегулировании разногласий при заключении договора энергоснабжения абонент настаивал на конкретизации продолжительности перерыва в электроснабжении объектов 2-й категории при угрозе возникновения аварии или нарушении электроснабжения (инциденте аварийной ситуации) не более 40 минут, поскольку они относятся к социально значимым. По его мнению, чрезмерно продолжительный перерыв в электроснабжении может привести к неблагоприятным последствиям (дестабилизации санитарно-эпидемиологической обстановки в городе, затоплению сточными водами подвальных помещений жилых домов и общественных зданий, ухудшению экологической обстановки районов, расположенных по течению реки, остановке котельных города).

Пункт 1.2.20 Правил устройства электроустановок, утвержденных приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 08.07.2002 № 204, на который сослалась энергоснабжающая организация в обоснование своих возражений, не устанавливает какого-либо ограничения во времени, необходимом дежурному персоналу для включения резервного питания, поэтому суды пришли к обоснованному выводу об отсутствии оснований для принятия предложенного пункта в редакции абонента.

Обжалуемый пункт договора принят судом в следующей редакции: «Перерыв в электроснабжении допускается по объектам 2-й категории надежности электроснабжения – на время, необходимое для включения резервного питания действиями дежурного персонала или выездной дежурной бригады (ПУЭ п. 1.2.20)». Оснований для иных выводов у суда кассационной инстанции не имелось.

В соответствии с пунктом 1 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом по-

треблении.

Применительно к отношениям юридических лиц в законодательстве в настоящее время отсутствует ясность относительно порядка учета количества тепловой энергии, потребленной в отсутствие приборов ее учета, что на практике порождает значительное количество споров.

При этом подавляющее количество споров связано с оценкой правомерности применения расчетного (балансового) метода учета тепловой энергии, предусмотренного:

- пунктами 24 и 25 Методики определения количества тепловой энергии теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной приказом Госстроя Российской Федерации от 06.05.2000 № 105;

- пунктами 9.8 и 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Мин-топэнерго Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936;

- разделом 5 Правил учета отпуска тепловой энергии ПР 34-70-010-85, утвержденных Главным техническим управлением по эксплуатации энергосистем Минэнерго СССР 22.07.1985, Главгосэнергонадзором 31.07.1985;

- пунктом 15 Рекомендаций по организации учета тепловой энергии и теплоносителей на предприятиях, в учреждениях и организациях жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы, утвержденных приказом Госстроя Российской Федерации от 11.10.1999 № 73.

Предусмотренные правовыми актами методики определения количества тепловой энергии посредством расчетного (балансового) метода не носят обязательного характера, следовательно, в практике нет единого подхода к определению порядка учета энергии при отсутствии приборов учета по конкретной формуле.

Изложенное позволяет сделать вывод, что соглашением сторон могут быть предусмотрены различные методики определения количества поданной теплоэнергии.

За последнее время среди исков об урегулировании разногласий при определении порядка учета количества поданной тепловой энергии при выходе из строя приборов учета распространенными стали споры между ресурсоснабжающими организациями и управляющими организациями, заключающими договоры в интересах населения.

Так, ресурсоснабжающая организация предусмотрела в договоре порядок учета отпущенной тепловой энергии при отсутствии прибора учета на границе обслуживания и ответственности энергоснабжающей организации – по проектным нагрузкам, при отсутствии проектных нагрузок – расчетным методом по нормам теплопотребления.

Исполнитель коммунальных услуг возразил против такого порядка, посчитав, что при расчетах за потребленную тепловую энергию в период неисправности приборов учета следует учитывать показания индивидуальных приборов учета горячей воды, установленных некоторыми жильцами в квартирах.

Суд первой инстанции согласился с позицией ресурсоснабжающей организации, указав, что управляющая организация в отношениях с ресурсоснабжающей организацией с учетом пункта 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации выступает как потребитель тепловой энергии. При расчете количества поданной энергии по индивидуальным приборам

учета не учитываются потери горячей воды во внутридомовых коммуникациях и оборудовании многоквартирного дома, в том числе и объем горячей воды, необходимый для содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Окружной суд оставил решение в силе, но отклонил доводы управляющей организации о том, что тепловая энергия будет поставляться непосредственно населению, которое и является потребителем услуг, поскольку в договоре жильцы не указаны потребителями. Кроме того, энергоснабжающая организация не наделена полномочиями осуществлять проверку правильности снятия абонентом показаний индивидуальных приборов учета.

Согласно статье 542 Гражданского кодекса Российской Федерации при нарушении энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе отказаться от оплаты такой энергии. При этом энергоснабжающая организация вправе потребовать возмещения абонентом стоимости того, что абонент неосновательно сберег в результате использования им этой энергии.

Любой потребитель тепловой энергии функционирует наиболее эффективно в определенных только для него условиях при заданных (расчетных) параметрах теплоносителя. Поэтому конфликт интересов теплоснабжающей организации и множества потребителей относительно того, какие параметры теплоносителя необходимо поддерживать на коммерческих сечениях, должен решаться при подготовке и заключении договоров.

В настоящее время договорами на теплоснабжение обычно оговаривается только количество поставляемой теплоты, что освобождает теплоснабжающие организации от ответственности за качество теплоснабжения. В водяных системах теплоснабжения широко практикуется недогрев сетевой воды до температур, установленных расчетным температурным графиком регулирования отпуска теплоты, в зависимости от температуры наружного воздуха. Требования к качеству тепловой энергии должны соответствовать требованиям документов о качестве (в данном случае – СНИП) и в этих пределах определяться соглашением сторон.

Так, при заключении договора теплоснабжения в горячей воде для нужд жилищного фонда между энергоснабжающей организацией и управляющей компанией возникли разногласия по согласованию графика температур сетевой воды и значений тепловых потерь в сетях.

Приняв во внимание применяемые ответчиком к другим потребителям графики, суд посчитал необходимым поддержать редакцию энергоснабжающей организации (75 – 60 С°).

Управляющая компания предлагала применить в отношениях сторон график температур сетевой воды 95 – 70 С° при температуре воздуха – 33 С°.

Как правомерно указал суд первой инстанции, в соответствии с пунктом 2 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

В суде энергоснабжающая организация пояснила, что чисто технически не имеет возможности обеспечить подачу управляющей компании тепловой энергии по иному температурному графику, нежели другим потре-

лям, теплоснабжение которых производится от одной и той же котельной. Абонентские теплопотребляющие установки присоединены к тепловым сетям ответчика по зависимой схеме, то есть теплоноситель из тепловой сети энергоснабжающей организации поступает непосредственно в приборы абонентской установки. Для обеспечения надлежащего качества теплоснабжения, а также экономичных режимов выработки теплоты на котельных и передачи ее по тепловым сетям энергоснабжающая организация использует центральный метод регулирования. Иными словами, регулирование режима отпуска тепловой энергии осуществляется на котельных ответчика согласно утвержденному для системы теплоснабжения графику 75 – 60 С°.

Мотивируя свою позицию необходимостью соблюдения статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации, управляющая компания не учитывает, что действующим законодательством не предусмотрено императивное требование в отношении температуры подаваемой сетевой воды в системах отопления 95 – 70 С°.

В пунктах 5.1.3 и 5.2.1 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденных приказом Госстроя России от 27.09.2003 № 170, не содержится параметров теплоносителя, а приложение № 11 к названным Правилам, устанавливающее график качественного регулирования температуры воды в системах отопления при различных расчетных перепадах температуры воды в системе отопления 95 – 70 С°, носит рекомендательный характер.

СНиП 23.01.99 «Строительная климатология» и СНиП 31-01-2003 «Здания жилые многоквартирные» также не предусматривают график качественного регулирования температур воды в системах отопления 95 – 70 С°. Помимо этого данные нормы регулируют взаимоотношения, связанные с проектированием и строительством здания и не могут быть применены при рассмотрении споров по урегулированию разногласий по договору теплоснабжения (дело № А28-8869/2007-88/26).

По другому делу об урегулировании разногласий при заключении договора теплоснабжения суд изложил условие, касающееся установления границы эксплуатационной ответственности, следующим образом: «Границей эксплуатационной ответственности является место соединения коллективного (общедомового) прибора учета с тепловой сетью, входящей в многоквартирный дом.».

Суд отредактировал спорное условие договора с учетом положений Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491. Согласно пункту 8 Правил внешней границей сетей электро-, тепло-, водоснабжения и водоотведения, информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сетей проводного радиовещания, кабельного телевидения, оптоволоконной сети, линий телефонной связи и других подобных сетей), входящих в состав общего имущества, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, является внешняя граница стены многоквартирного дома, а границей эксплуатационной ответственности при наличии коллективного (общедомового) прибора учета соответствующего коммунального ресурса, если иное не установлено соглашением собственников помещений с исполнителем коммунальных услуг или ресурсоснабжающей организацией, является место соединения коллективного (общедомового) прибора учета с соответствующей инженерной сетью, вхо-

дядей в многоквартирный дом.

Ссылаясь на статью 539 Гражданского кодекса Российской Федерации, энергоснабжающая организация настаивала на том, что при неустановлении балансодержателя участка тепловой трассы, проходящей от находящейся в ее пользовании тепловой камеры до стены жилого дома, суд не имел права обязывать ответчика заключить спорный договор вообще на каких-либо условиях. Общество посчитало неправомерным и возложение на него обязанности по обеспечению потребителя качеством теплоснабжения на границе балансовой принадлежности.

Между тем на день рассмотрения спора в кассационной инстанции на обозрение суда представлено решение городского Совета народных депутатов, свидетельствующее о фактической передаче спорного участка сетей в аренду энергоснабжающей организации. Потребитель пояснил, что у администрации города и энергоснабжающей организации имеется договор, по условиям которого ответчик в счет арендной платы обязался оформить и зарегистрировать «бесхозные» тепловые сети, в избытке имеющиеся в городе. При приеме новых сетей энергоснабжающая организация закладывает в тариф следующего года все затраты по их обслуживанию, ремонту и расходы по транспортировке тепловой энергии. С учетом изложенного позиция ответчика в данной части не представляется обоснованной и правомерной в связи с отпадением юридических оснований по оспариванию границ эксплуатационной ответственности.

Статьей 546 Гражданского кодекса Российской Федерации не предоставлено право энергоснабжающей организации изменять условия договора в одностороннем порядке.

По общему правилу, изменение договора энергоснабжения осуществляется по соглашению сторон. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Согласно пункту 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации, если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами, договор может быть изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Приведем пример из судебной практики по спору, связанному с измене-

нием договора энергоснабжения.

Абонент обратился в суд с иском о внесении изменений в договор на подачу тепловой энергии в горячей воде, мотивировав свою позицию тем, что количество потребления населением тепловой энергии в паре и горячей воде, первоначально согласованное с энергоснабжающей организацией, значительно превышает действительное количество.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований, посчитав, что истец не доказал нарушения соотношения имущественных интересов сторон при исполнении спорного договора без изменения его условий.

Оставив в силе указанное решение, суд округа указал: при заключении спорного договора абонент знал о том, что расчет количества тепловой энергии осуществляется на основании теплотехнических характеристик объектов теплопотребления, количества проживающего населения, степени благоустройства, проектного максимального теплового потока объектов теплопотребления, и принял величину отпуска тепловой энергии без возражений.

Сторона, заинтересованная во внесении изменений в договор энергоснабжения на подачу тепловой энергии, не проявила осмотрительности, какая требовалась от нее по характеру договора и условиям оборота.

Условие сделки о плановом количестве отпускаемой тепловой энергии не может быть изменено в связи с отсутствием одновременно четырех необходимых условий изменения договора.

Между сторонами договора энергоснабжения нередко возникают споры о признании недействительным уже заключенного договора или отдельных его пунктов.

В качестве примера можно привести дело энергоснабжающей организации и абонента при заключении договора энергоснабжения от 01.05.2005.

Согласно статье 4 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» в целях обеспечения государственного контроля за реализацией мероприятий по реформированию электроэнергетики со дня вступления в силу Федерального закона «Об электроэнергетике» и до 1 июля 2008 года вводится переходный период реформирования электроэнергетики.

С 1 апреля 2006 года юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям запрещается совмещать деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии, а с даты окончания переходного периода реформирования электроэнергетики – группам лиц и аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка.

В целях обеспечения реализации указанных требований с 1 апреля 2006 года не допускается одновременно иметь на праве собственности или на ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осу-

шествовании деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии (статья 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ).

Посчитав, что договор энергоснабжения от 01.05.2005 не соответствует приведенной норме права, абонент обратился в суд с иском о признании договора недействительным (ничтожным) с 01.04.2006.

По общему правилу, предусмотренному в статье 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна.

В силу статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Договор энергоснабжения от 01.05.2005 на момент его заключения соответствовал требованиям действующего законодательства. В статье 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ не содержится указания на то, что действие данной нормы права распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Санкция статьи 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ, предусматривающая ответственность хозяйствующих субъектов, не обеспечивших в соответствующий срок выполнение установленного запрета на совмещение таких видов деятельности, как передача электроэнергии и ее купля-продажа, в виде принудительной реорганизации, свидетельствует лишь о том, что в переходный период реформирования электроэнергетики контрагенты обязаны привести свои договорные отношения в соответствие с требованиями Закона.

Стороны вправе привести договор в соответствие с действующим законодательством путем прекращения его действия или внесения соответствующих изменений в порядке статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При таких условиях суды двух инстанций отказали в удовлетворении искового требования абонента о признании ничтожным договора энергоснабжения от 01.05.2005.

В другом случае, заместитель прокурора, действующий от собственного имени и требующий защиты охраняемого законом интереса, обратился с иском в арбитражный суд о признании недействительным пункта договора поставки электрической энергии от 01.01.2006, который заключен энергоснабжающей организацией с психоневрологическим интернатом и согласно которому энергоснабжающей организации предоставлено право полностью или частично прекратить поставку энергии в случаях, предусмотренных действующим законодательством и (или) настоящим договором, в том числе возникновения или угрозы возникновения аварии в работе систем электроснабжения, а также устранения угрозы жизни и безопасности людей; проведения плановых (регламентных) ремонтных и профилактических работ электросетевого оборудования; нарушения абонентом обязательств по оплате энергии, определенных настоящим договором.

В пункте 2 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом – юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом (пункт 3 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Суды установили, что психоневрологический интернат является специализированным социально-медицинским учреждением, предназначенным для постоянного, временного (сроком до шести месяцев) и пятидневного в неделю проживания и обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов первой и второй групп, страдающих хроническими психическими заболеваниями и нуждающихся в постоянном постороннем уходе.

В отношении потребителей, прекращение или ограничение подачи которым топливно-энергетических ресурсов может привести к опасности для жизни людей, а также медицинских учреждений предусмотрен Особый порядок ограничения или прекращения подачи электрической и тепловой энергии при неоплате поданных им топливно-энергетических ресурсов, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 № 1 (применялся в момент заключения договора; далее – Постановление № 1).

В пункте 7 Постановления № 1 установлено, что не подлежит ограничению ниже аварийной (технологической) брони или прекращению подачи топливно-энергетических ресурсов организациям, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.06.1999 № 664 «Об утверждении Положения об ограничении или временном прекращении подачи электрической энергии (мощности) потребителям при возникновении или угрозе возникновения аварии в работе систем электроснабжения» (действовавшим в момент заключения договора) утвержден перечень потребителей электрической энергии, которые не включаются в графики временного отключения электрической энергии. К ним в том числе отнесены медицинские учреждения и учреждения социального обеспечения.

В силу пункта 168 Правил функционирования № 530 в отношении потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности либо безопасности государства, а также в отношении потребителей, ограничение режима потребления которых ниже

уровня аварийной брони не допускается, применяется специальный порядок введения ограничения режима потребления. Перечень потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, приведен в приложении № 6. При этом в отношении таких потребителей (отдельных объектов) определяются величины аварийной и технологической брони в соответствии с пунктами 188 и 189 настоящих Правил.

Интернат как социально-медицинское учреждение включено в названный перечень потребителей.

Прекращение энергоснабжения лечебного учреждения может вызвать нарушение прав граждан на охрану жизни и здоровья, предусмотренных пунктом 1 статьи 20, статьей 41 Конституции Российской Федерации, статьей 17 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, поэтому основания для перерыва в подаче, прекращения или ограничения подачи энергии этим учреждениям могут быть предусмотрены только законом или принятыми на его основе иными нормативными правовыми актами.

Изложенные основания установлены, в частности, в пунктах 2 и 3 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации и в названных постановлениях Правительства Российской Федерации. Исследовав представленные в дело документы, суд пришел к выводу о том, что оспариваемый пункт договора является недействительным в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, как противоречащий закону и иным правовым актам

Информационно-аналитический обзор работы суда по возврату и оставлению без движения кассационных жалоб за 2008 год

Ю.С. Гусева,

помощник судьи
Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа,
информационно-аналитический отдел

В 2008 году в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа поступило 5386 кассационных жалоб на судебные акты арбитражных судов, входящих в округ.

В случаях нарушения требований, касающихся формы и содержания кассационной жалобы, а также порядка ее подачи, суд кассационной инстанции либо оставлял жалобу без движения (статья 280 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), либо возвращал ее (статья 281 Кодекса).

В связи с нарушениями заявителями требований, предъявляемых к форме и содержанию кассационных жалоб, судьями окружного суда в отчетном периоде оставлено без движения 488 кассационных жалоб, что составляет 9,1 процента от общего количества поступивших жалоб. Основной причиной оставления жалоб без движения являлось, как правило, несоблюдение требований, предъявляемых к перечню прилагаемых к жалобе документов, а именно отсутствие платежного поручения на уплату государственной пошлины, квитанции об отправке кассационной жалобы заинтересованным лицам, доверенности, подтверждающей полномочия того или иного лица на подписание кассационной жалобы.

Значительно реже в качестве основания для оставления кассационных жалоб без движения фигурировало нарушение части 1 статьи 280 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, то есть случаи, когда кассационные жалобы были не подписаны.

Еще одним основанием для оставления жалоб без движения являлись факты уплаты государственной пошлины по неверным реквизитам. В этих случаях заявителям предлагалось обратиться на сайт суда округа и уточнить реквизиты для перечисления денежных средств.

Зачастую одновременно отмечалось несколько нарушений требований Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относительно правил подачи кассационных жалоб в суд кассационной инстанции.

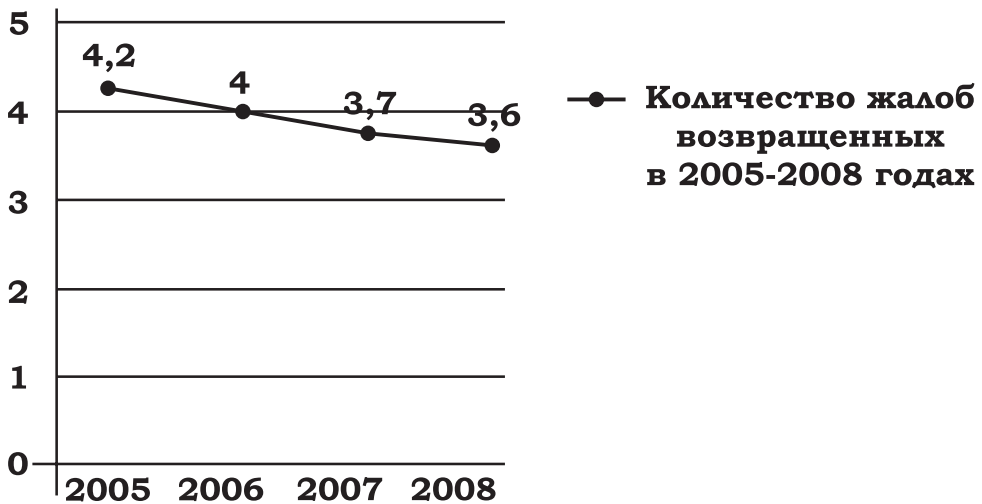
Из 488 оставленных без движения кассационных жалоб 65 (13,3 процента) жалоб возвращены заявителям в связи с неустранением обстоятельств,

послуживших основанием для оставления жалобы без движения. В остальных 423 случаях кассационные жалобы приняты к производству в соответствии с требованиями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

По основаниям, предусмотренным в статье 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в 2008 году возвращено 195 кассационных жалоб, что составляет 3,6 процента от их общего количества.

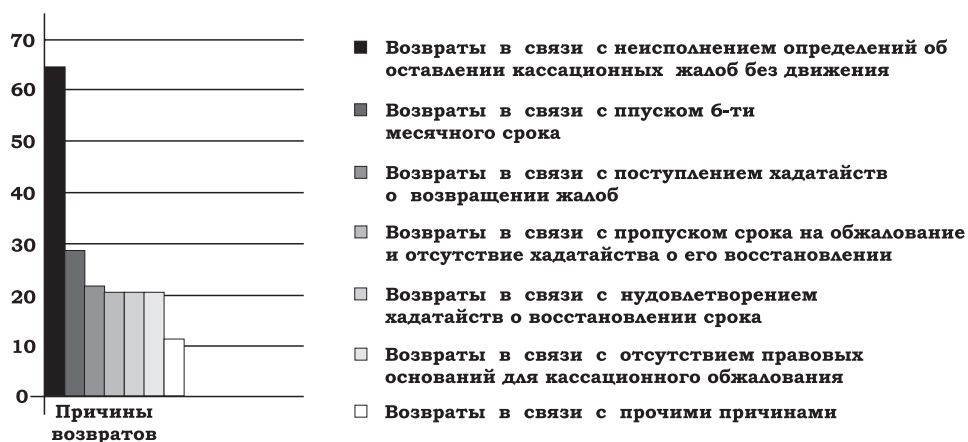


Строгое соблюдение судьями установленного процессуальным законом порядка возврата кассационных жалоб в течение ряда лет способствовало стабильной тенденции к снижению их количества. В 2007 году доля возвращенных жалоб составляла 3,7 процента, в 2006 году – 4 процента, в 2005 году – 4,2 процента.



Сокращение числа возвратов кассационных жалоб является одним из важнейших факторов доступности правосудия и обеспечения права граждан на судебную защиту, а также свидетельствует о повышении уровня эффективности кассационного производства.

Причины возвратов кассационных жалоб в 2008 году распределяются следующим образом:



Третья часть (33 процента) от всех кассационных жалоб указанной категории возвращается в связи с неустранением обстоятельств, послуживших основанием для оставления кассационной жалобы без движения в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Основанием для возвращения 29 жалоб (15 процентов) явился пропуск заявителями шестимесячного срока на подачу кассационной жалобы. Согласно статье 276 Кодекса кассационная жалоба может быть подана в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемых решения, постановления арбитражного суда, если иное не предусмотрено Кодексом. По ходатайству лица, обратившегося с кассационной жалобой, пропущенный срок подачи кассационной жалобы может быть восстановлен арбитражным судом кассационной инстанции при условии, что ходатайство подано не позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного акта и арбитражный суд кассационной инстанции признает причины пропуска срока уважительными. Процессуальный срок является пресекательным и не подлежит восстановлению даже при наличии ходатайства.

Так, по делу № А31-181/2005-22,6596/22 в окружной суд 20.05.2008 поступила кассационная жалоба индивидуального предпринимателя на решение от 07.02.2007 Арбитражного суда Костромской области. Кассационная жалоба содержала ходатайство о восстановлении срока на кассационное обжалование. В качестве уважительной причины пропуска установленного законом процессуального срока предприниматель указал, что о факте вынесения решения от 07.02.2007 он узнал лишь 30.04.2008 из постановления судебного пристава-исполнителя. По мнению предпринимателя, все судебные акты направлялись по несуществующему адресу. Обжалуемое решение вступило в законную силу 07.03.2007. Ходатайство о восстановлении срока на кассационное обжалование должно быть подано не позднее 07.09.2007, однако оно было направлено в суд 07.05.2008, то есть с пропуском установленного законом срока.

Из материалов дела следовало, что Предприниматель знал о возбуждении производства по делу и был надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания, что подтверждалось фактом использования им института предъявления встречного иска, а также почтовыми уведомлениями.

ниями, направленными по указанному Предпринимателем адресу. Именно этот адрес прописан им в текстах встречного заявления и кассационной жалобе. Орган связи известил арбитражный суд о том, что корреспонденция не вручена в связи с отсутствием адресата по названному адресу. Данные обстоятельства исключали возможность восстановления пропущенного шестимесячного срока на подачу кассационной жалобы.

В 22 случаях (11,2 процента) жалобы были поданы за пределами установленного законом срока и не содержали ходатайств о его восстановлении, что и стало причиной их возвращения.

Такое же количество (22 жалобы) составили возвраты в связи с неудовлетворением судом заявленного ходатайства о восстановлении срока в связи с тем, что причины пропуска суд посчитал неуважительными. В качестве таковых в отчетном периоде нередко указывалось позднее получение копий судебных актов, отсутствие, болезнь или командировка юрисконсульта и т.п. В подобных случаях суд возвращал кассационные жалобы заявителям.

По делу № А43-6017/2007-39-138 Общество ходатайствовало о восстановлении срока подачи кассационной жалобы и в качестве причин, послуживших основанием для пропуска срока, указало то обстоятельство, что определением Первого арбитражного апелляционного суда от 20.11.2007 апелляционная жалоба Общества возвращена в связи с пропуском срока на апелляционное обжалование и отсутствием ходатайства о его восстановлении, определением Первого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2007 апелляционная жалоба Общества возвращена в связи с отказом в восстановлении пропущенного срока на обжалование судебного акта.

Общество 16.01.2008 обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой на данное определение от 14.12.2007. Период апелляционного обжалования заявитель посчитал уважительной причиной пропуска срока на кассационное обжалование.

Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.02.2008 жалоба оставлена без удовлетворения. Суд кассационной инстанции определил, что подача апелляционной жалобы с пропуском срока на апелляционное обжалование и обжалование судебного акта о возврате апелляционной жалобы не являются причинами, объективно препятствовавшими своевременной подаче кассационной жалобы на решение суда первой инстанции.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции возвращает кассационную жалобу, если при рассмотрении вопроса о принятии кассационной жалобы к производству установит, что до вынесения определения о принятии кассационной жалобы к производству арбитражного суда кассационной инстанции от лица, подавшего кассационную жалобу, поступило ходатайство о ее возвращении. По этому основанию в отчетном периоде возвращены 23 кассационные жалобы – 11,8 процента от всех возвращенных.

В 22 случаях (11,2 процента) у заявителей отсутствовали правовые основания для обжалования судебных актов в порядке кассационного производства в силу следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным на-

стоящим Кодексом, с особенностями, установленными Федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Порядок разрешения разногласий, заявлений, ходатайств и жалоб в деле о банкротстве установлен в статье 60 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В силу данной нормы принятые по результатам рассмотрения названных заявлений (жалоб) определения, не предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, обжалуются в соответствии с Законом о несостоятельности. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не содержит указание на судебный акт, вынесенный по жалобе на действия конкурсного управляющего.

Статья 61 Закона о банкротстве, регулирующая производство по пересмотру определений арбитражного суда, вынесенных по итогам рассмотрения разногласий в деле о банкротстве, относит данное определение к иным определениям, которые обжалуются только в суд апелляционной инстанции в течение четырнадцати дней со дня их принятия.

По четырем делам кассационные жалобы были поданы лицами, не имеющими права на кассационное обжалование. Согласно статье 273 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правом кассационного обжалования наделены лица, участвующие в деле, круг которых по делам о банкротстве установлен в статье 34 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Так, по делу № А79-10025/2006-1 предметом кассационного обжалования явилось решение о признании общества с ограниченной ответственностью несостоятельным и об открытии в отношении него конкурсного производства. Кассационная жалоба подана лицом, имеющим статус участника предприятия-должника. Участник предприятия-должника не относится к лицам, определенным в статье 34 Федерального закона № 127-ФЗ, вследствие чего у него отсутствовало право на подачу кассационной жалобы.

По другому делу (№ А28-80/2004-80/3) на момент подачи кассационной жалобы товарищество на вере было исключено из Единого государственного реестра юридических лиц, а потому оно утратило право на обжалование данного судебного акта.

При рассмотрении вопроса о принятии к производству кассационной жалобы по делу № А11-1829/2008-К2-22/77 установлено, что заместитель прокурора Владимирской области обратился в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с заявлением о вступлении в дело в соответствии с частью 5 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и с кассационной жалобой об изменении принятых судебных актов.

Согласно части 5 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам, указанным в части 1 данной статьи, прокурор вправе вступить в дело, рассматриваемое арбитражным судом, на любой стадии арбитражного процесса с процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, в целях обеспечения законности.

В части 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень категорий споров, по которым прокурор вправе обратиться в арбитражный суд.

Категория спора по настоящему делу не входила в указанный перечень, поэтому заявление заместителя прокурора Владимирской области о всту-

плении в дело не подлежало удовлетворению, а кассационная жалоба возвращена, как поданная лицом, не имеющим права на обжалование судебного акта в кассационном порядке.

По делу № А28-9829/2007-163/13 кассационная жалоба была подана на определение о принятии заявления к производству, подготовке дела к судебному разбирательству и назначении предварительного судебного заседания.

В соответствии со статьей 188 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации определение арбитражного суда может быть обжаловано отдельно от обжалования судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, в случаях, если в соответствии с Кодексом предусмотрено обжалование этого определения, а также если это определение препятствует дальнейшему движению дела.

Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации не предусмотрено обжалование определения, которое не препятствует дальнейшему движению дела. Кассационная жалоба возвращена заявителю.

В четырех случаях кассационные жалобы возвращены в связи с тем, что обжалуемые судебные акты уже были предметом кассационного рассмотрения.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции возвращает кассационную жалобу, если установит, что она подана на судебный акт, возможность обжалования которого не предусмотрена Кодексом. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации не предусматривает возможности повторной проверки законности судебного акта.

В соответствии с пунктом 47 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» кассационная жалоба, поступившая после принятия судом кассационной инстанции постановления об оставлении обжалуемых судебных актов без изменения, возвращается заявителю.

Применение судьями в анализируемый период процессуального института оставления без движения и возврата кассационных жалоб свидетельствует о полном соответствии их действий требованиям законодательства, поскольку основаниями к его применению являлось: оспаривание не подлежащих обжалованию в порядке кассационного производства судебных актов по делам о несостоятельности; неустранение обстоятельств, послуживших основанием для оставления жалобы без движения, в срок, установленный в определении суда; поступление ходатайства о возвращении жалобы до вынесения определения о её принятии к производству; обращение участвующих в деле лиц с жалобой за пределами установленного законом для обжалования судебных актов шестимесячного срока, являющегося пресекательным.

Арбитражный суд Нижегородской области

**Налоговые агенты в Российском
законодательстве:
некоторые проблемы статуса**

С.В. Якуб,

помощник судьи Арбитражного суда
Нижегородской области,
соискатель Российской Академии Правосудия

Вопросы, связанные с правовым статусом налоговых агентов, продолжают иметь большое теоретическое и практическое значение. В частности, существенная часть налога на доходы физических лиц (НДФЛ), поступающего в бюджетную систему Российской Федерации, уплачивается с использованием института налоговых агентов – работодателей (статья 226 НК РФ). По сведениям, приведенным Т.П. Толстопятенко, в большинстве государств – членов Европейского союза – налог с доходов наемных работников взимается работодателями (через бухгалтерию). Исключение составляет Франция, где наемные работники уплачивают подоходный налог с заработной платы самостоятельно.

Кроме НДФЛ, институт налоговых агентов применяется в других федеральных налогах: в налоге на добавленную стоимость и налоге на прибыль организаций. Как правило, введение налоговых агентов в механизм уплаты конкретного налога вызвано необходимостью воплощения удобства налогоплательщика и обеспечения эффективного налогового администрирования. Очевидно, что государству проще иметь дело с одним налоговым агентом, чем с большим количеством мелких налогоплательщиков (что и имеет место в НДФЛ, перечисляемом в бюджет работодателями).

С другой стороны, в пункте 1 статьи 161 НК РФ прослеживается иная цель введения налоговых агентов в механизм уплаты НДС: в этом качестве выступают организации и индивидуальные предприниматели, состоящие на учете в налоговых органах, приобретающие на территории Российской Федерации товары (работы, услуги) у иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах в качестве налогоплательщиков. Сходная норма предусмотрена в пункте 4 статьи 286, пункте 2 статьи 287 НК РФ: налоговыми агентами, в частности, признаются российские организации, выплачивающие иностранной организации некоторые виды дохода, облагаемого налогом на прибыль организаций. Основной смысл данных норм, как представляется, состоит в том, чтобы получить НДС и налог на прибыль органи-

заций с иностранного лица через российского налогового агента, поскольку принудительно истребовать данный налог напрямую с иностранного лица, очевидно, будет затруднительно.

В общем виде определение налоговых агентов дано в пункте 1 статьи 24 НК РФ: налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации. С точки зрения Ж.-Л. Бержеля, дефиниция какого-либо юридического концепта должна давать точное описание конститутивных элементов рассматриваемого концепта и характеризовать связи, объединяющие эти элементы; необходимо, чтобы конкретной дефиниции мог соответствовать только один концепт.

Таким образом, на некоторое лицо могут быть возложены обязанности налогового агента, только если данное лицо выплачивает налогоплательщику денежные средства, из которых потенциально и может быть удержан налог. Соответственно, институт налоговых агентов не применим, например, в поимущественных налогах (на имущество физических лиц и организаций, земельный, транспортный), поскольку в этих налогах не имеют юридического значения какие-либо выплаты одним лицом другому лицу. Невозможно исполнять обязанности налогового агента при оплате труда только в натуральной форме (подпункт 3 пункта 2 статьи 211 НК РФ, статья 131 ТК РФ). В этом случае, как предписывают подпункт 2 пункта 3 статьи 24, пункт 5 статьи 226 НК РФ, налоговые агенты обязаны письменно сообщать в налоговый орган по месту своего учета о невозможности удержать налог и о сумме задолженности налогоплательщика в течение одного месяца со дня, когда налоговому агенту стало известно о таких обстоятельствах. С другой стороны, если бы законодатель посчитал необходимым возложить обязанность по уплате ЕСН с заработной платы работников (пункт 1 статьи 236 НК РФ) не на работодателей (подпункт 1 пункт 1 статьи 235 НК РФ), а на самих работников, институт налоговых агентов мог бы быть введен и в этом налоге. Кроме того, налоговый агент не может самостоятельно уплатить налог за налогоплательщика, поскольку это косвенно противоречило бы признаку индивидуальности налога (статья 8 НК РФ).

Следует учесть, что институт налоговых агентов не является чем-то новым для российской правовой системы. Сам по себе термин «налоговые агенты» был использован, например, А.В. Брызгалиным в известном учебном пособии, опубликованном еще до принятия первой части НК РФ. Данный автор среди субъектов налоговых правоотношений выделил налоговых агентов или сборщиков налогов.

Нынешнее право создавалось на основе права вчерашнего дня, так же как право завтрашнего дня будет проистекать из современного. Работодатели обязывались удерживать и перечислять налог из выплачиваемых работникам средств, например, в ранее действовавших Законе Российской Федерации от 07.12.1991 № 1998-1 «О подоходном налоге с физических лиц», в Законе СССР от 23.04.1990 № 1443-1 «О подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства», в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 30.04.1943 «О подоходном налоге с населения», в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 21.11.1941 «О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР». Кроме того, обязанность по удержанию налога из выплачиваемых средств была предусмотре-

на в Федеральном законе от 21.07.1997 № 120-ФЗ «О налоге на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте».

Интересное мнение высказывает В.Ф. Евтушенко. Данный автор полагает, что наиболее ранней исторической формой использования налоговых агентов в механизме налогообложения является круговая порука. В России широкое распространение получил институт круговой поруки, когда обязанность по уплате налога возлагалась на сельские общины, а ответственность за взимание податей – на сельских старост.

Проблема правового положения налоговых агентов актуальна и потому, что эти субъекты на практике выступают своеобразными посредниками между государством и налогоплательщиками. В определенной степени они избавляют налогоплательщика от необходимости исчислять и уплачивать налог, а также упрощают для государства получение данного налога. Можно утверждать, что ими одновременно реализуются как частные, так и публичные интересы в сфере налогообложения.

Таким образом, налоговые агенты относятся к специфической категории субъектов налоговых правоотношений, которые, реализуя частные и публичные интересы в сфере налогообложения, одновременно выполняют функции по содействию органам налогового администрирования и налогоплательщикам в части уплаты налогов.

Вместе с тем налоговые агенты не единственные субъекты налоговых правоотношений, которых можно обозначить в качестве посредников между государством и налогоплательщиками. В НК РФ данная группа субъектов отдельно не выделяется. К данной категории лиц можно отнести банки (статья 60 НК РФ), представителей (статья 26 НК РФ), местную администрацию либо организацию федеральной почтовой связи (пункт 4 статьи 58 НК РФ). Кроме того, если рассматривать не только юридических, но и фактических налогоплательщиков (постановление КС РФ от 30.01.2001 № 2 П), то налогоплательщик косвенного налога (НДС, акцизы), обязанный получить данный налог в составе цены товара (работ, услуг) и перечислить его в бюджет, также может быть отнесен к данной группе. Указанное обстоятельство предопределяет необходимость определения четких критериев отграничения налоговых агентов от других лиц данной группы.

Представляет интерес то, что в ряде зарубежных стран налоговые агенты в качестве самостоятельных субъектов налоговых правоотношений вообще не выделены. Так, в Положении о налогах и обязательных платежах ФРГ от 16.03.1976 дано следующее нормативное определение: налогоплательщиком является тот, кто имеет налоговое обязательство, является ответственным за уплату налога, обязан удерживать и отчислять налог за счет третьих лиц, обязан подавать налоговую декларацию, вносить обеспечение, вести учет и отчетность и выполнять другие обязанности, возложенные на него налоговым законодательством. По сведениям, приведенным Д.М. Щекиным, в статье 5 Налогового кодекса Молдовы предусмотрено, что налогоплательщик, субъект налогообложения – это лицо, которое в соответствии с налоговым законодательством обязано исчислять и/или уплачивать в бюджет любой налог (пошлину), сбор, соответствующую пеню и штраф; лицо, которое в соответствии с налоговым законодательством обязано удерживать или взимать с другого лица и уплачивать в бюджет указанные платежи. Таким образом, обязанности налогового агента в некоторых странах

фактически возложены на налогоплательщика.

Отечественное правовое регулирование прав и обязанностей налоговых агентов пока далеко от идеального. Так, применительно к НДФЛ в пункте 1 статьи 226 НК РФ законодатель предписывает налоговому агенту данный налог не удержать и перечислить, а удержать и уплатить. Интересно то, что данная норма практически в неизменном виде существует с момента ее введения – с 01.01.2003.

В то же время, поскольку налоговый агент может только удержать и перечислить, но никак не уплатить налог за налогоплательщика, в пункте 9 статьи 226 НК РФ в отношении НДФЛ прямо установлен запрет: уплата налога за счет средств налоговых агентов не допускается; при заключении договоров и иных сделок запрещается включение в них налоговых оговорок, в соответствии с которыми выплачивающие доход налоговые агенты принимают на себя обязательства нести расходы, связанные с уплатой НДФЛ за физических лиц.

Подобный прямой запрет приводит на практике к необходимости решать неоднозначные вопросы. Так, в постановлении Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 645/05 была рассмотрена ситуация, в которой организация – налоговый агент в нарушение действовавшего законодательства перечислила удержанный с работников подоходный налог (НДФЛ) в бюджет по месту регистрации юридического лица, а не по месту нахождения структурного подразделения, что повлекло непоступление части налога в бюджет города, на территории которого расположено это обособленное подразделение. Налоговый орган в решении по результатам проверки предложил организации в том числе уплатить НДФЛ и соответствующие пени в надлежащий бюджет. ВАС РФ в указанной части признал данное решение налогового органа законным. Однако, очевидно, что повторно удержать с налогоплательщиков и перечислить НДФЛ в надлежащий бюджет налоговый агент не может, как, впрочем, не может и уплатить данный налог за счет собственных средств. Соответственно, в данном судебном акте указанный запрет был косвенно обойден.

Кроме того, продолжает вызывать дискуссии правовая позиция, изложенная в постановлении Президиума ВАС РФ от 16.05.2006 № 16058/05, в соответствии с которой пени за несвоевременную уплату не удержанного с налогоплательщика налога могут быть взысканы с налогового агента за счет его денежных средств и иного имущества. Возможно, данная позиция является дальнейшим развитием разъяснения, содержащегося в пункте 11 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 11.06.1999 № 41/9: при применении пункта 1 статьи 46 НК РФ необходимо иметь в виду, что по смыслу данной нормы непременная обязанностью налогового агента — организацией сумма налога, подлежащая удержанию у налогоплательщика, и пени взыскиваются с налогового агента по правилам взыскания недоимки и пени с налогоплательщика, то есть в бесспорном порядке (за исключениями, установленными пунктом 1 статьи 45 НК РФ). Представляет интерес то, что в этом акте высших судебных органов используется термин «сумма налога, подлежащая удержанию у налогоплательщика», а не термин «сумма налога, удержанная у налогоплательщика».

Сама по себе позиция ВАС РФ, изложенная в постановлении Президиума от 16.05.2006 № 16058/05, представляется неоднозначной. Возможность последующего удержания ранее не удержанного с налогоплательщика на-

лога существует далеко не всегда (например, если налогоплательщик - работник уволился, если работодатель выплачивает доход исключительно в натуральной форме и др.). В подобной ситуации пени будут продолжать начисляться, а у налогового агента не будет возможности удержать и перечислить сумму налога. Сейчас предлагается следующий вариант решения указанной проблемы: пени с налогового агента, не удержавшего НДФЛ, подлежат начислению до момента, когда налогоплательщику будет вручено налоговое уведомление. Однако остается вопрос, как именно налоговый агент сможет узнать о данном моменте времени.

Еще один пример – в пункте 3 статьи 161 НК РФ обязанности налоговых агентов по НДС возлагаются на арендаторов и покупателей государственного (муниципального) имущества, составляющего казну публично-правового образования. В то же время, поскольку получателем средств от аренды (реализации) имущества является публично-правовое образование, только оно и может быть названо в данном случае налогоплательщиком. Однако в силу пункта 2 статьи 11, статьи 19 НК РФ публично-правовые образования не могут являться налогоплательщиками. В пункте 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 98 и в постановлении Президиума ВАС РФ от 18.04.2006 № 15557/05 отмечено, что публично-правовые образования не могут быть признаны налогоплательщиками. Однако, в определении КС РФ от 02.10.2003 № 384 О норма п. 3 ст. 161 НК РФ не была признана неконституционной.

Представляется, что в пункте 3 статьи 161 НК РФ законодатель необоснованно ввел институт налоговых агентов в механизм уплаты НДС при аренде (продаже) государственного (муниципального) имущества. Даже если исходить из того, что взимание данного налога при таких операциях необходимо для обеспечения равных условий при продаже частного и государственного (муниципального) имущества, исключить теоретические и практические проблемы могло бы иное решение данной проблемы. Например, можно возложить на арендаторов и покупателей государственного (муниципального) имущества обязанности налогоплательщиков (а не налоговых агентов). Объектом налогообложения в данном случае был бы факт выплаты средств при приобретении (аренде) соответствующего имущества. При этом расход в силу пункта 1 статьи 38 НК РФ является возможным вариантом объекта налогообложения (что, в частности, реализовано в действующем ЕСН с работодателей).

КОММЕНТАРИИ:

1. Толстопятенко Т.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. – М.: Норма, 2001. – С. 140.
2. Бергель Ж.-А. Общая теория права / Под ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. – М.: Nota bene, 2000. – С. 345, 346.
3. Налоги и налоговое право: Учебное пособие / Под ред. А.В. Брызгалова – М.: Аналитика-пресс, 1997. – С. 400, 401.
4. Бергель Ж.-А. Указ. соч. – С. 196.
5. Евтушенко В.Ф. Налоговые агенты как субъекты налоговых правоотношений. – М.: Юриспруденция, 2006. – С. 44, 45.
6. Налоги от А до Я. – Изд. Федерального министерства финансов ФРГ, 2001. – С. 5.
7. Шекин Д.М. Налоговое право государств – участников СНГ (общая часть): Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2008. – С. 86.

РЕКОМЕНДАЦИИ

Научно-консультативного совета

при Федеральном арбитражном суде
Волго-Вятского округа

Данные рекомендации выработаны Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа по итогам заседания Совета от 09.10.2008 в городе Владимире

О практике применения административного законодательства

Вопрос 1. *Административным органом установлено, что нежилое помещение, являющееся федеральной собственностью, его владельцем (государственным унитарным предприятием, учреждением) передано по договору в пользование (сдано в аренду) без согласия собственника имущества. Возможно ли в данном случае привлечение пользователя (арендатора) к ответственности по части 2 статьи 7.24 КоАП РФ?*

Рекомендации НКС. Часть 2 статьи 7.24 КоАП РФ в качестве наказуемого деяния устанавливает использование находящегося в федеральной собственности объекта нежилого фонда без надлежаще оформленных документов либо с нарушением установленных норм и правил эксплуатации и содержания объектов нежилого фонда.

Под объективной стороной данного состава правонарушения следует понимать использование объекта недвижимости, находящегося в федеральной собственности без надлежаще оформленных документов, обязанность по оформлению которых лежит на лице, использующем объект недвижимости. Если обязанность лица по оформлению документов законом не установлена, то пользование объектом нежилого фонда без оформления таких документов не образует состава данного правонарушения.

В силу части 2 статьи 295 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность по оформлению документов, связанных с согласием собственника на сдачу в аренду объекта недвижимости, лежит на арендодателе. Следовательно, привлечение пользователя (арендатора) к ответственности по части 2 статьи 7.24 КоАП РФ неправомерно.

Вопрос 2. *Возможна ли квалификация действий, систематически совершаемых субъектом и направленных на выполнение подлежащих лицензированию работ (оказание услуг) без соответствующей лицензии, как совершение новых (самостоятельных) административных правонарушений, предусмотренных части 2 статьи 14.1 КоАП РФ?*

Рекомендации НКС. Часть 2 статьи 14.1 КоАП РФ в качестве наказуемого деяния предусматривает осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

Данное административное правонарушение относится к категории для-

щихся. В этой связи оно считается оконченным в день его обнаружения должностным лицом, уполномоченным составить протокол об этом правонарушении. Следовательно, каждое повторное обнаружение указанным должностным лицом факта осуществления тем же самым субъектом предпринимательской деятельности без соответствующей лицензии независимо от того, был ли этот субъект привлечен к административной ответственности за аналогичные ранее совершенные действия, следует квалифицировать как совершение нового административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.1 КоАП РФ. Соответственно, в каждом из таких случаев субъект может вновь привлекаться к административной ответственности по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 3. В какой момент должно считаться оконченным правонарушение, ответственность за которое предусмотрена в части 1 статьи 14.4 КоАП РФ? Свидетельствует ли о данном правонарушении нахождение товара на складе, на витрине?

Рекомендации НКС. Как следует из части 1 статьи 14.4 КоАП РФ, наказуемым деянием является продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг, не соответствующих требованиям стандартов, техническим условиям или образцам по качеству, комплектности или упаковке. Нахождение товара на складе, если это не свидетельствует о продаже товаров, не образует состава правонарушения, предусмотренного в части 1 статьи 14.4 КоАП РФ.

Состав данного административного правонарушения отсутствует при хранении товаров на оптовом складе, розничная продажа на котором не осуществляется. В то же время, если товары, не соответствующие приведенным требованиям, находятся в подсобном (складском) помещении, расположенном непосредственно в розничной торговой точке и образцы подобных товаров выставлены на продажу в данной торговой точке, в действиях продавца содержится состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.4 КоАП РФ.

Вопрос 4. Как должно квалифицироваться правонарушение, выявившееся в розничной продаже организацией (индивидуальным предпринимателем) товаров, не соответствующих условиям государственного стандарта, – по пункту 1 статьи 19.19 или пункту 1 статьи 14.4 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. При реализации организацией (индивидуальным предпринимателем) населению товаров, ранее приобретенных у другого лица (то есть не произведенных данной организацией, индивидуальным предпринимателем) и не соответствующих требованиям государственных стандартов, ответственность может наступать только по пункту 1 статьи 14.4, а не по пункту 1 статьи 19.19 КоАП РФ. С момента поступления продукции, не соответствующей обязательным требованиям государственных стандартов и обязательным требованиям о сертификации в розничную торговую сеть, действия по розничной продаже такой продукции следует квалифицировать не по пункту 1 статьи 19.19 КоАП РФ, а по пункту 1 статьи 14.4 КоАП РФ. Таким образом, следует иметь в виду, что основными критериями разграничения составов административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.4 и 19.19 КоАП РФ, в части продажи продукции являются целевое назначение ее продажи, а именно удовлетворение потребностей оптовых покупателей и иных хозяйствующих субъектов (про-

мышленных предприятий и т.п.) либо удовлетворение потребностей населения (граждан-потребителей) и, соответственно, место продажи продукции (оптовый склад, база, магазин, кафе и т.п.).

Вопрос 5. *Образует ли состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.5 КоАП РФ, факт неприменения контрольно-кассовой техники при получении денежных средств от клиента лицом, непосредственно не оказывающим данному клиенту услуги (например, клиенты вносят денежные средства в кассу организации, содержащей Интернет-кафе, а услуги по доступу в сеть Интернет оказывает другая организация, оплачивающая Интернет-кафе услуги по принятию денежных средств)?*

Рекомендации НКС. В силу пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» то, что денежные средства получены от клиента лицом, непосредственно не оказывающим данному клиенту услуги, не освобождает лицо, принявшее денежные средства, от публичной обязанности применять контрольно-кассовую технику при осуществлении наличных денежных расчетов с физическим лицом, поскольку иное противоречит содержанию и смыслу указанного закона. Соответственно, в данном случае имеется состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.5 КоАП РФ, объективная сторона которого состоит в оказании клиенту посреднических услуг по приему от него платежей в счет оплаты оказываемых ему другим лицом потребительских услуг без применения контрольно-кассовой машины.

Вопрос 6. *Правонарушение в виде незаконного использования чужого товарного знака, ответственность за которое предусмотрена в статье 14.10 КоАП РФ, может быть совершено только умышленно либо не исключено его совершение по неосторожности?*

Рекомендации НКС. Статьей 14.10 КоАП РФ установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров.

В силу пункта 1 статьи 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481). Как следует из статьи 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Из содержания и смысла приведенных норм ГК РФ следует, что под незаконным использованием товарного знака, знака обслуживания признается любое действие, нарушающее исключительные права других лиц – владельцев товарного знака.

Соответственно, указанное в статье 14.10 КоАП РФ правонарушение может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности.

Следует иметь в виду, что при совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 КоАП РФ, вина в форме умысла

или неосторожности может иметь место лишь у физического лица (индивидуального предпринимателя).

Вина юридического лица в совершении указанного административного правонарушения заключается в том, что при наличии возможности данное лицо не приняло всех зависящих от него мер по установлению законности нанесения на реализуемый им товар товарного знака.

Вопрос 7. Как именно следует квалифицировать правонарушение, заключающееся в непредставлении в момент проверки в точке розничной торговли документов, обосновывающих легальность оборота алкогольной продукции, но с учетом их последующего представления до вынесения постановления по делу об административном правонарушении по части 2 или 3 статьи 14.16 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. Исходя из пункта 1 статьи 10.2, пункта 2 статьи 16 и пункта 1 статьи 26 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», пунктов 12 и 139 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 (далее – Правила продажи), на продаваемую алкогольную продукцию продавец обязан иметь сопроводительные документы, подтверждающие легальность ее оборота.

Следует разграничивать случаи полного отсутствия сопроводительных документов (что должно квалифицироваться как нахождение алкогольной продукции в нелегальном обороте) и наличия сопроводительных документов, но не представления их в момент проверки.

При полном отсутствии документов правонарушение должно быть квалифицировано по части 2 статьи 14.16 КоАП РФ.

Если к моменту рассмотрения дела об административном правонарушении продавец представит суду, административному органу, должностному лицу, уполномоченному рассматривать дело об административном правонарушении, сопроводительные документы на алкогольную продукцию, подтвердив тем самым легальность нахождения ее в обороте, его действия не могут быть квалифицированы по части 2 статьи 14.16 КоАП РФ. В этом случае он подлежит ответственности по части 3 статьи 14.16 КоАП РФ за непредъявление указанных документов в момент проверки.

Вопрос 8. Какие действия можно квалифицировать как привлечение денежных средств для целей части 1 статьи 14.28 КоАП РФ? В какой момент данное правонарушение будет считаться оконченным?

Рекомендации НКС. В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...» предусмотрены условия, при соблюдении которых застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства. Соответственно, состав правонарушения по части 1 статьи 14.28 КоАП РФ будет иметь место в случае фактического получения денежных средств лицом, не обеспечившим соблюдение перечисленных условий. Вывод подтверждается формулировкой пункта 3 статьи 3 указанного Федерального закона: в случае привлечения денежных средств лицом, не имеющим на это права, гражданин может потребовать от данного лица немедленного возврата переданных ему денежных средств. Очевидно, что возврат привлеченных денежных средств возможен только после их фактического по-

лучения.

Вопрос 9. Можно ли привлечь к ответственности должника по части 1 статьи 17.14 КоАП РФ за невыполнение требования судебного пристава-исполнителя о добровольном исполнении содержащихся в исполнительном документе требований (пункт 11 статьи 30 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»)?

Рекомендации НКС. Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 17.14 КоАП РФ, заключается в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя, предъявленных им к должнику после истечения установленного для добровольного исполнения исполнительного документа срока и связанных с принудительным исполнением этого документа. В этой связи неисполнение должником добровольно в установленный судебным приставом-исполнителем срок исполнительного документа до начала его принудительного исполнения не образует объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 17.14 КоАП РФ, и за это бездействие с должника может быть взыскан лишь исполнительский сбор в соответствии с пунктом 1 статьи 112 ФЗ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 № 229-ФЗ.

Вопрос 10. Подлежат ли рассмотрению в арбитражном суде дела об оспаривании постановлений судебных приставов-исполнителей о наложении административного штрафа, предусмотренного статьёй 17.15 КоАП РФ, если штраф наложен за неисполнение решения суда общей юрисдикции?

Рекомендации НКС. Подобные дела подведомственны арбитражному суду при соблюдении условий, предусмотренных в части 3 статьи 30.1 КоАП РФ, части 2 статьи 207 АПК РФ. При принятии к рассмотрению в арбитражном суде заявления юридического лица или индивидуального предпринимателя об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя о назначении ему административного наказания по статье 17.15 КоАП РФ необходимо установить факт того, что заявитель был привлечен к административной ответственности за неисполнение требования неимущественного характера, которое он должен был исполнить в соответствии с исполнительным документом, выданным судом общей юрисдикции, в связи с осуществлением предпринимательской деятельности и в процессе ее осуществления (например, устранить недостаток выполненной работы, заметить некачественный товар и т.п.).

Кроме того, при решении данного вопроса необходимо учитывать, что в силу пункта 3 части 2 статьи 128 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» заявление об оспаривании постановления должностного лица службы судебных приставов, его действий (бездействия) подается в арбитражный суд в случае исполнения постановления судебного пристава-исполнителя, вынесенного в соответствии с частью 6 статьи 30 настоящего Федерального закона (в том числе о взыскании штрафов, наложенных судебным приставом-исполнителем в процессе исполнения исполнительного документа), если должником является организация или гражданин, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и исполнительное производство возбуждено в связи с его предпринимательской деятельностью.

Вопрос 11. *С учетом статьи 115 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» должен ли судебный пристав-исполнитель при вынесении постановления о привлечении к ответственности по статье 17.15 КоАП РФ обеспечить соблюдение требований главы 29 КоАП РФ? В каком порядке суд должен рассматривать жалобы на такие постановления: в соответствии со статьей 329 либо вторым параграфом главы 25 АПК РФ?*

Рекомендации НКС. В соответствии со статьей 115 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и пункта 1.1 статьи 28.6 КоАП РФ в случае совершения административных правонарушений, предусмотренных частями 1 и 3 статьи 17.14 и статьей 17.15 КоАП РФ протокол об административном правонарушении не составляется и постановления по делам об этих правонарушениях выносятся при отсутствии протоколов. В то же время, согласно содержащейся в пункте 1.1 статьи 28.6 КоАП РФ нормы, рассмотрение дел о названных административных правонарушениях осуществляется в порядке, предусмотренном КоАП РФ, с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Общий порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях регламентирован главой 29, а также нормами глав 24 – 26 КоАП РФ. В этой связи, поскольку Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не определяет особый порядок рассмотрения судебным приставом-исполнителем дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 17.14 и 17.15 КоАП РФ, подобные дела должны рассматриваться с соблюдением общего порядка, установленного положениями глав 24 – 26 и 29 КоАП РФ. В силу этого при рассмотрении дел о названных административных правонарушениях судебный пристав-исполнитель должен соблюдать в том числе требования статей 25.1 и 25.4 КоАП РФ о надлежащем извещении лица, в отношении которого ведется производство о месте и времени рассмотрения дела, и требования статьи 26.1 КоАП РФ о том, какие обстоятельства подлежат выяснению при рассмотрении дела.

Заявления об оспаривании постановлений судебного пристава-исполнителя о привлечении к административной ответственности рассматриваются в порядке, установленном в параграфе 2 главы 25 АПК РФ.

Вопрос 12. *Можно ли привлечь к административной ответственности по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ лицо за непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), затребованных при рассмотрении им дела о нарушении законодательства о рекламе?*

Рекомендации НКС. В силу пункта 1 статьи 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соответствующие лица обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию документы, необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями для рассмотрения заявлений и материалов о нарушении антимонопольного законодательства, дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществления контроля за экономической концентрацией или определения состояния конкуренции. Невыполнение указанной обязанности влечет ответственность, предусмотренную в части 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

Ни из Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ни из Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»

не следует, что законодательство о рекламе входит в состав антимонопольного законодательства. Следовательно, антимонопольный орган не вправе требовать информацию при рассмотрении им дела о нарушении законодательства о рекламе в порядке пункта 1 статьи 25 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а не представившее такую информацию лицо не может быть привлечено к ответственности по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ. Соответствующая информация может быть затребована антимонопольным органом в порядке статьи 34 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Ответственность за неисполнение данной обязанности может применяться по статье 19.7 КоАП РФ.

Вопрос 13. По какой из статей – 9.1 или 19.22 КоАП РФ – следует квалифицировать правонарушение, выразившееся в отсутствии регистрации крана до его пуска в работу?

Рекомендации НКС. Статья 9.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов. Глава 9 КоАП РФ называется «Административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике».

В силу статьи 19.22 КоАП РФ предусмотрена ответственность за нарушение правил государственной регистрации транспортных средств всех видов, механизмов и установок в случае, если такая регистрация обязательна. Глава 19 КоАП РФ имеет название «Административные правонарушения против порядка управления».

В силу пункта 9.1.2 постановления Госгортехнадзора России от 31.12.1999 № 98 «Об утверждении Правил устройства и безопасной эксплуатации грузоподъемных кранов» регистрации в органах Госгортехнадзора до пуска в работу подлежат краны всех типов, перечисленные в пункте 1.3 настоящих Правил, за исключением указанных в пункте 9.1.3.

Соответственно, поскольку кран необходимо регистрировать именно до его пуска в работу, в рассматриваемом случае подлежит применению статья 19.22 КоАП РФ.

Вопрос 14. Является ли заместитель директора организации, обязанный в соответствии с учредительными документами (должностной инструкцией) в случае отсутствия директора исполнять его функции, в отсутствие директора законным представителем данной организации при составлении протокола об административном правонарушении?

Рекомендации НКС. Как разъяснено в пункте 24 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, перечень законных представителей юридического лица в части 2 статьи 25.4 КоАП РФ является закрытым. Согласно части 2 статьи 25.4 КоАП РФ законным представителем юридического лица может являться его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица.

В силу статьи 273 Трудового кодекса Российской Федерации под руководителем организации понимается физическое лицо, которое в соответствии с данным кодексом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, а также учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными правовыми ак-

тами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Таким образом, согласно названной норме, руководителем организации может являться не только физическое лицо, признанное единоличным исполнительным органом организации в соответствии с ее учредительными документами (генеральный директор, директор), но и иное физическое лицо, которому на основании локальных правовых актов, действующих в данной организации, в том числе приказов и должностных инструкций, поручено временно осуществлять руководство этой организацией. К числу таких физических лиц может быть отнесен и заместитель директора организации, исполняющий в силу специального приказа директора, либо должностной инструкции во время отсутствия последнего функции руководителя этой организации.

В этой связи лицо, исполняющее обязанности руководителя юридического лица в силу части 2 статьи 25.4 КоАП РФ является законным представителем данного юридического лица в производстве по возбужденному в отношении него делу об административном правонарушении.

Вопрос 15. Обязан ли арбитражный суд привлекать к участию в деле потерпевшего (например, правообладателя при рассмотрении дел по статье 14.10 КоАП РФ), если он не был привлечен административным органом на стадии составления протокола об административном правонарушении? Если суд привлекает потерпевшего к участию в деле, то в каком качестве?

Рекомендации НКС. Пункт 1 статьи 25.2 КоАП РФ предусматривает, что потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред.

В то же время соответствии со статьей 40 и положениями главы 25 АПК РФ потерпевший не относится к числу лиц, которые могут быть участниками арбитражного процесса, в том числе по делам об административных правонарушениях, разрешаемых арбитражным судом не по правилам, предусмотренным КоАП РФ, а в порядке, предусмотренном арбитражным процессуальным законодательством. В этой связи потерпевший может быть привлечен к участию в деле об административном правонарушении, рассматриваемом арбитражным судом, лишь в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Вопрос 16. Следует ли рассматривать правило пункта 3 статьи 208 АПК РФ о приостановлении исполнения оспариваемого постановления о привлечении лица к административной ответственности как обеспечительную меру, принимаемую арбитражным судом (с соответствующей уплатой по заявлению государственной пошлины)?

Рекомендации НКС. В силу пункта 3 статьи 208 АПК РФ по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить исполнение оспариваемого решения административного органа о привлечении к административной ответственности.

Как следует из части 5 статьи 30.2 КоАП РФ, жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается. Соответственно, тот же подход должен применяться и при решении судом вопроса о приостановлении исполнения оспариваемого ре-

шения по пункту 3 статьи 208 АПК РФ.

Вопрос 17. *Можно ли признать уважительной причиной пропуска заявителем срока на оспаривание решения административного органа о привлечении к административной ответственности то, что направленное административным органом лицу, привлеченному к административной ответственности, по адресу, указанному в ЕГРЮЛ (ЕГРИП) и протоколе об административном правонарушении, заказное почтовое отправление, содержащее копию оспариваемого решения (постановления), не было вручено указанному лицу и возвращено органом почтовой связи с отметкой «за истечением срока хранения»?*

Рекомендации НКС. В соответствии с пунктом 5 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» юридическое лицо и индивидуальный предприниматель в течение трех дней с момента изменения адреса (места нахождения) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица и места жительства в Российской Федерации обязаны сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего соответственно нахождения и жительства. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда с указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение о том, что оно фактически не проживает (не находится) по этому адресу.

Соответственно, в общем случае названная причина не может быть признана уважительной при пропуске заявителем срока на оспаривание решения административного органа о привлечении к административной ответственности.

Вопрос 18. *При рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности может ли суд по своей инициативе применить санкцию в большем размере, чем просит административный орган (но находящуюся в пределах, установленных в соответствующей статье КоАП РФ), либо дополнительное наказание, на котором не настаивает административный орган?*

Рекомендации НКС. Как указано в пункте 5 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности суд не связан требованием административного органа о назначении конкретного вида и размера наказания и определяет его, руководствуясь общими правилами назначения наказания, в том числе с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. Суд определяет конкретный вид и размер наказания, руководствуясь соответствующей нормой КоАП РФ и общими правилами назначения наказания без учета требований административного органа.

Вопрос 19. *Требуется ли при определении подведомственности дела по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выяснять, носит ли данный спор экономический характер, связан ли он с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской или иной экономической деятельности, как указано в статье 29 АПК РФ, или данный вопрос*

разрешается исключительно в зависимости от субъекта правонарушения, как указано в части 3 статьи 30.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. Рассмотрение дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности урегулировано статьями 207 – 211 АПК РФ. Производство по делам об оспаривании решений административных органов, согласно части 2 статьи 207 названного Кодекса, 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.

Из приведенных законоположений следует, что часть 3 статьи 30.1 КоАП РФ не предполагает возможности рассмотрения арбитражным судом дела об оспаривании решения административного органа о привлечении юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, к административной ответственности, если совершенное этим лицом административное правонарушение не связано с осуществлением им предпринимательской и иной экономической деятельности.

Вопрос 20. Подведомственно ли арбитражному суду дело об административном правонарушении, совершенном индивидуальным предпринимателем, если в момент совершения правонарушения (составления протокола) он являлся таковым, а на момент обращения в суд данный статус в отношении него был прекращен? Должно ли такое лицо после утраты статуса индивидуального предпринимателя привлекаться к ответственности как индивидуальный предприниматель либо как гражданин?

Рекомендации НКС. Если на момент совершения правонарушения лицо являлось индивидуальным предпринимателем, то независимо от того, сохранен или утрачен им этот статус в последующем, оно должно привлекаться к ответственности как индивидуальный предприниматель.

Согласно пункту 1 статьи 27, пункту 3 статьи 29, статье 202, статье 207 АПК РФ, части 3 статьи 23.1, части 3 статьи 30.1 КоАП РФ данный спор подведомствен арбитражному суду, поскольку правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем. Следует учесть разъяснение, данное в пункте 3 «д» постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5: судьи судов общей юрисдикции не вправе рассматривать дела об административных правонарушениях, перечисленных в абзаце 3 части 3 статьи 23.1 КоАП РФ, совершенных юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, поскольку эти дела подсудны судьям арбитражных судов (в том числе и когда индивидуальный предприниматель, совершивший административное правонарушение, утратил статус индивидуального предпринимателя).

Вопрос 21. Распространяется ли положение части 3 статьи 113 АПК РФ о том, что в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, на порядок исчисления срока, предусмотренного частью 2 статьи 208 АПК РФ?

Рекомендации НКС. В силу части 3 статьи 113 АПК РФ процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами и днями. В сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни.

На основании части 2 статьи 208 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого решения. Поскольку срок подачи указанного заявления установлен соответствующей нормой АПК РФ, а не КоАП РФ, он должен исчисляться в соответствии с общими правилами исчисления процессуальных сроков, установленными статьей 113 АПК РФ.

Следовательно, в срок, указанный в части 2 статьи 208 АПК Российской Федерации, не включаются нерабочие дни.

Вопрос 22. *В каком процессуальном порядке рассматриваются заявления об оспаривании решений административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении? Вправе ли прокурор обращаться в арбитражный суд с таким заявлением? Вправе ли суд, в случае признания постановления незаконным и его отмены, возвращать дело на новое рассмотрение правомочному административному органу?*

Рекомендации НКС. Поскольку нормы параграфа 2 главы 25 АПК РФ регламентируют порядок рассмотрения заявлений об оспаривании только решений административных органов о привлечении к административной ответственности, дело об оспаривании постановления административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении не подлежит рассмотрению в порядке, установленном этими нормами.

В этой связи дело об оспаривании такого постановления, являющегося ненормативным правовым актом, подлежит рассмотрению в общем порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ, с вынесением по нему одного из видов решений, предусмотренных статьей 201 АПК РФ.

В случае признания постановления административного органа о прекращении производства по делу об административном правонарушении недействительным арбитражный суд не вправе возвращать дело соответствующему административному органу на новое рассмотрение, поскольку такое право или обязанность не предусмотрены нормами статьи 201 АПК РФ.

Вопрос 23. *Если протокол об административном правонарушении (об изъятии вещей и документов, об аресте товаров, транспортных средств и иных вещей) составлен неуполномоченным лицом, то необходимо ли суду исследовать вопрос об изъятых (арестованных) вещах? Данные вещи подлежат возврату владельцу или уничтожению?*

Рекомендации НКС. В резолютивной части соответствующего решения суда вопрос об изъятых вещах и документах, а также о вещах, на которые наложен арест, в любом случае должен быть разрешен с учетом положений пунктов 1 – 4 части 3 статьи 29.10 КоАП РФ.

Вне зависимости от полномочий лица, составившего протокол об административном правонарушении (об изъятии вещей и документов, об аресте товаров, транспортных средств и иных вещей), если в ходе судебного разбирательства с очевидностью, на основании соответствующих доказательств, полученных в порядке, предусмотренном законом, установлено, что вещи, изъятые в рамках принятия мер об обеспечении производства по делу об административном правонарушении, изъятые из оборота или находились в незаконном обороте (контрафактная продукция, предметы контрабанды,

алкогольная или спиртосодержащая продукция, о которой упоминается в статье 25 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»), в резолютивной части решения суда независимо от того, удовлетворено требование заявителя или нет, указывается, что соответствующие вещи не подлежат возврату. В силу пункта 2 части 3 статьи 29.10 КоАП РФ данные вещи подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению.

Вопрос 24. Возможно ли самостоятельное оспаривание в арбитражном суде мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (в том числе таких, как изъятие вещей и документов, временный запрет деятельности)?

Рекомендации НКС. Исходя из ряда актов КС РФ (в том числе постановления от 11.03.1998 № 8-П, определений от 10.01.2002 № 3-О и от 27.11.2001 № 202-О) самостоятельное оспаривание мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении возможно. Данные споры следует рассматривать в порядке, предусмотренном для оспаривания незаконных действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, то есть в соответствии с правилами, установленными главой 24 АПК РФ. При этом действие мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в случае их оспаривания в суде не может быть приостановлено.

Вопрос 25. Возможно ли самостоятельное оспаривание в арбитражном суде распоряжения (решения) административного органа о проведении проверки, действий по проведению проверки, акта проверки?

Рекомендации НКС. Распоряжение (решение) контрольного (надзорного) органа о проведении мероприятия по контролю (проверки) обладает признаками ненормативного правового акта, поэтому оно может быть оспорено юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, в отношении которых это мероприятие проводилось или проводится, в арбитражный суд в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ. В этом же порядке могут быть оспорены в арбитражном суде и действия должностных лиц контрольного (надзорного) надзорного, совершенные в ходе проведения мероприятия по контролю (проверки), в частности такие, как осмотр (обследование) помещений и территорий, изъятие образцов продукции (товаров), изъятие документов и т.п.

Акт проверки, составленный в результате проведенного мероприятия по контролю (проверки), не обладает признаками ненормативного правового акта и не может быть оспорен в арбитражном суде в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ. Производство по делу, возбужденному судом по заявлению об оспаривании названного акта, подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Вопрос 26. Должен ли арбитражный суд оставить без движения заявление о привлечении к административной ответственности (об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности), если данное заявление соответствует статье 204 (209) АПК РФ, но имеется нарушение статьи 126 АПК РФ (например, не приложена копия свидетельства о государственной регистрации в качестве индивидуального предпри-

нимателя)?

Рекомендации НКС. Перечень приложений к заявлению о привлечении к административной ответственности (об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности) прямо указан в части 2 статьи 204 (в части 2 статьи 209) АПК РФ, следовательно, суд не может потребовать от заявителя иных документов и оставить заявление по данному основанию без движения.

Вопрос 27. *В случае, если на момент вынесения судом решения истек срок давности привлечения к административной ответственности, суд должен отказать административному органу в привлечении к ответственности либо прекратить производство по делу?*

Рекомендации НКС. Прекращение производства по делу в указанном случае нормами параграфа 1 главы 25 АПК РФ не предусмотрено, а соответствующая норма статьи 24.5 КоАП РФ не подлежит применению, поскольку процессуальный порядок рассмотрения арбитражным судом дел об административных правонарушениях регламентируется исключительно АПК РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 206 АПК РФ и разъяснением, содержащимся в пункте 18 постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 в рассматриваемом случае суд должен принять решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Вопрос 28. *Административный орган обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности. Решением суда в удовлетворении заявленного требования отказано по причине неверной квалификации правонарушения административным органом и в связи с тем, что санкция подлежащей применению статьи КоАП РФ предполагает более строгое наказание. Вправе ли административный орган вновь составить протокол, квалифицировав деяние по другой статье КоАП РФ? Если дело с иной квалификацией деяния вновь будет рассматриваться в арбитражном суде, следует ли рассматривать первое решение суда как имеющее преюдициальное значение?*

Рекомендации НКС. Согласно пункту 8 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 и пункту 20 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 суд вправе принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией при условии, если это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет категории подведомственности дела.

Позиция, изложенная в пункте 11 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, позволяет утверждать, что дальнейшее осуществление административным органом производства по этому делу (составление протоколов, проведение административного расследования, вынесение постановлений и т.п.) является неправомерным только в случае принятия судом решения об отказе в привлечении к ответственности либо о признании незаконным и об отмене постановления административного органа по основаниям, предусмотренным статьями 2.9 и 24.5 КоАП РФ. Следовательно, в случае отказа в удовлетворении требований о привлечении к административной ответственности по указанной причине административный орган вправе осуществлять дальнейшее производство по данному делу, в

том числе составлять протокол и квалифицировать деяние по другой статье КоАП РФ (с соблюдением норм КоАП РФ). Если дело с иной квалификацией деяния вновь будет рассматриваться в арбитражном суде, то в соответствии с частью 2 статьи 69 АПК РФ вступившее в силу первое решение суда будет иметь преюдициальное значение только в части фактических обстоятельств, установленных данным решением.

Вопрос 29. Возможно ли рассмотрение судом в рамках одного дела заявления административного органа о привлечении лица к административной ответственности за два и более административных правонарушения?

Рекомендации НКС. В соответствии с частью 1 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение. При этом данная норма КоАП РФ не предусматривает возможности сложения или поглощения назначенных административных наказаний. Следовательно, по результатам одновременного рассмотрения нескольких административных правонарушений в рамках одного дела не представляется возможным вынести одно общее решение о назначении лицу, совершившему эти правонарушения, одного административного наказания.

Исключение составляет лишь случай, указанный в части 2 статьи 4.4 КоАП РФ, когда установлен факт совершения лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) особенной части КоАП РФ.

В этой связи арбитражный суд не может рассмотреть в рамках одного дела заявление административного органа о привлечении лица к административной ответственности за совершение двух и более самостоятельных административных правонарушений, даже если они являются однородными за исключением случая, предусмотренного частью 2 статьи 4.4 КоАП РФ.

При возникновении такой ситуации арбитражный суд, согласно пункту 2 части 1 статьи 129 АПК РФ, должен возвратить заявление административному органу.

Вопрос 30. Возможно ли обжалование в суде мотивировочной части постановления о привлечении к административной ответственности?

Рекомендации НКС. Статьи 30.1 КоАП РФ и 207 АПК РФ предусматривают право на обжалование постановления административного органа по делу об административном правонарушении, однако не содержат указания на то, что в арбитражном суде может быть оспорена какая-либо часть такого постановления, в том числе резолютивная.

В то же время, по смыслу положений частей 2 и 4 статьи 211 АПК РФ, арбитражный суд вправе признать незаконным и отменить оспариваемое постановление административного органа полностью или в части.

Следовательно, систематическое толкование норм статей 207 и 211 АПК РФ позволяет сделать вывод о возможности оспаривания заявителем вынесенного в отношении его постановления административного органа о привлечении к административной ответственности только в той части, с которой он не согласен. В этой связи заявитель вправе оспорить в арбитражном

суде только мотивировочную часть постановления административного органа о привлечении его к административной ответственности.

В то же время следует иметь в виду, что в соответствии с частью 7 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В этой связи суд обязан проверить законность оспариваемого заявителем постановления административного органа в полном объеме, то есть всех его частей, а не только той части, с которой не согласен заявитель и которую он просит признать незаконной. При установлении по результатам такой проверки оснований для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления в полном объеме суд должен принять соответствующее решение в отношении всего постановления.

При наличии оснований для признания незаконной только той части постановления административного органа, которая непосредственно оспаривается заявителем, в том числе и мотивировочной, суд вправе признать незаконным оспариваемое постановление только в этой части. При этом необходимо иметь в виду, что, если признание незаконности оспариваемой заявителем мотивировочной части постановления автоматически влечет необходимость признания незаконной и резолютивной части этого постановления, данное постановление должно быть признано незаконным полностью и подлежит отмене.

Вопрос 31. Возможна ли конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, если указанные предметы не обнаружены административным органом?

Рекомендации НКС. Исходя из части 1 статьи 3.7 КоАП РФ конфискация назначается судьей. Судебное решение должно быть исполнимым. Нормы АПК РФ и КоАП РФ не предоставляют судье права на розыск орудия совершения или предмета административного правонарушения. Соответственно, когда административным органом не обнаружены орудие совершения или предмет административного правонарушения, применение судом конфискации невозможно.

Соответственно, если в ходе рассмотрения судом дела о привлечении лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, за которое в качестве дополнительного административного наказания предусмотрена конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, будет установлено, что административным органом в ходе осуществления досудебного производства по данному делу относящиеся к нему орудия и предметы не были обнаружены, изъяты и арестованы применение судом конфискации невозможно. В этом случае суд назначает лицу, привлекаемому к административной ответственности, только основное административное наказание, в частности штраф, в пределах санкции статьи (части статьи) КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за совершение соответствующего административного правонарушения.

Налоговое наступление на инвестиционный договор

А.Н. Смирнов,
кандидат философских наук

В практике арбитражных судов прошел ряд дел, связанных с неправильным пониманием природы инвестиционного договора. Как это часто бывает, инициатором запутывания выступили налоговые органы.

Между ЗАО и Администрацией города Дзержинска Нижегородской области были заключены два инвестиционных контракта, согласно которым ЗАО обязалось выполнить за счет собственных или привлеченных средств работы по капитальному ремонту объектов муниципальной собственности, а Администрация выделить обществу долю в праве собственности на эти объекты. Данные сделки были одобрены решением Комиссии по инвестиционной политике и земельным отношениям. Налоговая инспекция посчитала эти инвестиционные контракты товарообменными сделками, в связи с чем начислила на эту коммерческую организацию к уплате налог на добавленную стоимость.

Подпункт 4 пункта 3 статьи 39 Налогового Кодекса Российской Федерации определяет, что реализацией товаров, работ, или услуг не признается передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (обращаю Ваше особое внимание на слово «РЕАЛИЗАЦИЕЙ»). Таким образом, освобождаются от обложения НДС операции инвестиционного характера. В соответствии же со статьей 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», под инвестициями понимаются «денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта».

Передача имущества в виде инвестиционного вклада Инвестором по договору не признается реализацией и не облагается НДС. Это прямо сказано в законе, и не вызывает разночтений. Что же использует налоговая инспекция при нападении на предпринимателей? То, что в законе не написано прямо, что доля в праве собственности на объект недвижимости, передаваемая Инвестору в результате вложений, тоже не может облагаться НДС. А ведь это вторая часть сделки, которую нельзя разъединять, потому что она уже не будет являться единой по своей правовой сути.

Где-нибудь говорится, что инвестиционная сделка безвозмездна? Нет. То есть она возмездная. И состоит из двух частей: инвестиционных вложений в обмен на долю в имуществе (акции, доли в уставном капитале, недвижимость, музыкальные произведения, фильмы, изобретения – любое имущество). Мы уже в свое время проходили аналогичный пример в 90-е

годы, когда ряд специалистов почему-то решил, что сделка цессии должна быть безвозмездной. В противном случае это уже как бы и не цессия вовсе. Со временем эта коллизия была устранена. С тех пор стало постулатом понимание, что любая сделка, за исключением прямо указанных в законе, возмездна. Следовательно, и инвестиционная сделка возмездна.

Что такое вообще реализация? Это передача за деньги, либо за иной имущественный эквивалент денег. В противном случае это было бы пожертвованием. Если законодатель не признает реализацией передачу имущества в качестве инвестиционного вклада, то он не признает эту передачу за деньги, либо какую-либо компенсацию, заменяющую деньги. В противном случае речь бы шла не о реализации, а о пожертвовании, либо спонсорской помощи. В этом-то и состоит суть инвестиционного договора: стороны по инвестиционному договору наращивают имущество в виде капитальных вложений, в том числе денежных, с целью получения прибыли в будущем, после достижения результата по инвестиционной сделке! Сделка по передаче инвестиционного вклада всегда является двусторонней и возмездной. Традиционным же вознаграждением инвестора является доля в создаваемом, или улучшаемом имуществе.

Таким образом создаются любые предприятия, продаются акции. Продюсерами финансируются фильмы, на которые они, то есть по своей правовой сути инвесторы, получают права собственников. Так образуются музыкальные коллективы, все, или часть результатов деятельности которых также принадлежит продюсерам, на деньги которых создаются эти коллективы. Вообще, путаница возникла во многом из-за разнообразия красивых названий, которыми именуются инвесторы. Это и акционеры, и продюсеры, и бизнесмены, являющиеся владельцами предприятий, и различные инвесторы и соинвесторы. Но от названия не меняется суть: инвестор передает деньги, или иное имущество в обмен на долю в другом имуществе.

Знаете, какая разница в глазах налоговых органов между созданием фильма, или музыкального коллектива и объектом недвижимости? Та, что ценность фильма, или музыкального коллектива нельзя оценить до их эксплуатации, а объект недвижимости можно. В этом и состоит спекуляция позиции налоговой инспекции. Ты получил в обмен на инвестиции долю в собственности здания – тогда это товарообменная операция... Ты получил долю в правах собственности на фильм – это инвестиции... Ты получил права на музыкальный коллектив, его название, диски, концерты – это тоже инвестиции. А почему собственно применяются двойные стандарты по отношению к различным видам инвестирования? Да потому что неохота возиться с трудноуловимыми и трудно исчисляемыми правами. Куда проще недвижимость. А ведь от изменения предмета инвестирования сама норма закона не меняется. Она должна одинаково применяться ко всем без исключения случаям, включая инвестирование в строительство.

А что же пользователь инвестиций? Неужели он должен получить новое, или капитально отремонтированное здание и при этом ничего не отдать? Разве это имел ввиду законодатель? Конечно, нет. Бывают ошибки в законодательстве, но не такие грубые. Законодатель и не должен указывать, что сделка по передаче инвестиционного вклада является двусторонней и возмездной. Достаточно, что он указал, что передача любого имущества, либо имущественных прав в качестве инвестиционного вклада, не является реализацией. То есть законодатель понимает, что по форме инвести-

ционная сделка аналогична реализации, и ее очень просто перепутать с куплей-продажей или товарообменной сделкой. Именно поэтому в законе прямо записано, что все сделки инвестиционного характера реализацией не являются.

Так что же послужило причиной возникновения спора? На наш взгляд, просто обнаружилась возможность еще раз обложить налогом предпринимателя, доверившегося кстати государственному органу – Администрации, для которой позиция налоговой инспекции тоже стала неприятным сюрпризом. А ведь Правительство России только что заявило о намерении осуществить ряд крупных инвестиционных проектов с привлечением частного капитала. О каких инвестициях можно говорить в условиях, когда судебная практика склоняется к тому, что инвестиционные контракты с государственными органами будут признаваться реализацией, и в силу этого капитал будет дважды облагаться налогом на добавленную стоимость.

Предприниматели заявляют, что не станут больше заключать инвестиционных сделок, тем более с государственными органами. Таким образом, излишнее рвение привело к омертвлению целого раздела права, превратив институт инвестирования в фикцию.

К вопросу об истории развития и правового регулирования рекламы

Ю.Е. Кустова,

преподаватель экономического факультета ННГУ
им. Н.И. Лобачевского

Е.В. Данилова,

к.ю.н., кафедра теории и истории государства
и права юридического факультета ННГУ
им. Н.И. Лобачевского

Реклама имеет самобытную историю своего существования и развития. Она появилась практически одновременно с возникновением отношений обмена и вначале представляла собой выкрики и призывы торговцев и ремесленников, расхваливающих свой товар. В древних городах распространителями рекламы стали глашатаи, в задачу которых входило информирование населения о важных событиях и мероприятиях. Одновременно глашатаи предлагали купить тот или иной товар. Глашатай исполнял свои функции на профессиональной основе, то есть он действовал официально и это признавалось одной из профессий. Государство изначально взяло рекламу под контроль, и этот вид деятельности достаточно рано получил правовое регулирование. В Древней Греции и Древнем Риме глашатаи ходили по улицам и пели рекламные песни. Успех глашатаев зависел от стиля одежды, внешности, умения себя вести, даже тембра голоса¹.

Письменная реклама также была известна уже в древности. Например, в Помпеях при раскопках было найдено около полутора тысяч настенных рекламных надписей. На античных улицах часто встречались надписи, рекламирующие зрелища, услуги питейных заведений, банные услуги. Стены служили и для политической агитации. Так, в Риме была найдена надпись: «Рыбаки, выбирайте эдилом Попидия Руфа»². Беспорядочные надписи портили внешний вид городов, но многочисленные запреты ни к чему не приводили. В результате были созданы специальные места для объявлений. В людных местах появились выбеленные и разграфленные части стен. Позже они стали называться альбумсами. На этих стенах углем писали разного рода объявления и новости. Состоятельные и знатные люди заказывали копии альбумсов, которые для них писались на папирусе. Эти папирусные свитки стали первичными газетами, а объявления, помещавшиеся в них, – первой печатной рекламой³.

В средние века необходимость в рекламе не исчезла, а профессия глашатая по-прежнему оставалась востребованной. Глашатаи осуществляли свою деятельность на территории всей Западной Европы. В XIII – XIV веках изданы специальные сборники – «Крики Парижа» и «Крики Рима». В них собраны сотни выкриков глашатаев, дана их классификация, описаны основные приемы, применяемые глашатаями. Можно также найти описа-

ния их жестов⁴. Следует отметить, что глашатаи и зазывалы не отличались вежливостью и воспитанностью, они подчас хватали прохожих за руки и даже затаскивали в лавки. Поэтому во многих городах появились запреты на ограничения их деятельности.

В средневековых городах кроме глашатаев использовали также щитовую рекламу, например вывески-значки, на которых, как правило, изображались предметы продажи. Они были сделаны чаще всего из металла и подвешивались на кронштейнах на здании. Четкая по силуэту, объемная форма этих вывесок обеспечивала хорошее восприятие издали с продольной стороны узких улочек⁵.

В эпоху Возрождения вывески мало изменились. Основная масса населения по-прежнему не умела читать, поэтому на вывесках не было текстов. В рекламных целях использовались знаки - гербы отдельных производителей. Так, кузнецы ставили на своих изделиях именное клеймо, по которому можно было опознать мастера. Подобные изделия охотнее покупались. Мастерские художников также имели свои собственные знаки. Например, А. Дюрер создал первый экслибрис – знак библиографической собственности. С изобретением печатного станка И. Гуттенбергом печатная реклама вышла на первый план, спустя двадцать два года после изобретения печатного станка. На городских стенах стали появляться печатные листовки, рекламировавшие различные виды товаров и услуг. В это же время появились указы короля, регулирующие рекламную деятельность. В Англии по Указу 1563 года специально оговариваются условия размещения зрелищных объявлений: «Комедианты должны повесить афиши за несколько дней до представления с предупреждением народа о театральном действии»⁶. Издавались указы, прямо запрещающие размещение афиш и зрелищных объявлений. Но всевозможные ограничения не останавливали рост количества, видов и форм рекламы, они лишь стимулировали поиск новых форм и средств⁷. Во Франции король Людовик XIII издал Указ об учреждении Адресного бюро, где размещались объявления о продаже и найме. Услугами адресного бюро мог воспользоваться любой желающий, заплатив весьма незначительную сумму – три су. Статья Королевского указа гласила: «Адресное бюро должно быть посредником между бедняками и богатыми, между врачом и больным... и посредником бесплатным, насколько это возможно»⁸. В 1630 году кардинал Ришелье после знакомства с деятельностью адресного бюро дал ему официальное разрешение распространять информацию на всей территории Франции. Одновременно появилась первая французская еженедельная газета, которая начала выходить с 30 мая 1631 года и называлась «Gazette». В ней публиковалась разнообразная информация из других стран и официальные внутренние новости. Тираж газеты составлял первоначально 1200 экземпляров. Во всех номерах «Gazette» присутствовали рекламные объявления. Вместе с тем продолжало существовать Адресное бюро, а листок Адресного бюро постепенно превратился в журнал «Petites Affiches»⁹.

В Англии в 1657 году открылось чисто рекламное издание – «Public Advertiser». Редакция «Публичного рекламиста» размещалась на Таймс-стрит. Многие газеты получили возможность поддерживать и даже увеличивать свой тираж за счет размещаемых в них рекламных объявлений, появилась возможность распространять часть тиража бесплатно. Следует сказать, что именно с середины XVII века реклама поставила перед собой

задачу не только информировать о товарах и услугах, но и обеспечить их сбыт. Именно сбыт стал целью рекламы. Реклама стала ручаться за качество предлагаемого товара. К концу XVIII века в большинстве европейских стран сформировались специальные издания: «Affiche» во Франции и «Morning Post» в Англии. В середине XVIII в. появилась конкуренция однотипных товаров, что послужило стимулом для развития рекламы. Это стало основанием для принятия в Англии в 1752 году Закона о рекламе, который регламентировал, виды, формы и способы рекламы товаров. В США появление рекламы и расцвет рекламной деятельности связывают с именем Бенджамина Франклина, который выпустил рекламное издание под названием «Gazette». Первое американское рекламное дело в Филадельфии в 1841 году открыл Волни Палмер, который получал 25 процентов комиссионных за продажу газетных площадей под рекламу. В конце XIX – начале XX века честность и достоверность рекламы оставляли желать лучшего. Рекламодатели преувеличивали достоинства и не скупились на обещания. Законодательство того периода не содержало легальных определений недобросовестной и недостоверной рекламы, поэтому потребители так или иначе оказывались либо обманутыми, либо введенными в заблуждение относительно качеств и свойств товара.

Ситуация изменилась в XX веке благодаря законам, урегулировавшим рекламную деятельность. В начале XX века США занимало лидирующее положение в области рекламы. Ни одно европейское агентство не могло соперничать с американским.

XX век стал веком развития и распространения рекламы. Крупнейшие компании тратили на рекламу миллиарды долларов. Ведущая роль в распространении рекламы принадлежала печатным изданиям. В «1986 году на газетную рекламу было израсходовано 27 млрд \$, на телерекламу – 22,6 млрд \$. На рекламу, распространяемую по почте, – 17,1 млрд, на радиорекламу – 6,9 млрд и на журнальную рекламу – почти 5,5 млрд \$. В 1980 году рекламные предприятия США имели торговый оборот 23 млрд \$, а в 1987 – 48,3 млрд \$»¹⁰.

На Западе регулированием в сфере рекламы, как правило, занимаются общества защиты потребителей и саморегулируемые организации, которые закрепились и оформились в 60-х годах XX века. Фактором их возникновения явилось мощное давление на распространителей рекламы со стороны обществ защиты прав потребителей. Организации рекламщиков в настоящее время занимаются рассмотрением жалоб потребителей рекламы, контролем за содержанием распространяемой рекламы, консультированием рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей. В Великобритании отсутствует кодифицированный нормативный акт, регулирующий распространение рекламы, поэтому представители рекламного бизнеса сами разрабатывают стандарты распространения той или иной рекламной продукции. Они создали Кодекс рекламной этики, который включает в себя положения о пристойной, достоверной, скрытой рекламе, правах частных лиц не быть без их согласия использованными в рекламных целях. Частные телеведущие также имеют свой высший орган – Совет независимого телевидения. Он также вырабатывает положения собственного Кодекса рекламной практики. Ежемесячно Совет выпускает отчет, который получает широкую огласку в СМИ, что считается одной из форм санкций. В сфере радиовещания контролем за рекламой занимается Управление ра-

дио¹¹. Активная и эффективная деятельность вышеназванных организаций свидетельствует о существовании на Западе развитого гражданского общества, которое способно к саморегулированию внутренних социальных процессов и может обходиться без вмешательства государства.

Большое значение в регулировании рекламной деятельности имеют международно-правовые нормы. В настоящее время действует Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ЕКТТ), подписанная 5 мая 1989 года в Страсбурге, которая была ратифицирована большинством европейских стран. В ней содержатся общие требования о рекламе на телевидении – добросовестность, распознаваемость, защита прав населения, запрет воздействия на подсознание. Конвенция прямо запрещает рекламодателю редактировать содержание телепрограмм или влиять на него. ЕКТТ установила нормы рекламного вещания – 20 процентов в течение каждого часа и 20 процентов ежедневного вещания для рекламы или телеторговли. Если программа транслирует только рекламу без телеторговли, то ей отводится еще меньше времени – 15 процентов от ежедневного вещания. Конвенция запрещает также рекламу табачных изделий, однако разрешает рекламу алкогольных напитков при соблюдении ряда этических требований. Особое внимание Конвенция уделяет защите населения от агрессивной рекламы. Следует учитывать, что ЕКТТ относит к алкогольным напиткам пиво и другие напитки, содержащие хоть какой-то процент алкоголя. В результате внесенных в 1998 году поправок Конвенция допускает отступление от 20 процентов ограничения для вещания для саморекламы, то есть анонса собственных программ, а также для телеторговых программ и каналов. Таким образом, анонс собственных программ не входит в общее время, отведенное для рекламы. В настоящее время действует Международный кодекс рекламной деятельности Международной торговой палаты, принятый еще в 1937 году, который, однако, пересматривался в 1949, 1955, 1966, 1973 годах. Принятие Кодекса явилось показателем того, что промышленность и торговля, включая все стороны, имеющие отношение к рекламной деятельности, признают свою ответственность перед потребителем и обществом, а также необходимость установления справедливого баланса между интересами коммерческих организаций и потребителей. Кодекс не является нормативно-правовым актом в прямом смысле, это, скорее, средство самодисциплины, а кроме того, он предназначен для использования судами в качестве справочного источника в рамках соответствующего законодательства¹².

В США существуют свои особенности нормативного регулирования рекламной деятельности. Необходимо отметить, что регулирование основывается на принципе невмешательства государства в работу средств массовой информации. Более того, Конституция США налагает прямой запрет на такое вмешательство. Реклама является частью деятельности средств массовой информации. В то же время в результате целого ряда решений судов, в том числе и Верховного Суда США, создалось общее понимание того, что реклама подлежит ограничениям, более строгим, чем другие формы свободы слова. Государство может осуществлять контроль над рекламой, выявлять недостоверную, вводящую в заблуждение рекламу, а также пресекать случаи рекламы той продукции, которую рекламировать запрещено. Государство оставляет за собой право на ограничение законной и достоверной рекламы, правда, такое ограничение осуществляется на уровне

штатов. Целью таких ограничений является защита интересов населения при наличии доказательств того, что эти ограничения действительно продиктованы необходимостью защиты прав потребителей рекламы. В результате этого в отдельных штатах США не разрешается реклама игорного бизнеса, лотерей, существуют также ограничения на время рекламы оружия, ограничения места щитовой рекламы табака и алкоголя. Многие судебные процессы в США проходят в связи с допущением сравнения в рекламе. Законодательство прямо запрещает допускать сравнения не в пользу других товаров. В США функционирует государственный орган по контролю за рекламой – Федеральная комиссия по торговле (ФКТ). Интересно, что политика штрафов и санкций по отношению к рекламоделателям и производителям рекламы не является главным направлением в борьбе с недобросовестной или незаконной рекламой. Государство старается найти компромисс. Так, ФКТ может заключить с нарушителем соглашение, в котором тот признает свою ошибку и обязуется в дальнейшем не повторять ее в последующих рекламных компаниях. Следует отметить, что сами рекламоделатели идут на самоограничения под угрозой того, что будут приняты соответствующие законы или судебные решения, ущемляющие их права¹³. Эти ограничения во многом совпадают с теми, что существуют в Западной Европе. Например, в США по эфирному телевидению не рекламируются табачные изделия, алкогольная продукция (кроме пива), лекарственные средства, которые нельзя купить без рецепта врача. В США еще до введения запрета на рекламу табака действовала так называемая доктрина справедливости: табачные компании, которые покупали время в эфире, должны были купить точно такой же объем времени на тех же самых каналах и оплатить показ роликов о вреде курения. С другой стороны, в Канаде запрет на рекламу табака был отменен в 1995 году по решению Конституционного Суда, который признал, что в данном случае происходит ограничение свободы слова. В США и многих западных странах распространители рекламы не несут ответственности за ее содержание. Однако этот принцип в последнее время стал подвергаться сомнению в решениях судов.

Процесс становления рекламного рынка России характеризуется дискретностью. Рекламное дело в современном смысле, как профессиональная деятельность, направленная на продвижение товаров и услуг, возникло в нашей стране в конце XIX века в связи с развитием капиталистического рынка.

К 1917 году в России существовали все необходимые предпосылки для превращения рекламного дела в отрасль предпринимательства и социальный институт. Введение государственной монополии на рекламные объявления советской властью остановило процесс развития рекламного бизнеса. Лишь в период проведения новой экономической политики вновь вспомнили о значении рекламы для развития экономики, реклама тогда послужила восстановлению разрушенного войнами народного хозяйства. В последующем с утверждением командно-бюрократического управления, ликвидацией многообразия форм собственности и конкуренции, деформированием рыночных отношений реклама превратилась в элемент идеологической надстройки, стала однообразной и безликой.

До конца 80-х годов реклама как элемент маркетинга сохраняла некоторую жизнеспособность только в области экспорта. Устранение в конце 80-х – начале 90-х годов государственного монополизма в народном хо-

зйстве, возрождение конкуренции вызвали буквально взрыв рекламной информации, к которому не были готовы ни российские рекламодатели, ни потребители, ни государство. Ни общество, ни власть не имели возможности опереться на опыт предшествующих поколений в сфере рекламных отношений, что привело к массе негативных последствий.

Первый этап развития современного российского рынка рекламы (1990–1994 годы) характеризуется отсутствием законодательной базы, регулирующей отношения в сфере рекламы, и преобладанием коммуникативной функцией рекламы над маркетинговой. Кроме того, рекламный рынок на этапе своего становления развивался крайне неравномерно по распределению объемов рекламы как по средствам ее размещения, так и по регионам России.

Второй этап развития рекламного рынка России продолжался с 1994 по 1998 год. Важным событием для рекламного бизнеса стало принятие в 1996 году Федерального закона «О рекламе», регулирующего отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы. В разработке его законопроектов участвовали как государственные органы власти, так и объединения специалистов рынка рекламы. Не менее значимым для рекламного рынка стало введение ограничения на рекламу алкоголя и табака в том же 1996 году. На этом этапе развития рекламного рынка усиливается роль СМИ и рекламных агентств, отечественные предприятия практически не выступают в качестве рекламодателей либо используют рекламу лишь для достижения краткосрочных целей; лидерами среди рекламодателей и рекламных агентств являются нерезиденты.

Последствия финансового кризиса августа 1998 года дали некоторое преимущество национальным рекламодателям. Сокращение импорта, резкая смена потребительских предпочтений, изменение структуры потребления в сторону более дешевых товаров, удешевление расценок на размещение рекламы создали для отечественных рекламодателей более благоприятные условия деятельности, чем для иностранных компаний. В 2006 году был принят новый Федеральный закон «О рекламе», в котором более четко определяются правила производства и распространения рекламы, а также большая роль уделяется саморегулированию в сфере рекламы. Именно вступление данного Закона в силу послужило началом третьего этапа в развитии рекламы в России.

Исторический опыт развития того или иного института всегда востребован и полезен для изучения, поскольку может быть воспринят для восполнения пробелов в регулировании определенной сферы общественных отношений.

КОММЕНТАРИИ:

1. Виничук Л. Люди, нравы и обычаи Древней Греции и Древнего Рима. М., 1980. С. 105.
2. Корнилов А., Фильчикова Н. От глашатая до неона. М., 1978. С. 23.
3. Там же.
4. Бордель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм XV - XVIII вв. М., 1988. С. 375.
5. Реклама. 1999. № 2. С. 47.

6. Люблинский В.С. Книга в истории человеческого общества. М., 1972. С. 118.
7. Там же.
8. Корнилов А., Фильчикова Н. Указ. соч. С. 35.
9. Попов Ю. Теофраст Рендо – основатель французской журналистики // Вестник МГУ. Секция «Журналистика». 1978. № 4. С. 38.
10. Уткин Э.А. Краткая история рекламы // Internet. Business Portal. www.bisport.ru. С. 1.
11. Там же.
12. Международный кодекс рекламной деятельности Международной торговой палаты. Введение // Реклама & дизайн – RIN.RU.
13. Правовое регулирование рекламы в США // <http://www.medialaw.ru>.



Из выступления представителей сторон

1. «Уважаемый старший юрисконсульт. Извините за такое обращение, но не знаю вашего имени и отчества».
2. «Хотел бы «резюмировать» свою кассационную жалобу».
3. «Мы по этому вопросу уже полгода дегустируем».
4. «Я вкратце в своем выступлении полностью свой отзыв изложу».
5. «Я полтора года жил в этом деле!»

Из материалов дела

1. Резолютивная часть документа от участвующего в деле лица: «Прошу суд отменить постановление налоговой инспекции, а начальника – расстрелять».
2. Из договора: «Мы нижеподписавшиеся, участвующие в договоре своими деньгами и конторами – договорились».
3. «Среди имущества есть дипломат-сумка, в котором лежит винчестер от компьютера, в винчестере содержится информация, конкретно: продукт интеллектуальной собственности».
4. Подпись в конце письма контрагенту: «С искренними желаниями успехов в общении с потусторонними силами».



Лучшая система Лучший сервис!

*СПС КонсультантПлюс названа Лучшей в 2004г., по исследованиям КОМКОН, Левада-Центр

Установка и сопровождение СПС КонсультантПлюс

Для пользователей СПС бесплатно

Обучение работе с СПС КонсультантПлюс

Поиск документов по индивидуальному заказу

Техническая поддержка

Мини-консультации по бухгалтерским и
юридическим вопросам

Льготные цены на

Специализированные журналы для бухгалтера

Тематические семинары



Общероссийская сеть распространения
правовой информации

100

Номос (древн. греч.) - Закон

603167, Нижний Новгород
ул. Маршала Казакова, д. 3
тел./факс: (831)241-17-32, 2411966
E-mail: nomos@nnov.sitek.net

общество с ограниченной ответственностью

«Номос-Аудит»

Лицензия №Е 001074

Л

и н и я у с п е х а

И

Н

И

Я

У

С

П

Е

Х

А

Аудит с выдачей заключения

Экспертиза акта проверки
государственной налоговой инспекции
и других контролирующих органов.
Защита интересов Клиента
как налогоплательщика

Восстановление бухгалтерского учета

Ведение бухгалтерского учета
предприятий,
составление квартального
и годового балансов

Анализ финансово-хозяйственной деятельности

Проведение консультаций
по вопросам бухгалтерского учета
и налогообложения

Поручите решение своих проблем профессионалам!