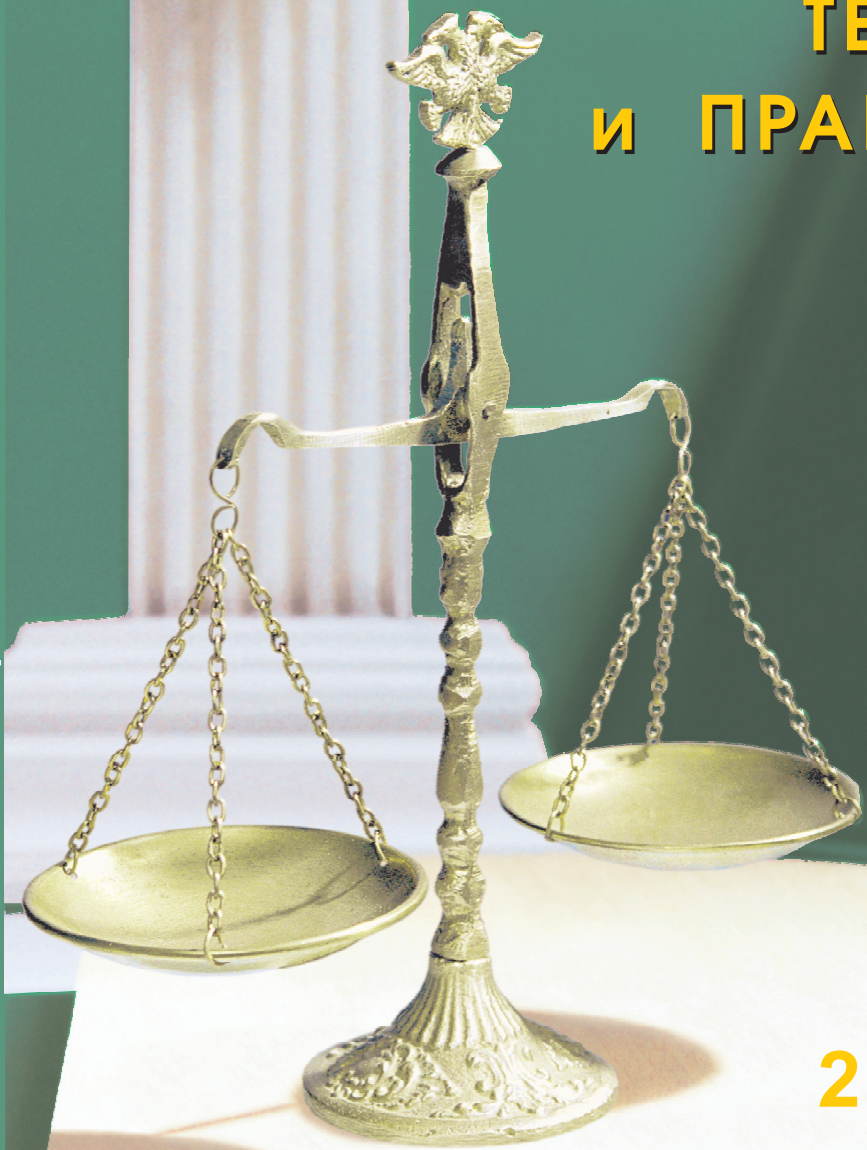
2 ● 2009

Экономические споры:

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ и ПРАКТИКИ



Экономические споры: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

2 ● 2009

Номос (древн. греч.) - Закон

603167, Нижний Новгород
ул. Маршала Казакова, д. 3
тел./факс: (831)241-17-32,2411966
E-mail: nomos@52.ru

100
50
0

закрытое акционерное общество
международный юридический центр

НОМОС

линия успеха

линия успеха

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:

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

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 Л.С.
Компьютерная верстка
Кирьянов Е.Ю.
Фото на обложке
Вехов И.А., Пиндюр 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.

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 области, 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

2 ● 2009

В НОМЕРЕ

В ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ Волго-Вятского округа

Обобщение практики по спорам, связанным с применением норм о неосновательном обогащении
Е.Н. Шишкина, М.Е. Емелина..... 3

Судебно-арбитражная практика разрешения споров, при рассмотрении которых судами допущены нарушения или неправильное применение норм процессуального права
Н.А. Каширская, Д.В. Сарманова..... 16

Практика рассмотрения споров, связанных со взысканием убытков, возникших при исполнении и расторжении договора строительного подряда
Н.М. Терешина, О.А. Волгина..... 38

Пересмотр судебных актов Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа в порядке надзора в 2008 году
Ю.С. Гусева..... 48

В НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОМ СОВЕТЕ

О практике применения гражданского законодательства..... 62

МНЕНИЯ И СУЖДЕНИЯ

Коммерческая реклама в ФРГ: характерные особенности правового регулирования
Ю.Л. Мареев..... 92

УЛЫБКИ ФЕМДЫ..... 114

Обобщение практики по спорам, связанным с применением норм о неосновательном обогащении

Е.Н. Шишкина,
судья
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

М.Е. Емелина,
помощник судьи
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

Обязательства из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства) выполняют функцию универсального института защиты гражданских прав, так как относятся к числу внедоговорных и оформляют отношения, не характерные для нормальных имущественных отношений между субъектами гражданского права. Обязательства из неосновательного обогащения являются охранительными, они предназначены для создания гарантий от нарушений прав и интересов субъектов и механизмов защиты в случаях возникновения нарушений. Основная цель данных обязательств – восстановление имущественной сферы лица, за счет которого другое лицо неосновательно обогатилось.

Для возникновения обязательства вследствие неосновательного обогащения необходимо наличие фактического состава, включающего 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.

Неосновательное обогащение может происходить либо в форме приобретения, либо в форме сбережения имущества.

В результате приобретения происходит увеличение имущества у одного лица при одновременном уменьшении его у другого.

При сбережении происходит сохранение имущества у одного лица при том, что оно должно было уменьшиться в результате израсходования этим лицом средств при нормальном положении дела. Во всяком случае, сбережение имущества является неосновательным обогащением только в случае, если имущество данного лица должно было уменьшиться, но не уменьшилось.

Неосновательное приобретение или сбережение имущества может явиться результатом различных юридических фактов: как действий, так и событий. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации правила о неосновательном обогащении применяются независимо от того, явилось неосновательное обогащение результатом поведения приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих

лиц или произошло помимо их воли. Анализ статистических данных Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа за второе полугодие 2007 года и 2008 год свидетельствует о большом количестве рассмотренных судом кассационной инстанции дел, связанных с применением норм о неосновательном обогащении. При этом практика рассмотрения споров данной категории вызывает у судов определенные затруднения.

Неосновательное обогащение заключается в сбережении того, что должен был заплатить ответчик.

ОАО обратилось в арбитражный суд с иском к ООО о взыскании 765 489 рублей 83 копеек неосновательного обогащения за пользование земельным участком и 116 551 рубля 87 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами.

Заявленное требование мотивировано тем, что ответчик пользовался земельным участком, арендованным истцом, но не платил за это.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, исковые требования удовлетворены. Обе судебные инстанции руководствовались статьями 1102, 1105, 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации и пришли к выводу о том, что ответчик необоснованно без оплаты пользовался арендованным истцом земельным участком, поэтому должен возместить ОАО внесенную им арендную плату и проценты за пользование чужими денежными средствами.

Окружной суд счел, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене с вынесением нового судебного акта в силу следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Из содержания части 1 статьи 35 Земельного кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 552 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник.

Из представленных в материалы дела документов усматривалось, что в период с 10.12.2003 по 28.02.2005 Общество пользовалось земельным участком площадью 83604 квадратных метра, расположенным под приобретенным объектом недвижимости и необходимым для его эксплуатации, без оформления соответствующего права на землю; названный земельный участок принадлежал на праве аренды истцу, который в полном объеме уплатил арендную плату. Следовательно, Общество сберегло за счет ОАО подлежавшую внесению арендную плату за пользование земельным участком.

Представленными в материалы дела договором аренды и выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц подтверждалось, что Общество зарегистрировано и действует как сельскохозяйственное пред-

приятие, а земельный участок использовало под садоводство и огородничество. Базовая ставка арендной платы за земельный участок, используемый под садоводство, огородничество, и за земли сельскохозяйственного назначения в рассматриваемый период составляла 0,26 рубля за квадратный метр в год, поэтому сумма арендной платы, подлежавшей уплате ответчиком за период с 10.12.2003 по 28.02.2005, составила 27 373 рубля 10 копеек. Платежным поручением ООО перечислило данные денежные средства ОАО.

При разрешении спора суд исходил из того, что неосновательное обогащение ответчика состоит в уплаченной истцом арендной плате, однако этот вывод основан на неправильном толковании статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой неосновательное обогащение заключается в сбережении того, что должен был заплатить ответчик.

Материалами дела подтверждается, что ООО, как сельхозпроизводитель, должно было в спорный период оплатить 27 373 рубля 10 копеек арендной платы и оно перечислило эту сумму истцу по платежному поручению от 18.07.2006 № 94, поэтому иск ОАО не подлежал удовлетворению. В силу статей 287 (пункта 2 части 1) и 288 (части 1 и пункта 3 части 2) указанное послужило основанием для отмены обжалуемых судебных актов и отказа ОАО в удовлетворении исковых требований.

Невозможность возврата имущества в натуре может иметь место не только случаях, когда имущество отсутствует у неосновательно приобретшего его лица, но и в случае утраты им своего хозяйственного назначения.

ЗАО обратилось в арбитражный суд с иском к Академии о взыскании 54 527 238 рублей неосновательного обогащения.

Исковые требования мотивированы тем, что ввиду невозможности осуществления демонтажа тренажерного комплекса и возврата его собственнику ответчик должен возместить стоимость неосновательного обогащения.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, заявленные требования удовлетворены. Руководствуясь статьей 16, частью 2 статьи 69, статьями 82, 83 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 167, 1102, 1103, 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд пришел к выводу о том, что тренажерный комплекс утратил хозяйственное назначение ввиду полного износа и в случае демонтажа не может быть использован по первоначальному назначению, в связи с чем признал право истца требовать от ответчика возмещения стоимости неосновательного обогащения.

ЗАО в отзыве на кассационную жалобу и его представитель в судебном заседании указали, что, согласно пункту 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении», невозможность возврата имущества в натуре может иметь место не только в случаях, когда имущество отсутствует у неосновательно приобретшего его лица, но и в иных случаях, в том числе при утрате им хозяйственного назначения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1104 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре.

В силу пункта 1 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Феде-

рации в случае невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил его стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения.

По смыслу пункта 1 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации, невозможность возврата имущества в натуре может иметь место не только в случаях, когда имущество отсутствует у неосновательно приобретшего его лица, но и в случаях, когда оно утратило свое хозяйственное назначение ввиду его износа и возврат имущества в натуре экономически нецелесообразен.

Суд установил, что, согласно заключению эксперта, демонтаж тренажерного комплекса 1993 года выпуска возможен, но нецелесообразен. Нецелесообразность демонтажа обусловлена большим моральным устареванием и техническим износом оборудования, невозможностью получения сертификата для продолжения профессиональной деятельности на тренажерном комплексе ввиду его несоответствия требованиям Международной Морской организации и национальным технико-эксплуатационным требованиям к навигационным тренажерным центрам. Нецелесообразность демонтажа подтверждается также письмом фирмы изготовителя, в котором указано на равенство затрат на перемещение и наладку данного тренажера с покупкой нового тренажера. Следовательно, суд пришел к правильному выводу, что тренажерный комплекс практически утратил свое хозяйственное назначение ввиду его износа и в случае демонтажа не может быть использован по первоначальному назначению, и поэтому обоснованно признал право истца требовать от ответчика возмещения стоимости тренажерного комплекса в связи с нецелесообразностью его возврата в натуре.

Средства, уплаченные истцом ответчику в виде арендной платы, не могут рассматриваться (при наличии факта пользования имуществом) как неосновательное обогащение со стороны ответчика.

Отсутствие согласия собственника имущества на проведение улучшений (отделочных работ, ремонта) свидетельствует об отсутствии у ответчика неосновательного обогащения.

Общество обратилось в арбитражный суд с иском к Предпринимателю о взыскании 1 623 933 рублей 86 копеек неосновательного обогащения, а именно: о возврате 915 054 рублей неосновательно полученной ответчиком арендной платы по договору аренды нежилых помещений и о возмещении 708 879 рублей 86 копеек стоимости осуществленных истцом улучшений арендованных нежилых помещений, принадлежащих ответчику.

Иск мотивирован тем, что на момент оформления арендных отношений между правопредшественником Общества и Предпринимателем здание № 2/1 по улице Красной Армии являлось объектом незавершенного строительства, а поэтому помещения в нем не могли быть предметом аренды и не использовались Обществом по назначению. Полученное ответчиком по незаключенной сделке в виде арендной платы и капитальных вложений является неосновательным обогащением.

Решением суда первой инстанции исковое заявление удовлетворено частично на основании статей 1102 и 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации. Суд исходил из того, что договор аренды нежилых помещений

является незаключенным, поскольку сдача в аренду незавершенного строительством объекта противоречит смыслу арендных отношений. При этом Общество обязано нести расходы за фактическое пользование нежилыми помещениями без правовых оснований в период с июля 2004 года по апрель 2005 года, в связи с чем предъявленная сумма (915 054 рубля) не может быть признана неосновательным обогащением со стороны ответчика за счет истца. По требованию Общества о взыскании стоимости капитальных вложений на улучшение арендованного имущества с Предпринимателя взыскано 354 439 рублей 93 копейки неосновательного обогащения, что пропорционально его доле в общей собственности на здание. В остальной ½ части от заявленных истцом 708 879 рублей 86 копеек требование отклонено.

Постановлением апелляционной инстанции решение первой инстанции изменено, в удовлетворении иска отказано. Апелляционная инстанция пришла к выводу, что неосновательное обогащение на стороне ответчика отсутствует в связи с неполучением истцом согласия Предпринимателя на необходимость проведения строительных (электромонтажных) работ.

Для возникновения кондикционного обязательства характерно наличие у приобретателя необоснованных имущественных выгод: увеличение стоимости собственного имущества, присоединение к нему новых ценностей или сохранение того имущества, которое по всем законным основаниям неминуемо должно было выйти из состава его имущества.

Объектом имущественного найма по договору аренды выступали строящиеся площади. Законодательство не ограничивает возможность совершать сделки с объектами незавершенного строительства при наличии свидетельства о государственной регистрации права собственности. Вместе с тем изменяющиеся по мере осуществления работ характеристики возводимого объекта не позволяют определенно установить имущество на момент передачи в аренду, а потому договор аренды такого объекта в соответствии пунктом 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации может быть признан незаключенным.

При разрешении спорной ситуации суд установил и материалами дела подтверждено, что Общество фактически использовало предоставленные Предпринимателем в аренду нежилые помещения по оговоренному сделкой коммерческому назначению: с целью открытия магазина произвело подготовительные мероприятия (в том числе заключило договор с ООО на выполнение монтажных, отделочных работ и поставку торгового оборудования), организовало розничную торговлю товаров в магазине. Общество добросовестно исполняло обязанность по внесению арендных платежей, представляющих собой форму оплаты арендодателю за право пользования переданным в аренду имуществом.

Признание спорного договора аренды незаключенным не влияет на характер фактических эквивалентно-возмездных имущественных отношений сторон и не освобождает Общество от обязанности уплатить стоимость фактического пользования нежилыми помещениями. Факт незаключенности договора свидетельствует о незаконности пользования недвижимым имуществом.

При таких обстоятельствах пользователь чужого имущества обязан возместить другой стороне в денежной форме стоимость этого пользования. Следовательно, средства, уплаченные Обществом Предпринимателю в виде

арендной платы, не могут рассматриваться как неосновательное обогащение со стороны арендодателя.

Окружной суд нашел также правильными выводы суда апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении исковых требований Общества о возмещении стоимости капитальных вложений в виде неотделимых улучшений арендованного имущества.

В соответствии с правилами об обязательствах вследствие неосновательного обогащения и статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в предмет доказывания по кондикционному иску входит возникновение у ответчика обогащения (сбережения) за счет истца. Общество должно представить доказательства несения связанных с проведением строительных работ расходов, которые должен был возместить Предприниматель.

Взыскание стоимости улучшений имущества нормами главы 60 Гражданского кодекса Российской Федерации не урегулировано, поэтому на основании статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации суд правомерно применил к отношениям сторон по аналогии статью 623 Гражданского кодекса Российской Федерации. В силу пункта 2 названной статьи арендатор вправе требовать от арендодателя возмещения стоимости улучшений, не отделимых без вреда для имущества, с учетом обязательного получения согласия арендодателя на их осуществление.

В материалах дела документально не подтверждено получение Обществом согласия собственника на проведение улучшений помещений по объему и стоимости (утвержденный им перечень предстоящих работ и смета расходов), в связи с чем суд пришел к обоснованному выводу об отсутствии у ответчика факта неосновательного обогащения.

Исходя из пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации наступление негативных последствий в виде убытков от своевольных строительных затрат являются для Общества рисками, определяемыми характером предпринимательской деятельности.

Ответчик пользовался земельным участком, принадлежащим истцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, поэтому вывод суда об отсутствии неосновательного обогащения ответчика за счет истца признан ошибочным.

Академия обратилась в арбитражный суд с иском к Предпринимателю о взыскании 148 654 рублей 07 копеек неосновательного обогащения за пользование земельным участком.

Заявленное требование мотивировано тем, что ответчик без законных на то оснований пользовался принадлежащим Академии земельным участком и потому обязан оплатить неосновательное обогащение.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленного требования отказано. При разрешении спора суд руководствовался пунктами 1, 4 статьи 20 Земельного кодекса Российской Федерации, пунктом 1 статьи 1102, пунктом 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации и пришел к выводу о том, что истец был не вправе сдавать в аренду спорный земельный участок и получать арендные платежи, поэтому неуплата ответчиком арендных платежей за пользование участком не свидетельствует о том, что последний сберег денежные средства за счет истца. Размер неосновательного обогащения истцом не доказан.

При обращении в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения

истец должен доказать факт пользования ответчиком земельным участком, факт неосновательного обогащения ответчика за счет истца и размер такого обогащения.

В пункте 7 статьи 1 Земельного кодекса Российской Федерации установлен принцип платности использования земли, согласно которому любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата.

В силу пункта 1 статьи 388 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщиками земельного налога признаются организации, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Суд установил, что возведенные Предпринимателем постройки расположены на земельном участке, принадлежащем Академии на праве постоянного (бессрочного) пользования. Следовательно, Академия, как обладатель права постоянного (бессрочного) пользования на спорный земельный участок, является плательщиком земельного налога, а не арендной платы.

Факт пользования ответчиком земельным участком, принадлежащим Академии, установлен судом и подтвержден материалами дела.

Таким образом, вывод суда об отсутствии неосновательного обогащения ответчика за счет истца является ошибочным, однако это не повлияло на правильность окончательного вывода суда о необходимости отказа в удовлетворении заявленных требований в силу следующего.

Предприниматель пользовался спорным земельным участком без оплаты, поэтому неосновательно сберег за счет истца плату за землю в размере земельного налога, уплаченного Академией в указанный период за земельный участок, фактически занимаемый ответчиком, размер которой истец не доказал. Таким образом, суд пришел к правильному выводу о недоказанности размера сбереженного имущества и правомерно отказал в иске о взыскании неосновательного обогащения.

Суд пришел к правильному выводу о недоказанности размера сбереженного имущества и правомерно отказал в иске о взыскании неосновательного обогащения.

Предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к Обществу о взыскании 219 691 рубля 58 копеек, в том числе 182 365 рублей 38 копеек долга за пользование земельным участком площадью 403,51 квадратного метра за период с 2004 по 2007 годы включительно и 37 326 рублей 20 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами.

Заявленные требования мотивированы тем, что в названный период ответчик неосновательно пользовался земельным участком без оплаты.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований отказано. Руководствуясь статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 7 статьи 1, пунктом 1 статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации, статьями 608, 1102, пунктом 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 388 Налогового кодекса Российской Федерации, суд исходил из того, что Пред-

приниматель не доказал факт неосновательного пользования Обществом земельным участком и размер неосновательного обогащения.

При обращении в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения истец должен доказать факт неосновательного обогащения ответчика за счет истца в результате пользования имуществом последнего и размер неосновательного обогащения.

Земельным кодексом Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации установлено право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

Согласно пунктам 1 и 3 статьи 274 Гражданского кодекса Российской Федерации сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута. Сервитут устанавливается по соглашению между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего участка и подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество.

В пункте 6 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации и пункте 5 статьи 274 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком.

Суд установил, что транспортные средства ООО осуществляли проезд по дороге площадью 403,51 квадратного метра, проходящей через земельный участок, выкупленный Предпринимателем с обременением, являющимся по существу сервитутом, однако Общество использовало земельный участок для проезда без заключения соглашения о сервитуте.

В силу пункта 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

В пункте 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

Общество пользовалось чужим земельным участком без оплаты, следовательно, у него возникло неисполненное обязательство из неосновательного обогащения, поэтому вывод суда о том, что истец не доказал факт неосновательного пользования, является ошибочным.

Истец предъявил требование о взыскании суммы неосновательного обогащения за период с 2004 по 2007 годы, однако приобрел в собственность земельный участок площадью 3705,41 квадратного метра лишь 09.02.2007, поэтому именно с этой даты вправе требовать взыскания неосновательного обогащения, выразившегося в сбережении платы за сервитут (пункт 6 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации).

Представленный Предпринимателем расчет суммы неосновательного обогащения, выполненный исходя из ставки арендной платы с применением методики расчета за землепользование в городе Костроме, суд обоснованно не принял во внимание, так как Общество сберегло не арендную плату, а плату за право ограниченного пользования земельным участком Предпринимателя, размер которой истец не доказал, в связи с чем суд пришел к правильному выводу о недоказанности размера сбереженного имущества и правомерно отказал в иске о взыскании неосновательного обогащения.

Неосновательное обогащение взыскивается в размере арендной платы, если выявлена направленность воли ответчика на установление арендных отношений.

Комитет обратился в арбитражный суд с иском к ЗАО о взыскании неосновательного обогащения за пользование земельным участком в сумме 7 466 рублей 01 копейки, процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 924 рублей 02 копеек, а также процентов с 7 466 рублей 01 копейки по ставке рефинансирования Банка России 11 процентов годовых до момента фактического исполнения денежного обязательства.

Заявленные требования мотивированы тем, что ответчик в указанный период пользовался земельным участком и не вносил за это плату.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, заявленные требования удовлетворены.

Окружной суд счел, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в силу следующего.

В пункте 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

При определении размера неосновательного обогащения суд применил методику расчета арендной платы, установленную постановлением Законодательного собрания, и методику расчета арендной платы, утвержденную постановлением Правительства области. Однако суд не учел, что при определении неосновательного обогащения в размере арендной платы необходимо установить направленность воли ответчика на установление арендных правоотношений.

В материалах дела отсутствуют документы, свидетельствующие о волеизъявлении ответчика на получение земельного участка в аренду.

Представители истца и ответчика в судебном заседании подтвердили, что волеизъявление Общества всегда было направлено на приобретение земельного участка в собственность.

Более того, вступившим в законную силу решением арбитражного суда признано незаконным бездействие Администрации, выразившееся в непредоставлении в собственность ЗАО и необеспечении изготовления кадастровой карты (плана) земельного участка. Суд обязал Администрацию обеспечить изготовление кадастровой карты (плана) земельного участка и направить в адрес ЗАО договор купли-продажи земельного участка, определив границы и размер земельного участка с учетом фактически используемой площади.

Постановлением Администрации «О предоставлении в собственность ЗАО земельного участка» Обществу предоставлен в собственность земельный участок площадью 22724 квадратных метра, для эксплуатации зданий и сооружений производственной базы. В пункте 2 указанного постановления Обществу предложено заключить с Комитетом договор купли-продажи земельного участка и осуществить государственную регистрацию права собственности на упомянутый земельный участок.

Таким образом, воля сторон была направлена на установление права собственности на земельный участок и Общество, использующее земельный участок, сберегло за счет истца не арендную плату, а плату за землю в размере земельного налога.

При указанных обстоятельствах применение судом методик расчета арендной платы при определении размера неосновательного обогащения не соответствует фактическим обстоятельствам дела и в силу пункта 1 части 1 статьи 287 и части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием к отмене обжалуемых судебных актов с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции

Если закон не предоставляет ответчику возможности владеть земельным участком на праве собственности или праве постоянного (бессрочного) пользования, то единственно возможной формой платы за землю для ответчика является не земельный налог, а арендная плата, исходя из размера которой и рассчитывается неосновательное обогащение.

Управление обратилось в арбитражный суд с иском к ФГУП о взыскании 1 938 700 рублей неосновательного обогащения за фактическое пользование 141 земельным участком, являющимся собственностью Российской Федерации.

Заявленное требование мотивировано тем, что ответчик пользовался земельными участками без оформления договоров аренды и поэтому обязан уплатить неосновательное обогащение.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, заявленные требования удовлетворены частично. Суд взыскал с ФГУП в пользу Управления 642 067 рублей 61 копейку неосновательного обогащения за период с 30.06.2005 по 31.12.2005. В удовлетворении остальной части требований суд отказал в связи с истечением срока исковой давности и непредставлением ответчиком доказательств пользования шестью земельными участками.

В предмет доказывания по настоящему делу входят факт пользования земельными участками, отсутствие законных оснований для такого пользования и размер неосновательного обогащения ответчика за счет истца.

Факт использования ответчиком без оплаты ста тридцати пяти земельных участков в период с 30.06.2005 по 31.12.2005 установлен судом и ответчиком не оспаривается.

Лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (пункт 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При этом может быть использовано правило пункта 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации о применении цены, которая при сравнимых обстоятельствах взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Согласно пункту 1 статьи 20 Земельного кодекса Российской Федерации в постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Указанная норма права не предоставляет ФГУП возможности владеть земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования. Следовательно, возможной формой оплаты за землю для ответчика является арендная плата, а не земельный налог.

Суд оценил представленный истцом расчет неосновательного обогащения за период с 30.06.2005 по 31.12.2005, выполненный исходя из площадей земельных участков и в соответствии с действующими решениями собраний депутатов районов, и пришел к выводу о том, что он не противоречит части 3 статьи 424 и части 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем обоснованно взыскал с ответчика 642 067 рублей 61 копейку.

Вывод суда о наличии у ответчика неосновательного обогащения в заявленном размере сделан без исследования обстоятельств оплаты и пользования имуществом, а потому признан окружным судом преждевременным.

ООО обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу о взыскании 2 000 000 рублей неосновательного обогащения и 134 678 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами.

Исковые требования мотивированы обязанностью ответчика возвратить денежные средства, перечисленные истцом в качестве предоплаты во исполнение незаключенных договоров аренды, и уплатить проценты за пользование указанными денежными средствами.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, исковые требования удовлетворены. Руководствуясь статьями 433 (пунктом 3), 609 (пунктом 2), 1102 и 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды исходили из того, что указанные договоры аренды являются незаключенными ввиду отсутствия их государственной регистрации, поэтому полученные ответчиком денежные средства являются его неосновательным обогащением и подлежат возврату истцу.

Окружной суд счел необходимым отменить оспариваемые судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 1102 Кодекса лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

По смыслу приведенной нормы, для возникновения кондикционного обязательства необходимо наличие двух условий в совокупности: 1) отсутствие правового основания для обогащения; 2) увеличение или сохранение иму-

щества на стороне приобретателя явилось результатом соответствующего его уменьшения на стороне потерпевшего.

Применительно к настоящему делу указанное понимание статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации означает, что существенными для рассматриваемого дела обстоятельствами являются: заключенность подписанных сторонами договоров аренды и наличие пользования истцом имуществом, полученным от ответчика.

Согласно статьям 609 и 651 Гражданского кодекса Российской Федерации договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента его регистрации.

Суды оценили предмет аренды по договору и пришли к выводу, что торговые места, оборудованные холодильными камерами, относятся к объектам недвижимого имущества, а потому сделка, заключенная на срок более одного года, подлежала государственной регистрации. Между тем суды фактически не исследовали, что представляют собой торговые места, и не дали им должную характеристику с учетом определения недвижимого имущества, содержащегося в пункте 1 статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, ответчик, как следует из материалов дела, в суде первой инстанции, а также в судах апелляционной и кассационной инстанций ссылался на то, что истец с 14.06.2007 фактически пользовался торговыми местами на территории рынка и осуществлял с них торговлю продовольственными товарами. Однако суды не проверили указанный довод, не установили, какими именно торговыми местами пользовалось ООО, и не выяснили обстоятельств оплаты пользования данным имуществом ответчика.

Без исследования упомянутых обстоятельств вывод суда о наличии у ответчика неосновательного обогащения в заявленном размере является преждевременным.

В силу изложенного кассационная инстанция сочла, что при рассмотрении дела суды первой и второй инстанций неполно выяснили фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, что является основанием к отмене принятых судебных актов.

Окружной суд признал вывод суда о недоказанности обогащения ответчика за счет истца не соответствующим обстоятельствам дела и представленным в материалы дела документам.

ОАО обратилось в арбитражный суд с иском к ООО о взыскании 480 694 рублей 40 копеек неосновательного обогащения за пользование частью земельного участка и 82 302 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами.

Заявленное требование мотивировано тем, что ответчик необоснованно без оплаты пользовался частью земельного участка, предоставленного истцу на праве постоянного (бессрочного) пользования, в связи с чем неосновательно обогатился за счет истца в размере уплаченного им земельного налога.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленных требований отказано. При разрешении спора суд руководствовался статьями 1102, 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 388 Налогово-

го кодекса Российской Федерации и пришел к выводу о том, что истец не доказал факт обогащения ответчика за его счет. Кроме того, действующее налоговое законодательство не предусматривает возможности возмещения уплаченного налогоплательщиком земельного налога за счет других лиц.

Окружной суд счел, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в силу следующего.

По иску о взыскании неосновательного обогащения за пользование земельным участком истец должен доказать факт пользования ответчиком земельным участком, факт неосновательного обогащения ответчика за счета истца и размер неосновательного обогащения.

Факт пользования ООО земельным участком площадью 13414,2 квадратного метра, входящим в состав земельного участка площадью 93760 квадратных метров, признан ответчиком в отзыве на исковое заявление и подтверждается представленными в материалы дела документами по проверке Управлением Федерального агентства кадастра объектов недвижимости по Владимирской области соблюдения земельного законодательства (актом проверки и протоколом об административном правонарушении), согласно которым ответчик пользуется земельным участком площадью 13414,2 квадратного метра без оформления соответствующих правоустанавливающих документов на него.

Из представленных в материалы дела налоговых деклараций по земельному налогу и письма Инспекции Федеральной налоговой службы усматривается, что Общество является плательщиком земельного налога за пользование земельным участком общей площадью 93760 квадратных метров. В спорный период задолженность по земельному налогу взыскивалась с ОАО в принудительном порядке, а также оплачивалась должником добровольно, что также подтверждается материалами дела.

Таким образом, ответчик пользовался частью земельного участка, входящего в состав предоставленного истцу на праве постоянного бессрочного пользования земельного участка общей площадью 93760 квадратных метров, без оформления правоустанавливающих документов и без оплаты.

При указанных обстоятельствах вывод суда о том, что истец не доказал факт обогащения ответчика за его счет, не соответствует обстоятельствам дела и представленным в материалы дела документам. Кроме того, вывод суда о необходимости отказа в иске о взыскании неосновательного обогащения на том основании, что действующее налоговое законодательство не предусматривает возможности уплаты земельного налога за счет других лиц, признан судом кассационной инстанции ошибочным, так как предметом иска является не возмещение земельного налога, а взыскание неосновательного обогащения (платы за землю) в размере уплаченного земельного налога. На основании пункта 3 части 1 статьи 287 и части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обжалуемые судебные акты отменены и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Судебно-арбитражная практика разрешения споров, при рассмотрении которых судами допущены нарушения или неправильное применение норм процессуального права

Н.А. Каширская,
председатель первого судебного состава
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

Д.В. Сарманова,
помощник судьи
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

Для обеспечения реального претворения в жизнь принципов законности, независимости судей, равенства организаций и граждан перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон, гласности разбирательства дел через деятельность по разрешению экономических споров требуется построение арбитражного процесса с четким и последовательным выполнением таких требований, как нормативность, системность, универсальность, формализм, доступность, экономичность, срочность, определенность, терминологическая адекватность и научная обоснованность. Именно поэтому несоблюдение арбитражными судами как органами правосудия положений процессуальных норм либо допущение их неправильного применения, приводящие или могущие привести к неверному разрешению спора, носят недопустимый характер.

Среди дел, по которым отменены судебные акты по причине нарушения норм процессуального права, особо надо 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.

Дело о завершении конкурсного производства направлено на новое рассмотрение в связи с ненадлежащим извещением представителя учредителей должника, который в ходе конкурсного производства обладает правами лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Так, конкурсный управляющий сельскохозяйственного кооператива обратился в арбитражный суд с заявлением о завершении конкурсного производства. В ходе судебного разбирательства конкурсный управляющий сообщил арбитражному суду, что у предприятия имеется дебиторская задолженность по договору купли-продажи сельского клуба и в настоящее время конкурсным управляющим подан иск о расторжении этого догово-

ра.

Однако суд не дал оценки данному обстоятельству и с учетом мнения налогового органа посчитал возможным завершить процедуру конкурсного производства.

Вместе с тем, согласно пункту 7 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передаётся его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица. Данная норма закона корреспондирует со статьёй 148 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Таким образом, в рассматриваемом случае завершение конкурсного производства в отношении сельскохозяйственного кооператива затрагивает также права учредителей (участников) должника, представитель которых в силу пункта 3 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в ходе конкурсного производства обладает правами лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Арбитражный суд в нарушение норм процессуального права не известил указанное лицо о времени и месте судебного заседания по вопросу завершения конкурсного производства, что в силу пункта 2 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации послужило безусловным основанием для отмены принятого судебного акта и повлекло направление дела на новое рассмотрение (дело № А79-8056/2005 Арбитражного суда Чувашской Республики; схожая ситуация в деле № А31-2090/2006-12(295/2006-12).

Дело о взыскании задолженности с Кооператива, в отношении которого было прекращено производство по делу о его несостоятельности в связи с удовлетворением всех требований кредиторов, включенных в реестр, направлено на новое рассмотрение по причине неизвещения судом органов управления данного предприятия, полномочия которых в силу пункта 2 статьи 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» подлежали восстановлению с момента вынесения определения о прекращении.

Установив неисполнение Кооперативом обязательства по оплате выполненных для него Обществом и принятых им проектно-изыскательских работ, арбитражный суд решением от 01.02.2008 удовлетворил требование подрядчика на основании норм статей 309 и 310 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, определением Арбитражного суда Ярославской области от 29.01.2008 производство по делу о несостоятельности Кооператива было прекращено на основании пункта 1 статьи 57 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с удовлетворением всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов Кооператива. Согласно пункту 2 данной нормы при прекращении производства по делу применяются последствия, установленные статьёй 56 настоящего закона. Указанные последствия сводятся к прекращению действия всех ограничений, предусмотренных Законом о банкротстве. Определение о прекращении производства по делу о банкротстве подлежит немедленному исполнению (пункт 1 статьи 149

Закона о банкротстве). Таким образом, в силу названных норм Закона о банкротстве с 30.01.2008 восстанавливаются полномочия руководителя должника и иных органов управления должника. На собрании учредителей Кооператива, состоявшемся 30.01.2008, председателем Кооператива избрана Крупина О.И.

Согласно материалам дела в судебном заседании 01.02.2008 интересы Кооператива представляла Каримова К.В. на основании доверенности, выданной конкурсным управляющим. Доказательства надлежащего извещения органов управления Кооператива о предстоящем судебном заседании отсутствуют.

При указанных обстоятельствах ответчик был лишен возможности участвовать в заседании суда первой инстанции и реально защищать свои права и законные интересы, в результате чего были нарушены такие принципы арбитражного процесса, как обеспечение равной судебной защиты прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле (статья 7), равноправие сторон (статья 8) и состязательность (статья 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В порядке кассационного производства решение от 01.02.2008 по жалобе Кооператива отменено, как вынесенное с нарушением норм процессуального права, а дело направлено на новое рассмотрение (дело А82-12212/2007-56 Арбитражного суда Ярославской области).

Невнимательность суда к содержанию имеющихся в его распоряжении документов привела к направлению судебных актов ответчику (находящемуся по иному адресу) исключительно по адресу, сообщенному истцом в исковом заявлении, и, соответственно, к извещению последнего ненадлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела и к лишению возможности участвовать в судебном разбирательстве и реально защищать свои права и законные интересы.

В суд округа с кассационной жалобой на определение суда об утверждении мирового соглашения по иску о взыскании задолженности и пеней по договору подряда обратилось товарищество собственников жилья, по утверждению которого мировое соглашение от его имени подписано неуполномоченным лицом. Заявитель указал, что в связи с отсутствием сведений о наличии спора, он не имел возможности сообщить арбитражному суду об истечении полномочий данного лица.

Из материалов дела следовало, что суд первой инстанции заказными письмами направил Товариществу определение о принятии искового заявления к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству и о назначении предварительного судебного заседания по адресу, указанному Обществом в исковом заявлении. Письмо получено лицом без доверенности и без расшифровки фамилии. Подтверждения о вручении ответчику по месту его нахождения (месту его государственной регистрации) определения о назначении судебного разбирательства в дело не представлено.

В силу части 4 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации извещения направляются арбитражным судом по адресу, указанному лицом, участвующим в деле, либо по месту нахождения организации (филиала, представительства юридического лица, если иск возник из их деятельности) или по месту по месту жительства гражданина. Место нахождения организации определяется местом ее государственной регистрации, если в соответствии с федеральным законом в учредительных

документах не установлено иное.

Утвердив мировое соглашение, суд не обеспечил извещение Товарищества о назначении дела к предварительному судебному разбирательству и судебному разбирательству по делу по адресу, содержащемуся в договоре и отличному от указанного податeлем иска в исковом заявлении.

Направление судом судебных актов ответчику по адресу, который сообщен истцом в исковом заявлении, не может считаться надлежащим извещением участвующего в деле лица о месте и времени судебного заседания, если из имеющихся в распоряжении суда документов следует, что данное лицо находится по иному адресу.

При таких обстоятельствах суд округа отменил обжалованный судебный акт, поскольку Товарищество не было извещено надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, ему не были обеспечены равная судебная защита наряду с другим участником спора и состязательность в споре, и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (дело № А29-7838/2007 Арбитражного суда Республики Коми).

Арбитражный суд не установил причины неявки в судебное заседание ответчика, дело направлено на новое рассмотрение для решения вопроса о правопреемниках и возможности процессуальной замены.

Арбитражный суд удовлетворил требования Общества к Предпринимателю, связанные с образовавшейся на стороне последнего задолженностью по оплате горючесмазочных материалов и продуктов питания.

В суд кассационной инстанции обратилась супруга Предпринимателя с просьбой отменить состоявшийся судебный акт, как принятый с нарушением статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В обоснование жалобы заявитель указала, что Предприниматель умер за несколько дней до принятия решения, поэтому не присутствовал на судебном заседании и не смог представить доказательства, свидетельствующие об отсутствии долга. Принятое в отношении умершего гражданина решение затрагивает имущественные интересы его супруги и несовершеннолетнего ребенка, являющихся наследниками первой очереди имущества, принадлежащего Предпринимателю.

Суд округа признал правомерными ссылки податeля кассационной жалобы на то, что суд первой инстанции в нарушение пункта 2 части 2 статьи 153 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не установил причины неявки в судебное заседание ответчика и рассмотрел спор в отношении умершего гражданина – предпринимателя в отсутствие его представителя.

В пункте 3 части 1 статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрена обязанность арбитражного суда приостановить производство по делу в случае смерти гражданина, являющегося стороной в деле, если спорное правоотношение допускает правопреемство.

Дело № А29-1598/2007 Арбитражного суда Республики Коми передано на новое рассмотрение для решения вопроса о правопреемниках и о возможности процессуальной замены.

В практике Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа встречались и явно противоположные ситуации, когда ярое стремление арбитражного суда обеспечить надлежащее уведомление о времени и месте

судебного разбирательства всех участвующих в деле лиц, из-за ошибочности толкования норм законодательства, в действительности приводило к затягиванию процесса и препятствовало должному движению дела.

Так, арбитражный апелляционный суд сначала оставил без движения, а по истечении установленного законом срока для устранения недочетов при подаче жалобы вернул апелляционную жалобу уполномоченного органа, установив непредставление заявителем документов, подтверждающих направление или вручение саморегулируемой организации копии апелляционной жалобы.

Саморегулируемая организация в силу Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не обладает статусом лица, участвующего в деле о банкротстве, и лица, участвующего в арбитражном процессе по делу о банкротстве (пункт 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), поэтому требование о направлении копии апелляционной жалобы данной организации не было основано на нормах закона.

Суд кассационной инстанции подтвердил правомерность позиции подателя жалобы, согласно которой у арбитражного апелляционного суда отсутствовали правовые основания для оставления апелляционной жалобы налогового органа без движения, а впоследствии – для её возвращения, в связи с чем отменил обжалуемые судебные акты и передал дело для рассмотрения по существу в апелляционный суд (дело № А43-1992/2007-27-39 Арбитражного суда Нижегородской области).

Насколько важно соблюдение процессуальных норм при рассмотрении арбитражных споров, можно проследить на примере обращений с кассационными жалобами лиц, не принимавших участие в рассмотрении спора. Данное право предоставлено им статьей 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которая позволяет этим лицам обжаловать судебный акт, если арбитражный суд вынес решение или постановление об их правах и обязанностях, что является нарушением принципа равенства всех участников судебного процесса, установленного в статье 19 Конституции Российской Федерации.

Банк-залогодержатель имущества, являющегося предметом сделки, о признании которой недействительной заявлен иск в арбитражный суд, выступает заинтересованным лицом по данному спору и, следовательно, имеет право на участие в споре.

В рамках дела о признании недействительной сделки по внесению юридическим лицом в уставный капитал другого лица денежных средств и иного имущества суд кассационной инстанции принял к производству жалобу Банка, считающего себя заинтересованным лицом по данному делу, с целью проверки фактов нарушения его прав и законных интересов оспариваемыми решением и постановлением и, соответственно, наличия у него права на обжалование судебных актов в кассационном порядке.

Из документов, положенных Банком в основу своего заявления, усматривалось, что Банк является залогодержателем одного из спорных объектов недвижимости.

В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в случаях предъявления к залогодателю другими лицами требований о признании за ними права собственности или иных прав

на заложенное имущество, о его изъятии (истребовании) или об обременении указанного имущества либо иных требований, удовлетворение которых может повлечь уменьшение стоимости или ухудшение этого имущества, залогодатель обязан немедленно уведомить об этом залогодержателя, если он ему известен. При предъявлении к залогодателю соответствующего иска в суде, арбитражном суде или третейском суде он должен привлечь такого залогодержателя к участию в деле.

В связи с непривлечением Банка к участию в деле и рассмотрением спора без учета его возражений против предъявленного иска суд округа отменил принятые судебные акты и направил дело на новое рассмотрение (дело № А82-3859/2007-30 Арбитражного суда Ярославской области).

Конкурсные кредиторы являются материально заинтересованными лицами в исходе судебных дел, инициируемых конкурсным управляющим и направленных на увеличение конкурсной массы, поэтому на них распространяются положения статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Так, с кассационной жалобой в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа обратилось Общество, являющееся конкурсным кредитором Предприятия, конкурсный управляющий которого отказался от заявленного им иска о признании недействительной сделки по передаче имущества должника-банкрота другому лицу и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде возврата полученного имущества. В обоснование заявленной жалобы Общество указало, что суд не должен был принимать отказ конкурсного управляющего от иска, поскольку отказ нарушает права Общества на удовлетворение требований за счет конкурсной массы, в которую должно было поступить имущество в случае удовлетворения иска.

Окружной суд сделал вывод, что на Общество не распространяются положения статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и это лицо не вправе обжаловать принятый по делу судебный акт, поэтому прекратил производство по кассационной жалобе Общества, мотивировав это тем, что заявитель жалобы не относится к лицам, участвующим в деле, обжалуемым определением не затрагиваются его права и обязанности, об отсутствии интереса заявителя в оспаривании сделки свидетельствует тот факт, что он в самостоятельном порядке обращался в арбитражный суд с аналогичным иском, но впоследствии отказался от иска.

Общество оспорило определение суда округа в предусмотренном законом порядке и доказало необходимость рассмотрения его жалобы на определение о прекращении производства по делу по существу.

В силу положений Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» удовлетворение требований кредиторов предприятия-должника осуществляется за счет конкурсной массы. Следовательно, конкурсные кредиторы являются лицами, заинтересованными в исходе спора, касающегося имущества предприятия-должника, и на них распространяется действие статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Заявленная Обществом жалоба на определение о прекращении производства по делу подлежала рассмотрению по существу.

Кассационная инстанция отменила определение суда округа и направила жалобу Общества на рассмотрение по существу в Федеральный арби-

тражный суд Волго-Вятского округа (дело № А29-1785/2007 Арбитражного суда Республики Коми).

Кроме того, статья 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации позволяет суду при наличии в деле доказательств, свидетельствующих о возможном влиянии принимаемого решения на права и обязанности лиц, не участвующих, но фигурирующих в деле, по своей инициативе до принятия решения привлекать их к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований. Выяснив в процессе рассмотрения дела действительные взаимоотношения сторон, не исключается возможность вступления в дело третьих лиц. В этом случае суд имел бы возможность всесторонне и полно исследовать все обстоятельства дела и не допустить нарушения норм процессуального права, которые могут быть устранены только при новом рассмотрении дела в арбитражном суде соответствующей инстанции.

Так, предприниматель Ш. посчитал, что подписанный им с предпринимателем Г. (займодавцем) договор займа является ничтожным, поскольку заключен последним с целью прикрытия сделки купли-продажи имущества автостоянки, и на основании пункта 2 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации обратился в арбитражный суд с соответствующим иском.

Суд первой инстанции и апелляционный суд удовлетворили заявленные требования, признав доказанным, что предприниматель Г. не передавал предпринимателю Ш. денежные средства по договору займа, а данную сделку – направленной на прикрытие сделки о переводе долга с В. на предпринимателя Ш. за автостоянку.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы Г. суд округа отменил принятые по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав следующее.

В предмет доказывания в делах о признании недействительным притворного договора входят следующие факты: заключение оспариваемого договора; действительное волеизъявление сторон договора; обстоятельства, свидетельствующие о заключении сторонами договора, соответствующего их действительному волеизъявлению.

Удовлетворив иск предпринимателя Ш., суды не исследовали обстоятельства, свидетельствующие о заключении сторонами договора перевода долга, более того, суд первой инстанции вообще счел данный договор не подлежащим оцениванию в рамках настоящего дела.

Пункт 1 статьи 391 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет должнику право перевести долг с согласия кредитора на другое лицо.

Предметом договора о переводе долга является замена должника в конкретном обязательстве. Следовательно, в договоре должно быть указано обязательство, из которого возник долг. Отсутствие такой ссылки в договоре делает его беспредметным.

Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Кодексе (статья 307 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В материалах дела отсутствовали доказательства, содержащие сведения о сделке, в силу которой возник долг В. перед предпринимателем Г. Суды не исследовали вопрос о действительности сделки по переводу долга.

Вывод судов о заключении сторонами договора перевода долга влияет на права и законные интересы должника – В., который к участию в деле не привлекался, что в силу пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повлекло отмену обжалуемых судебных актов (дело № А79-8446/2007 Арбитражного суда Чувашской Республики).

При рассмотрении окружным судом кассационной жалобы Общества (заявителя по делу о признании недействительным распоряжения Администрации) было установлено, что спорный объект, в отношении которого Администрация приняла распоряжение о проектировании и строительстве к нему пристроя, находился в собственности нескольких лиц, которые не были привлечены к участию в деле.

Согласно части 1 статьи 246 Гражданского кодекса Российской Федерации распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех её участников.

Ситуация рассмотрения заявления, касающегося имущества нескольких собственников без участия кого-либо из них, совершенно недопустима, ибо в силу конституционных положений о гарантиях судебной защиты прав и свобод и об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон этим лицам должны быть предоставлены в равном объеме процессуальные права, а именно: быть своевременно извещенным о времени и месте рассмотрения дела, участвовать в судебном разбирательстве.

На основании части 4 пункта 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд округа отменил состоявшиеся судебные акты и направил дело на новое рассмотрение (дело № А79-7481/2007 Арбитражного суда Чувашской Республики).

Аналогичная ситуация возникла и тогда, когда арбитражный суд установил факт владения и пользования обществом с ограниченной ответственностью домом, как своим собственным, послуживший основанием для государственной регистрации права собственности. Без привлечения к участию в деле жильцов многоквартирного дома суд вынес решение, затрагивающее их права и обязанности, что в силу пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации послужило основанием для отмены обжалуемого решения и направления дела на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции (пункт 3 части 1 статьи 287 Кодекса) (дело № А79-4126/2005 Арбитражного суда Чувашской Республики).

По другому делу арбитражный суд по иску Администрации обязал предпринимателя К. освободить земельные участки путем сноса расположенных на них киосков.

Посчитав, что судебные акты приняты с нарушением норм процессуального права, ответчик обратился с кассационной жалобой в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа.

Арбитражный суд кассационной инстанции установил, что дело рассмотрено без привлечения к участию в разрешении конфликта предпринимателя И., являющегося собственником подлежащих сносу киосков.

При таких обстоятельствах решение и постановление арбитражного апелляционного суда приняты о правах и обязанностях лица, чьи права и законные интересы были нарушены, не привлеченного к участию в деле, что,

по правилам части 4 пункта 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, явилось основанием для отмены судебных актов с направлением дела на новое рассмотрение (дело № А79-4860/2007 Арбитражного суда Чувашской Республики).

Заинтересованными в исходе арбитражных споров, к участию в которых данные лица не привлекались, также признавались публично-правовое образование в рамках разрешения спора по иску, предъявленному кредитором государственного учреждения в порядке субсидиарной ответственности (дело № А29-2124/2007 Арбитражного суда Республики Коми); возможные собственники продукции, расчеты за которую являлись предметом рассмотрения в суде (дело № А82-10370/2007-38 Арбитражного суда Ярославской области).

Праву граждан на судебную защиту соответствует обязанность государства создать эффективную и доступную систему правосудия. Сложность, разнообразие и многочисленность споров оправдывают необходимость специализации судебных органов, разграничение их компетенции по роду дел и территории с той целью, чтобы обеспечить квалифицированное судопроизводство, наиболее доступное, удобное или наименее обременительное для участвующих в нем лиц. Необходимость правил, определяющих полномочия каждого органа правосудия, не вызывает сомнений, а соблюдение этих правил, действительно, является гарантией полноценной судебной защиты.

Практика показывает, что, несмотря на то, что подведомственность споров судам общей юрисдикции и арбитражным судам установлена, последние не всегда правильно определяют её, что приводит к отмене принятых по делу судебных актов.

Рассматривая жалобу по спору, возникшему между двумя индивидуальными предпринимателями относительно задолженности по договору подряда, арбитражный апелляционный суд установил, что исковые требования вызваны ненадлежащим исполнением подрядных работ в жилом помещении истца, вследствие чего пришел к выводу о неправомерном рассмотрении судом первой инстанции данного дела по существу и прекратил производство по делу ввиду неподведомственности спора арбитражному суду.

Между тем из смысла процессуальных норм статей 27 и 28 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что определяющим моментом отнесения того или иного дела к подведомственности арбитражных судов является субъектный состав, а также предмет спора – экономический (имущественный) характер требования.

В рассматриваемом случае спор о взыскании убытков возник при исполнении сторонами гражданско-правовой сделки – договора подряда.

Пункт 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации характеризует подряд как выполнение определенной работы за вознаграждение. При исполнении такой сделки стороны получают имущественный результат, что свидетельствует об экономическом характере возникшего спора.

Сторонами договора подряда, ненадлежащее исполнение которого послужило основанием для обращения в суд, являются граждане, имеющие статус индивидуального предпринимателя, что и отличает его от специального субъектного состава договора бытового подряда. Из пункта 1 статьи 730 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что заказчика-

ми по договору бытового подряда являются только граждане, использующие результат выполненной работы исключительно с целью удовлетворения своих бытовых или личных потребностей.

Таким образом, данный спор по своим предмету и субъектному составу подведомственен арбитражному суду, и суд первой инстанции обоснованно принял заявление истца к производству с соблюдением правил подведомственности, правомерно рассмотрев данное дело по существу заявленных требований.

Ответчик не заявлял о неподведомственности спора и нарушении судом первой инстанции процессуальных норм, касающихся подведомственности дела арбитражному суду. Последующее поведение ответчика свидетельствует о затягивании обязанной стороной судебного процесса и злоупотреблении процессуальными правами. Между тем часть 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации указывает на недопустимость злоупотребления правом.

При названных обстоятельствах выводы арбитражного апелляционного суда о неподведомственности данного спора арбитражному суду признаны в кассационном порядке ошибочными, дело направлено на рассмотрение по существу в суд второй инстанции (дело № А79-3905/2007 Арбитражного суда Чувашской Республики).

По другому делу, напротив, суд первой инстанции рассмотрел требование истца к индивидуальному предпринимателю М. по существу, тогда как по результатам рассмотрения кассационной жалобы ответчика была установлена неподведомственность спорных требований арбитражному суду.

По смыслу части 2 статьи 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве ответчика в том случае, если на момент обращения в арбитражный суд он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя либо если участие гражданина без статуса индивидуального предпринимателя в арбитражном процессе предусмотрено процессуальным законодательством или иными федеральными законами.

В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что с момента прекращения действия государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, в частности, в связи с истечением срока действия свидетельства от государственной регистрации, аннулированием государственной регистрации, дела с участием указанных граждан, в том числе связанные с осуществлявшейся ими ранее предпринимательской деятельностью, подведомственны судам общей юрисдикции, за исключением случаев, когда такие дела были приняты к производству арбитражным судом с соблюдением правил о подведомственности до наступления названных обстоятельств.

В рассматриваемом деле ситуация сложилась таким образом, что уже на момент обращения истца в суд ответчик не имел статуса индивидуального предпринимателя (прекратил деятельность), о чем суд первой инстанции своевременно был уведомлен налоговым органом. Спор с участием физического лица М. подлежал рассмотрению в суде общей юрисдикции, а произ-

водство по настоящему иску – прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Ошибки суда первой инстанции устранены в кассационном порядке (дело № А82-5312/2007-2 Арбитражного суда Ярославской области).

В рамках ещё одного дела арбитражный суд первой инстанции попросту не исследовал вопрос о том, имел ли ответчик на момент принятия к производству искового заявления статус индивидуального предпринимателя. На основании доводов кассационной жалобы (наличия свидетельства о государственной регистрации прекращения физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, подлинник которого представлялся в заседание суда кассационной инстанции) ответчик утратил названный статус. В связи с установлением факта непринятия судом первой инстанции всех необходимых мер для всестороннего и полного рассмотрения дела принятый им судебный акт отменен окружным судом, а дело направлено на новое рассмотрение (дело № А82-3044/2006-1 Арбитражного суда Ярославской области).

Участие в делах арбитражных управляющих предприятий-банкротов обусловлено некоторыми особенностями их статуса, что не всегда учитывалось при рассмотрении таких дел арбитражными судами.

Так, арбитражный апелляционный суд принял отказ конкурсного управляющего от апелляционной жалобы и прекратил по ней производство, что послужило причиной обращения в суд кассационной инстанции конкурсных кредиторов должника, не согласных с правомерностью принятия отказа от апелляционной жалобы. По их мнению, отказ нарушал права должника, его участников и кредиторов, поэтому в силу части 5 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суду следовало отклонить заявленное арбитражным управляющим ходатайство и рассмотреть спор по существу.

Помимо признания доводов конкурсных кредиторов обоснованными в связи с неисследованием апелляционным судом вопроса о нарушении данным отказом прав других лиц, окружной суд также пришел к выводу об отсутствии у конкурсного управляющего в рассматриваемом случае полномочий на заявление отказа от жалобы.

Из материалов дела следовало, что апелляционная жалоба на определение об отказе в удовлетворении заявления о признании недействительным собрания кредиторов подана 31.08.2007 и подписана руководителем Общества, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве. Решением арбитражного суда от 13.09.2007 Общество признано несостоятельным, в отношении его имущества открыто конкурсное производство. Суд утвердил конкурсного управляющего, прекратив полномочия руководителя должника.

Согласно статье 34 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) лицами, участвующим в деле о банкротстве, являются должник и арбитражный управляющий, которые в силу статей 8 и 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обладают равными процессуальными правами, в том числе и правом на обжалование в апелляционном и кассационном порядке принятых по делу судебных актов.

В силу пункта 1 статьи 64 Закона о банкротстве введение процедуры наблюдения не является основанием для отстранения руководителя должника

и иных органов управления должника, которые продолжают осуществлять свои полномочия с ограничениями, установленными пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

Апелляционная жалоба Общества, подписанная его руководителем в установленном законом порядке и принятая судом к производству, подлежала рассмотрению по существу независимо от того, что на момент ее рассмотрения руководитель отстранен от должности в связи с введением процедуры конкурсного производства.

Конкурсный управляющий, осуществляющий полномочия руководителя предприятия-должника и являющийся самостоятельным лицом, участвующим в деле о банкротстве, не вправе был отказываться от жалобы, поданной не им, а другим лицом, действовавшим в пределах своих полномочий до их прекращения (дело № А79-1055/2007-1 Арбитражного суда Чувашской Республики).

По другому делу конкурсный кредитор предприятия-должника счел неправомерным принятие судом первой инстанции отказа конкурсного управляющего от иска о признании сделки недействительной и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде возврата полученного имущества и обратился в суд кассационной инстанции с жалобой. В обоснование заявленной жалобы кредитор утверждал, что суд не должен был принимать отказ конкурсного управляющего от иска, поскольку отказ нарушает права кредитора на удовлетворение требований за счет конкурсной массы, в которую должно было поступить имущество в случае удовлетворения иска.

Сославшись на статьи 24, 129 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», суд округа указал на необходимость осуществления конкурсным управляющим своей деятельности добросовестно и разумно и в интересах должника и его кредиторов, в том числе путем формирования конкурсной массы путем предъявления к третьим лицам исков.

В сложившейся ситуации суд не проверил, не нарушает ли заявленный конкурсным управляющим отказ от иска прав других лиц – кредиторов, как того требует процессуальный закон, поэтому обжалуемое кредитором определение было отменено окружным судом, а дело направлено в суд первой инстанции для рассмотрения иска конкурсного управляющего по существу (дело № А29-1785/2007 Арбитражного суда Республики Коми).

Споры, в которых ответчиком выступает организация-банкрот, в принципе своем довольно специфичны, однако арбитражные суды зачастую не учитывают необходимость проверки законности, обоснованности и правомерности предъявляемых к ним требований с точки зрения норм о несостоятельности.

Так, арбитражный суд первой инстанции выдал Обществу исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда о взыскании с Предприятия вексельного долга. Временный управляющий Предприятия, настаивавший на наличии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа, обратился в суд кассационной инстанции с жалобой.

Из материалов дела следовало, что Общество обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа после введения в отношении Предприятия-должника процедуры наблюдения. Тот факт, что спорное денежное требо-

вание не относится к разряду текущих платежей, не оспаривалось участниками судебного разбирательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 63 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного Законом порядка предъявления требований к должнику.

Принудительное исполнение решения третейского суда посредством выдачи исполнительного листа означает возможность преимущественного удовлетворения требований одного из кредиторов, что противоречит законодательству о банкротстве.

В связи с изложенным суд округа указал, что заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подлежало рассмотрению в рамках дела о несостоятельности Предприятия по правилам главы 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и при установлении его обоснованности – включению в реестр требований кредиторов должника и удовлетворению с соблюдением очередности, установленной в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)»; собственно заявление Общества в соответствии с пунктом 4 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации – оставлению без рассмотрения. В результате обжалованный судебный акт отменен в порядке кассационного производства, заявление Общества – оставлено без рассмотрения (дело № А11-2160/2008-К1-5/151 Арбитражного суда Владимирской области).

В другом случае кассационная инстанция признала неправомерным утверждение судом первой инстанции мирового соглашения между двумя юридическим лицами по делу, в котором ответчиком выступает организация-банкрот, поскольку мировое соглашение, утвержденное судом в пределах шестимесячного срока, предшествовавшего подаче заявления о признании должника банкротом, влечет предпочтительное удовлетворение прав данного кредитора перед иными кредиторами (дело № А79-617/2005 Арбитражного суда Чувашской Республики).

Уклонение суда от рассмотрения по существу заявления учредителя предприятия-банкрота о повороте исполнения судебного акта, отмененного в установленном законом порядке, со ссылкой на отсутствие у заявителя права на обращение с указанным заявлением как лица, участвующего в деле о банкротстве, но не ответчика, признано судом округа ошибочным. Законодательство о банкротстве не предусматривает каких-либо особенностей в применении положений процессуального законодательства о повороте исполнения судебного акта и не ограничивает возможность возвращения исполненного по судебному акту, принятому в рамках дела о банкротстве. Представитель учредителя в соответствии с пунктом 3 статьи 100 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» наделен правом заявлять возражения от имени должника, что тождественно понятию ответчика (обязанного лица), применяемому в исковом производстве, поэтому отказ в защите нарушенного права судом неправомерен в силу статей 2 и 325 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (дело № А31-1510/2006-12(295/2006-12) Арбитражного суда Костромской области).

В арбитражном процессе защищаются права граждан и организаций, которые являются равноправными участниками процесса. Каждая из сторон отстаивает свои материально-правовые интересы. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации содержит нормы об обязательности представления истребуемых доказательств и закрепляющие санкцию за неисполнение этой обязанности в виде штрафа, применение которых представляется совершенно справедливым, когда речь идет об истребовании доказательств у лиц, не привлеченных к участию в деле. Наложение на одну из сторон именно штрафа на основании части 9 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации за то, что она отстаивает свои права и оспаривает права другой стороны, является нарушением равноправия сторон.

В Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа рассматривалось дело, в рамках которого суд наложил на ответчика штраф за невыполнение возложенной на него определением суда первой инстанции обязанности по обеспечению составления сторонами акта сверки расчетов. Суд сослался на статьи 16 и 119 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым требования арбитражного суда о представлении доказательств, сведений и других материалов, даче объяснений, разъяснений, заключений и иные требования, связанные с рассматриваемым делом, являются также обязательными и подлежат исполнению органами, организациями и лицами, которым они адресованы.

Однако требование суда должно быть основано на норме процессуального права, предусматривающей обязанность лица совершить те или иные процессуальные действия.

В статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации закреплен главный элемент состязательного начала арбитражного процесса: каждому лицу, участвующему в деле, надлежит доказывать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Норма части 1 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о представлении доказательств лицами, участвующими в деле, свидетельствует, что у суда по общему правилу нет ни обязанности, ни полномочия собирать информацию по своей инициативе и без ведома этих лиц. Следовательно, они несут бремя подтверждения выгодных для них обстоятельств необходимыми данными под угрозой неблагоприятных последствий.

Вместе с тем, в силу части 2 статьи 66 названного Кодекса, арбитражный суд вправе предложить заинтересованным лицам совместно совершить определенные действия, представить дополнительные доказательства для установления фактов конкретного дела.

Из материалов дела усматривалось, что суд по своей инициативе предложил сторонам сверить расчеты и представить акт.

Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации не предусмотрена обязанность лиц, участвующих в деле, составлять акт сверки расчетов.

Акт сверки расчетов не является тем доказательством, за непредставление которого в соответствии с частью девятой статьи 66 Кодекса налагается штраф, поскольку он составляется обеими сторонами непосредственно для представления в суд и фактически является письменным мнением сторон о

размере рассматриваемых в деле требований.

Следовательно, участие в сверке расчетов является правом стороны, в связи с чем суд может лишь предложить сторонам совместно осуществить такое действие. Уклонение ответчика от составления и подписания документа о сверке расчетов по задолженности, которую просит взыскать истец, влечет рассмотрение судом спора по имеющимся в деле доказательствам и не свидетельствует о проявлении ответчиком неуважения к суду.

Кассационная инстанция отменила оспоренный ответчиком судебный акт, указав, что наложение судебного штрафа за уклонение от составления и подписания документа о сверке расчетов процессуальным законодательством не предусмотрено (дело № А43-12042/2007-7-206 Арбитражного суда Нижегородской области).

К основным распорядительным действиям сторон, отражающим принцип диспозитивности, в частности, относится право истца на изменение основания или предмета иска. При этом под изменением основания иска понимается замена фактов, указанных истцом первоначально в обоснование своего требования, новыми фактами либо приведение дополнительных фактов; возможно также исключение некоторых фактов из числа ранее указанных. Под изменением предмета иска подразумевается замена одного требования, указанного истцом, на другое, основанием которого являются первоначально указанные факты.

При изменении предмета или основания иска иск не должен меняться, он должен преследовать один и тот же интерес, тождество иска должно сохраниться, поэтому закон не допускает одновременного изменения истцом и предмета, и основания иска, так как в этом случае был бы предъявлен новый иск.

В практике окружного суда рассматривалось интересное дело с точки зрения применения судом пункта 1 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации непосредственно к конкретной ситуации.

Так, конкурсный управляющий Колхоза обратился в арбитражный суд на основании пункта 3 статьи 103 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с иском к Колхозу и Обществу о признании недействительной сделки по погашению платежным поручением задолженности первого ответчика за оказанные услуги, как направленной на преимущественное удовлетворение требования одного кредитора перед другими и применении последствий недействительности сделки.

Впоследствии истец заявил ходатайство, в котором просил в силу указанной нормы права признать недействительными сделки по оказанию услуг и применить последствия их недействительности.

Суд первой инстанции отклонил это ходатайство, поскольку истец изменил одновременно и предмет, и основание иска. Если первоначально требование истца основывалось на факте исполнения должником денежного обязательства, то впоследствии – на факте заключения сделок возмездного оказания услуг в течение шести месяцев, предшествующих подаче заявления о признании должника банкротом.

Конкурсный управляющий счел, что изменил лишь предмет иска, основание иска осталось прежним, а именно: обстоятельства по совершению должником сделок, повлекших за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими, в течение шести месяцев,

предшествующих подаче заявления о признании должника банкротом, поэтому, настаивая на необходимости рассмотрения иска с учетом заявленного ходатайства, обжаловал принятый судебный акт в кассационную инстанцию.

Из материалов дела усматривалось, что предметом первоначально заявленного иска являлось требование о признании недействительной сделки по погашению платежным поручением задолженности Колхоза перед Обществом и о применении последствий недействительности этой сделки; основанием иска – обстоятельства по исполнению Колхозом после возбуждения в отношении него дела о банкротстве обязанности, возникшей из сделок возмездного оказания услуг. Заявив ходатайство об уточнении исковых требований, конкурсный управляющий изменил лишь предмет иска и просил признать недействительными сделки по оказанию услуг и применить последствия их недействительности. Фактические обстоятельства спора остались прежними.

При таких обстоятельствах окружной суд согласился с позицией заявителя жалобы и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (дело № А43-14494/2007-21-486 Арбитражного суда Нижегородской области).

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает ряд особенностей производства по апелляционным жалобам на определения суда первой инстанции. По общему правилу арбитражный апелляционный суд не вправе передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, однако в отношении определений апелляционный суд в соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации таким полномочием наделен.

При, казалось бы, однозначном толковании названной нормы апелляционный суд тем не менее воспользовался предоставленными ему полномочиями без достаточных на то оснований.

Статья 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, наделяющая суд апелляционной инстанции правом в случае отмены определения направить дело на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции, регламентирует правила рассмотрения апелляционным судом жалоб на определения, предусмотренные данным Кодексом. Определения об установлении размера требований кредитора в деле о банкротстве не относятся к судебным актам данной категории. Определения, принимаемые по результатам рассмотрения заявления кредитора о включении в реестр требований кредиторов должника, разрешают по существу материально-правовой спор кредитора и должника в деле о банкротстве и по своей сути являются решениями. Суд апелляционной инстанции при проверке законности и обоснованности таких определений в силу полномочий, предоставленных статьей 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не вправе в случае их отмены направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Следовательно, суд апелляционной инстанции должен был в соответствии со статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотреть дело повторно; при признании определения суда первой инстанции незаконным – принять новый судебный акт в силу статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (дело № А79-2756/2002-СК1-2468 Арбитражного суда Чувашской Республики).

Обычно в арбитражный суд обращаются в случае, когда альтернативные формы разрешения спора (переговоры, посредничество, мировое соглашение и др.) уже исчерпаны и не привели к желаемому результату. Однако и после возбуждения дела у сторон сохраняется право на взаимное урегулирование спора, переданного на рассмотрение арбитражного суда. Отличительной особенностью является лишь то, что примирение сторон, осуществляемое в арбитражном процессе, находится под контролем арбитражного суда.

В судебно-арбитражной практике одной из самых распространенных форм урегулирования сторонами спора, находящегося на рассмотрении арбитражного суда, является заключение мирового соглашения. Статья 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации закрепляет порядок утверждения мирового соглашения в арбитражном суде.

Обязательным условием для рассмотрения судом представленного сторонами на утверждение мирового соглашения служит участие в соответствующем судебном заседании как сторон, его заключивших, так и иных лиц, участвующих в деле. В соответствии с частью 3 названной нормы права в случае неявки в судебное заседание лиц, заключивших мировое соглашение и извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вопрос об утверждении мирового соглашения не рассматривается арбитражным судом, если от этих лиц не поступило заявление о рассмотрении данного вопроса в их отсутствие. Несоблюдение арбитражным судом первой инстанции обозначенного требования, а именно утверждение мирового соглашения в судебном заседании без участия представителя ответчика и при отсутствии документов, подтверждающих согласие на рассмотрение данного вопроса без его участия, повлекло отмену принятого им определения в порядке кассационного производства и направление дела на новое рассмотрение (дело № А79-8487/2007 Арбитражного суда Чувашской Республики).

В силу части 5 статьи 49 и части 6 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права других лиц.

При признании хотя бы одного условия соглашения сторон противоречащим закону суд не вправе утверждать мировое соглашение. В этом случае суд должен отказать в утверждении мирового соглашения и рассматривать спор по существу, что не лишает стороны права заключить мировое соглашение на иных условиях.

В деле, возбужденном в связи с образованием на стороне заказчика задолженности за выполненные проектно-изыскательские работы, арбитражный суд утвердил мировое соглашение сторон, по собственной инициативе исключив из текста последнего пункт, касающийся процентов за пользование чужими денежными средствами. Суд мотивировал свои действия тем, что требования о взыскании процентов не входят в предмет спора; названные требования к предмету иска о взыскании долга не относятся, не принимались к рассмотрению, не рассматривались судом и не могут быть урегулированы в настоящем мировом соглашении, поскольку выходят за пределы спора, что противоречит статьям 138 (пункту 2) и 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд округа признал неправомерным утверждение судом соглашения сто-

рон в части (дело № А28-2158/2006-225/17 Арбитражного суда Кировской области).

Ряд дел, имеющих особую правовую или иную сложность, согласно статье 17 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, разрешается судом первой инстанции только коллегиально в составе трех профессиональных судей.

Одно из дел, имевшее место в практике Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа, вследствие неверного определения судом характера оспариваемого правового акта было рассмотрено судом первой инстанции в незаконном составе. Поставленный под вопрос действительности приказ Департамента топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области о введении в действие постановления правления Департамента «Об установлении тарифа на услуги по передаче электрической энергии по распределительным сетям Общества» обладал признаками нормативного правового акта, поскольку представляет собой официальный документ, принятый в определенной законом форме с опубликованием в газете «Губернские вести», который устанавливает правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитан на многократное применение, адресован неопределенному кругу субъектов (потребителям электроэнергии) в целях регулирования общественных отношений, нуждающихся в государственно-организационном воздействии, и действует независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

Между тем суд первой инстанции, несмотря на ссылку заявителя на положения главы 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассмотрел заявление по правилам главы 24 Кодекса об оспаривании ненормативных правовых актов, то есть в нарушение положений пункта 2 части 2 статьи 17 и части 1 статьи 194 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (дело № А82-5210/2005-10 Арбитражного суда Ярославской области).

По делам, рассматриваемым арбитражным судом, государственная пошлина уплачивается до подачи соответствующего заявления, апелляционной или кассационной жалобы и зачисляется в федеральный бюджет. Если обращение не оплачено государственной пошлиной или пошлина уплачена в меньшем размере, заявление (жалоба) оставляется без движения и назначается срок для уплаты или доплаты государственной пошлины.

При принятии апелляционной жалобы к производству арбитражный апелляционный суд не принял в качестве доказательства оплаты жалобы государственной пошлиной представленную заявителем квитанцию, согласно которой государственная пошлина за Фирму уплачена физическим лицом Ш., и оставил жалобу без движения.

Фирма оспорила правомерность действий апелляционного суда в вышестоящую инстанцию, указав, что государственная пошлина оплачена Ш., действовавшим на основании доверенности в качестве полномочного представителя ответчика. Фирма является иностранным юридическим лицом, находится в Венгрии, расчетного счета в валюте Российской Федерации не имеет.

В силу статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела организаций ведут в арбитражном суде их органы, действующие в соответствии с федеральным законом, иным нормативным право-

вым актом или учредительными документами организаций.

Представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица.

Представителем в арбитражном суде может быть дееспособное лицо с надлежащим образом оформленными и подтвержденными полномочиями на ведение дела, за исключением лиц, указанных в статье 60 настоящего Кодекса.

При этом, согласно части 1 статьи 254 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами.

Нормы главы 4 «Представительство в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах» Налогового кодекса Российской Федерации допускают участие налогоплательщика в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, через законного или уполномоченного представителя, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

В пункте 1 статьи 27 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что законными представителями налогоплательщика-организации признаются лица, уполномоченные представлять указанную организацию на основании закона или ее учредительных документов.

В соответствии со статьей 29 Налогового кодекса Российской Федерации уполномоченным представителем налогоплательщика признается физическое или юридическое лицо, уполномоченное налогоплательщиком представлять его интересы в отношениях с налоговыми органами (таможенными органами, органами государственных внебюджетных фондов), иными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах. Уполномоченный представитель налогоплательщика-организации осуществляет свои полномочия на основании доверенности, выдаваемой в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации.

Из содержания изложенных норм права следует, что государственная пошлина может быть уплачена представителем от имени представляемого. При этом в платежном документе на перечисление суммы государственной пошлины в бюджет должно быть указано, что плательщик действует от имени представляемого.

В квитанции, подтверждающей, по мнению Фирмы, оплату ею надлежащим образом государственной пошлины по апелляционной жалобе, в графе «Наименование платежа» указано «госпошлина за рассмотрение апелляционной жалобы, заявления в Первом арбитражном апелляционном суде», плательщиком выступает физическое лицо Ш., имеющее доверенность на право представления интересов Фирмы в арбитражном суде для защиты прав и законных интересов доверителя со всеми правами, предоставленными законом истцу, заявителю, ответчику, третьему лицу.

В этой связи суд округа признал, что у арбитражного суда отсутствовали правовые основания для оставления апелляционной жалобы без движения по мотиву отсутствия доказательств уплаты государственной пошлины в установленном порядке и размере, и направил дело в арбитражный апелляционный суд для решения вопроса о принятии апелляционной жалобы к производству (дело № А43-11655/2006-10-214 Арбитражного суда Нижего-

родской области).

Несоблюдение процессуального законодательства судами является самым «обидным» для участников спора как для лиц, наиболее заинтересованных в правильном исходе спора. Именно поэтому ссылки на соответствующие нарушения так часто звучат в кассационных жалобах в качестве оснований к отмене принятых по делам судебных актов, однако, как показывает практика, оппоненты суда оказываются далеко не всегда правы в своих утверждениях.

Так, в деле № А82-4803/2005-36 Арбитражного суда Ярославской области истец в кассационной жалобе настаивал на нарушении судом норм процессуального права, выразившемся в признании дела подготовленным и назначенным к рассмотрению без определения на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, как того требует пункт 3 статьи 133 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, характера спорного правоотношения и подлежащего применению законодательства.

Из материалов дела усматривалось, что данное утверждение истца вызвано такими обстоятельствами, как упущение самого истца, а именно незаявление о привлечении в качестве ответчика третьего лица по спору, являющегося ответственным за исполнение условий договора. Арбитражный суд полномочий по замене ненадлежащего ответчика в силу статьи 47 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеет.

По другому делу заявитель кассационной жалобы указывал на умаление его процессуальных прав рассмотрением дела в суде первой инстанции в отсутствие его полномочного представителя.

Суд округа отклонил доводы заявителя, указав следующее.

Материалы дела свидетельствуют о надлежащем извещении (в соответствии со статьей 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) Общества о времени и месте судебного разбирательства. Ответчик мотивировал неявку в суд отстранением от исполнения обязанностей руководителя организации генерального директора на момент рассмотрения спора, тогда как положения Федерального закона «Об акционерных обществах» допускают и иные способы обеспечения руководства акционерным обществом (например, временный исполнительный орган, избрание которого возлагается на акционеров общества или совет директоров). Нахождение организации длительное время без руководителя по вине самой организации не может являться для арбитражного суда значимым обстоятельством. Кроме того, Общество могло попытаться реализовать свое право на участие в судебном процессе, непосредственно затрагивающем его права и обязанности, посредством обращения в суд с ходатайством об отложении слушания дела до урегулирования вопросов руководства (дело № А82-11276/2007-35 Арбитражного суда Ярославской области).

В рамках рассмотрения дела о ненадлежащем исполнении покупателем (Обществом) обязательств по принятию и оплате товара истец (продавец, Предприниматель) вследствие отказа ему в иске обратился в окружной суд с жалобой, где, помимо опровержения сделанных судом выводов по существу спора, сослался на нарушение судом принципа состязательности, выразившееся в том, что суд обосновал свою позицию фактами, на которые стороны в своих возражениях и доводах не ссылались.

Утверждения Предпринимателя признаны ошибочными. Согласно части 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

каждому лицу, участвующему в деле, гарантируется право предоставлять доказательства арбитражному суду и другой стороне по делу, обеспечивается право заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с предоставлением доказательств. Из материалов дела не усматривалось превышения арбитражным судом объема заявленных сторонами требований, умаления прав одной их сторон, нарушений независимости, объективности и беспристрастности.

Кроме того, по мнению Предпринимателя, суд лишил его возможности представлять замечания на протокол судебного заседания, мотивировав отказ неуважительностью пропуска срока подачи замечаний тогда, когда причиной пропуска установленного законом трехдневного срока явилась задержка изготовления протокола.

Суд округа не согласился с возражениями истца по поводу отсутствия у суда объективных оснований для отказа в удовлетворении ходатайства о восстановлении срока на подачу замечаний на протокол.

В соответствии с частью 6 статьи 155 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, вправе представлять замечания относительно правильности и полноты составления протоколов судебного заседания. Замечания на протокол, представленные в арбитражный суд по истечении трехдневного срока, судом не рассматриваются и возвращаются лицу, представившему эти замечания.

Дополнительно окружной суд отметил, что отклонение замечаний на протокол судебного заседания не является основанием, препятствующим дальнейшему движению дела.

Доводы Предпринимателя относительно несоблюдения судом требования о неразглашении особого мнения судьи и приобщении данного мнения в запечатанном конверте без оглашения также признаны судом округа необоснованными.

Действующее законодательство не содержит правовой нормы, запрещающей лицам, участвующим в деле, знакомиться с особым мнением судьи. Согласно части 2 статьи 20 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судья, в том числе и арбитражный заседатель, не согласный с мнением большинства, обязан подписать судебный акт и вправе изложить в письменной форме особое мнение, которое приобщается к делу, но не оглашается (дело № А43-33770/2004-15-991 Арбитражного суда Нижегородской области).

В кассационной жалобе на судебный акт, принятый 03.05.2007 по иску Общества к Фирме, последняя указала на вынесение судом решения в отношении ненадлежащего ответчика. В обоснование своей позиции заявитель жалобы представил документы, свидетельствующие о реорганизации Фирмы путем выделения одного юридического лица, зарегистрированного в качестве юридического лица, согласно данным свидетельства о государственной регистрации юридического лица 01.03.2007, а также о принятии выделившимся лицом обязанности Фирмы по оплате спорной задолженности.

В соответствии с пунктом 4 статьи 57 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государ-

ственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

В рассматриваемой ситуации правопреемство возникло в области материальных правоотношений после принятия искового заявления арбитражным судом. Данное обстоятельство не является основанием для замены в процессе ненадлежащей стороны.

В соответствии с частью 1 статьи 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном судебным актом арбитражного суда правоотношении (реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга, смерть гражданина и другие случаи перемены лиц в обязательствах) арбитражный суд производит замену этой стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте.

В ходе судебного разбирательства ни истцом, ни ответчиком, ни выделившимся юридическим лицом в нарушение требований статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не были представлены доказательства о реорганизации ООО «Фирма «Корона». Ходатайства о замене ответчика правопреемником, о приостановлении судебного разбирательства в связи с реорганизацией ответчика не поступали.

Таким образом, на момент принятия решения арбитражный суд не располагал данными о реорганизации ответчика, поэтому суд округа счёл оспариваемый судебный акт принятым при правильном применении норм права (дело № А29-876/2007 Арбитражного суда Республики Коми).

Практика рассмотрения споров, связанных со взысканием убытков, возникших при исполнении и расторжении договора строительного подряда

Н.М. Терешина,
судья
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

О.А. Волгина,
помощник судьи
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа

Одним из древнейших и основополагающих институтов в защите нарушенных прав является институт возмещения убытков, который сохраняет свое значение по сей день. Возмещение убытков как один из видов гражданско-правовой ответственности в силу своей правовой природы применяется и при регулировании отношений, связанных с договором строительного подряда, который является наиболее распространенным в судебной практике видом договора подряда.

Стороны, вступающие в правоотношения по договору строительного подряда, преследуют цели удовлетворения своих потребностей. Данные цели стороны достигают в случае надлежащего исполнения ими обязательства по договору строительного подряда. В случае, когда стороны не исполняют или ненадлежащим образом исполняют обязанности по договору строительного подряда, возникает ответственность.

Общей формой ответственности по договору строительного подряда является возмещение убытков. Об этом свидетельствует, в частности, положение пункта 1 статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации, в котором закреплена обязанность должника по возмещению кредитору убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

При разрешении дел по договорам строительного подряда суд исходит из положения о том, что для возмещения убытков у одной стороны и, соответственно, их возмещения другой стороной необходимо доказать неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком (подрядчиком) договора строительного подряда, наличие и размер убытков, причинно-следственную связь между противоправным поведением одной из сторон и возникшими убытками у другой, а в необходимых случаях – и вину контрагента.

Установление судом факта некачественного выполнения работ по договору строительного подряда, а также размера и причинно-следственной связи между возникшими у заказчика убытками и некачественным выполнением подрядчиком работ является основанием для удовлетворения иска о взыскании убытков.

Материалы дела свидетельствовали, что спорящие стороны заключили договор подряда на выполнение работ по монтажу железобетонных и бетонных конструкций, устройству монолитных участков, кладке участков стен из кирпича. Основанием для предъявления заказчиком иска явилось некачественное выполнение работ по утеплению наружных стен фундаментов, цокольного этажа, оштукатуриванию по сетке фундаментов, цокольного этажа. Оценивая представленные в дело доказательства, в том числе и заключение экспертизы, проведение которой назначено в процессе рассмотрения спора, суды сочли доказанным факты причинения заказчику убытков ненадлежащим качеством выполнения работ и размер убытков, а также наличия причинно-следственной связи между допущенными подрядчиком нарушениями качества выполненных работ и возникшими убытками и в связи с изложенным установили обоснованность заявленных требований заказчика о возмещении подрядчиком причиненных убытков на основании статей 15, 393, 702 и 723 Гражданского кодекса Российской Федерации (постановление от 23.01.2008 по делу № А82-4478/2005-2).

Недоказанность факта ненадлежащего исполнения подрядчиком принятых на себя договорных обязательств, размера заявленных убытков и причинно-следственной связи между действиями ответчика и наступившими последствиями является основанием для отказа во взыскании убытков, возникших в результате некачественного выполнения работ по договору строительного подряда.

Так, в процессе рассмотрения исковых требований заказчика о взыскании с подрядчика убытков, причиненных вследствие некачественного выполнения работ по капитальному ремонту автомобильной дороги по государственному контракту, сумма которых определена как разница в стоимости материальных ресурсов, использованных в строительстве, судебные инстанции пришли к выводу о недоказанности истцом (заказчиком) выполнения ответчиком (подрядчиком) некачественного капитального ремонта автомобильной дороги, причинно-следственной связи между понесенными им убытками и действиями ответчика, а также размера понесенных убытков. Требования истца основывались на заключении экспертизы, проведенной по инициативе истца до обращения в суд. Суды при рассмотрении дела не установили нарушений по качеству выполненных работ, выразившихся в наличии производственных, конструктивных или иных недостатков либо в непредставлении полной и достоверной информации о работах, как заявил истец. Представленные в дело акты выполненных работ свидетельствовали о приемке заказчиком выполненных подрядчиком работ без замечаний. Принятый заказчиком строительный объект эксплуатировался длительное время. Суд округа подтвердил выводы судов предыдущих инстанций, в связи с чем признал правомерным отказ арбитражного суда в удовлетворении иска (постановление от 27.02.2009 по делу № А17-1845/2008).

Из анализа судебной практики, связанной с договором строительного подряда, представляется возможным в зависимости от характера формирования подразделить убытки на возникшие в связи с ненадлежащим исполнением условий договора и расторжением договора строительного подряда.

При рассмотрении споров о взыскании убытков, возникших в результате ненадлежащего исполнения договора строительного подряда, суды руководствуются положением статьи 723 Гражданского кодекса Российской Фе-

дерации. Пункт первый данной статьи выделяет три варианта выполнения работы ненадлежащего качества, когда она сделана: а) с отступлениями от условий договора, ухудшившими ее результат; б) с недостатками, которые делают результат не пригодным для предусмотренного договором использования; в) с недостатками, которые делают результат не пригодным для обычного использования. Однако различия этих нарушений не влияют на последствия, которые могут наступить для подрядчика. При любом из них заказчик вправе, если иное не предусмотрено законом или договором, потребовать:

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

Если же отступления от условий договора и допущенные недостатки весьма существенны, то заказчик вправе в одностороннем порядке расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков. Такой порядок установлен пунктом 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Так, не требуется отказ заказчика от договора строительного подряда в случае обращения его в суд с требованием о взыскании убытков, возникших в результате некачественного выполнения подрядчиком работ по исполненному договору.

Основанием для обращения заказчика в арбитражный суд с требованием о взыскании убытков явилось некачественное выполнение подрядчиком работ по строительству крытой погрузочно-разгрузочной площадки магазина по договору строительного подряда.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска о взыскании убытков, поскольку исковые требования заказчика сводятся к взысканию убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства; соразмерное уменьшение цены за выполненные работы в рассматриваемой ситуации невозможно, так как договор подряда исполнен; применению подлежит пункт 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации, однако истец не заявил отказ от договора, как это предусмотрено этой нормой права.

Суд второй инстанции изменил решение суда первой инстанции и удовлетворил иск в отношении части заявленной суммы убытков, составляющих, согласно заключению эксперта, стоимость устранения недостатков выполненных подрядных работ. Суд признал необоснованным вывод суда первой инстанции о невозможности возмещения убытков из-за отсутствия отказа от исполнения договора, поскольку факт исполнения сторонами договора установлен судом, в этой связи обязанность отказаться от договора у заказчика отсутствовала. Суд определил размер убытков, составляющих стоимость некачественных работ на основании экспертного заключения, которым подтвержден факт некачественного выполнения работ частично сумме заявленных требований. Ссылаясь на положения статей 15 и 720 (пункт 5) Гражданского кодекса Российской Федерации, суд пришел к выводу, что в оставшейся части иск не подлежит удовлетворению, так как экспертное заключение не содержит однозначных выводов о некачественном выполнении кровельных работ, их объеме и стоимости устранения дефектов.

Суд кассационной инстанции проверил законность постановления суда

второй инстанции и установил, что оно соответствует нормам материального права, а сделанные в нем выводы – фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (постановление от 23.08.2007 по делу № А29-3549/2006-4э).

В случае неустранения подрядчиком в установленные сроки существенных недостатков, возникших при выполнении строительных работ, заказчик вправе обратиться за их устранением к третьему лицу и предъявить к подрядчику требование о возмещении убытков в связи с понесенными расходами.

Предметом иска заказчика явилось взыскание с подрядчика убытков, возникших в результате некачественного выполнения работ по строительству трехэтажных сблокированных жилых домов. В процессе рассмотрения спора суд установил, что комиссия в составе, в том числе ответчика, актом о проверке качества выполненных строительно-монтажных работ подтвердила факт нарушения подрядчиком принятых на себя обязательств по обеспечению качества выполненных работ и приняла решение о немедленном применении мер к усилению аварийных конструкций по плитам перекрытий и конструкциям, связанным с несущей способностью, и об устранение замечаний, отмеченных в акте. Подрядчик в добровольном порядке не устранил обнаруженные недостатки в выполненных строительно-монтажных работах, в связи с чем заказчик вынужден был заключить договор подряда с третьим лицом, что и привело к возникновению у истца убытков. Суд округа счел, что недостатки работ являются существенными, требования истца согласуются с правилами статей 721, 722, 723 (части 1) и 724 Гражданского кодекса Российской Федерации, поэтому суд первой инстанции обоснованно удовлетворил иск (постановление от 15.10.2007 по делу № А82-15423/2006-2).

Убытки, возникшие у заказчика в результате некачественного выполнения подрядчиком работ по договору строительного подряда, которые подтверждены экспертным заключением, подлежат удовлетворению.

По делу № А39-4292/2006-339/5 исковые требования заявлены заказчиком о взыскании с подрядчика убытков, возникших в результате некачественного выполнения подрядных работ по реконструкции первого и третьего этажей административного здания. В качестве доказательства факта выполнения подрядных работ с дефектами истец представил акт исследования специалиста. Ответчик в возражениях на иск указал на односторонний характер акта и недоказанность предъявленных требований о взыскании убытков. Для установления объема некачественного выполнения работ арбитражный суд назначал экспертизу, согласно которой подрядные работы выполнены подрядчиком с недостатками, работы частично не соответствовали проекту и сметной документации; объем работ, выполненных некачественно, и дополнительных затрат на их устранение определен экспертом. Суды первой и апелляционной инстанций исследовали представленные в материалы дела доказательства и с учетом экспертного заключения установили факт причинения подрядчиком заказчику убытков ненадлежащим качеством выполнения работ. Суд округа поддержал выводы судов предыдущих инстанций (постановление от 14.07.2008).

Следует отметить, что традиционным для гражданского права является принцип полного возмещения убытков. Этот принцип выражен формулой,

содержащейся в статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещения убытков в меньшем размере.». При этом убытки как отрицательное последствие нарушения договорных обязательств состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. Из такого же деления структуры убытков исходит суд при разрешении споров, вытекающих из договоров строительного подряда.

Реальный ущерб включает в себя расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело (фактические расходы) или должно будет произвести (будущие расходы) для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества.

Фактические расходы стороны по договору строительного подряда характеризуются тем, что потерпевшая сторона произвела в пользу причинителя определенные затраты, связанные с обеспечением его денежными средствами, производственными ресурсами, оборудованием (материалами, агрегатами) и тому подобное. В данном случае примером может являться дело № А43-8610/2007-25-276, в котором подрядчик заявил к заказчику требование о взыскании убытков, связанных с закупкой строительных материалов на выполнение строительных работ по ремонту помещения. Правоотношения сторон основаны на договоре строительного подряда, по условиям которого подрядчик принимает на себя обязанность по обеспечению строительства материальными ресурсами и оборудованием; расчеты за материалы и изделия, переданные подрядчиком заказчику (ответчику), производятся в течение десяти дней с момента выставления подрядчиком соответствующего счета. Суд первой инстанции отказал во взыскании иска, мотивировав это тем, что подрядчик не подтвердил факт приобретения им строительных материалов и передачу их заказчику, а также доказательств предъявления ответчику счета на их оплату. Суд округа подтвердил правомерность выводов арбитражного суда (постановление от 28.02.2008).

Будущие расходы по своей юридической природе являются расходами предполагаемыми. Предполагаемость будущих расходов стороны по договору строительного подряда подразумевает, во-первых, их наступление в обозримом будущем, во-вторых, возможность и неизбежность реального наступления, в-третьих, оценимость в определенном товарно-денежном эквиваленте. Проблема возмещения будущих расходов нашла свое отражение в постановлении Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Согласно пункту 10 данного постановления необходимость будущих расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут выступать смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий ответственность за нарушение обязательств.

В качестве такого примера можно привести дело, в котором **требование заказчика о возмещении убытков, составляющих стоимость устранения им в будущем недостатков в выполненных строительных работах, подлежит удовлетворению за счет подрядчика в размере, установленном экспертным заключением.**

Заказчик предъявил иск в арбитражный суд о взыскании убытков, возникших у него в связи с выполнением подрядчиком (ответчиком) работ по отделке фасада административного здания ненадлежащего качества. Указанные работы выполнялись на основании договора подряда по строительству под ключ административного здания и по благоустройству прилегающей к нему территории. Арбитражный суд при рассмотрении спора установил, что до предъявления иска в суд истец извещал ответчика о выявленных недоделках и дефектах по отделочному покрытию фасада объекта и просил устранить данные дефекты. Однако подрядчик не согласился с замечаниями заказчика и направил предложение по переделке некачественно выполненных работ, тем самым частично признав наличие дефектов в выполненных им работах. На момент рассмотрения спора доказательств, свидетельствующих о выполнении ответчиком работ по устранению дефектов по отделочному покрытию фасада здания, в дело не представлено. Характер и размер затрат определен в ходе проведения экспертизы, в связи с чем суды признали требование заказчика правомерным на сумму указанную в экспертном заключении (постановление от 25.04.2008 по делу № А43-26682/2006-20-484).

Примером реального ущерба, возникшего в результате понесенных расходов стороны по договору строительного подряда, можно представить также случай, когда **с подрядчика в пользу заказчика подлежат возмещению убытки, связанные с некачественным выполнением подрядчиком работ в случае доказанности заказчиком размера затрат на устранение этих недостатков.**

Заказчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с подрядчика расходов, на устранение недостатков строительных работ, произведенных ответчиком. Мотивом для обращения заказчика в суд явилось неустранение подрядчиком выявленных недостатков в выполненных им работах и невозмещение расходов на их устранение.

Арбитражный суд установил, что комиссия с участием представителя истца и ответчика в результате обсуждения вопросов, связанных с обнаружением недоделок и дефектов в выполненных работах по установке окон, определила срок устранения недоделок за счет подрядчика; не представлены в дело доказательства устранения недостатков выполненных работ за счет ответчика; размер расходов истца на устранение недостатков подтвержден произведенной им выплатой во исполнение определения суда общей юрисдикции собственникам квартир, в которых были выявлены недостатки в установке ответчиком окон. С учетом данных обстоятельств суд удовлетворил иск в заявленной сумме. Сославшись на положения статей 721, 722, 723 (части 1) и 724 Гражданского кодекса Российской Федерации, суды апелляционной и кассационной инстанций указали на правомерность принятого судом первой инстанции судебного акта (постановление от 20.11.2008 по делу № А82-14257/2007-367-36).

Исходя из судебной практики, под упущенной выгодой суды понимают неполученные доходы, которые заказчик (подрядчик) получил бы при обычных условиях исполнения обязательств по договору строительного подряда, если бы его право не было нарушено.

Неустановление факта ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств по договору строительного подряда является основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании упущенной вы-

годы, составляющей разницу между ценой договора и полученным подрядчиком авансом.

Предметом иска подрядчика явилось взыскание упущенной выгоды, составляющей разницу между ценой договора, заключенного сторонами на выполнение комплекса строительных работ по ремонту помещения, и полученным подрядчиком авансом. Арбитражный суд проанализировал представленные в дело доказательства, но не установил факт противоправного поведения ответчика – ненадлежащего исполнения им договора подряда, в связи с чем отказал во взыскании иска. Суд кассационной инстанции подтвердил вывод суда первой инстанции о необоснованности иска, поскольку подрядчик не доказал причинно-следственной связи между нарушением заказчиком договорных обязательств и возникшими у него убытками (постановление от 28.02.2008 по делу № А43-8610/2007-25-276).

При определении упущенной выгоды должны учитываться точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения денежных сумм или иного имущества, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом. Практика показывает, что суд не принимает во внимание ничем не подтвержденные расчеты кредитора о предполагаемых расходах. При определении упущенной выгоды суд учитывает предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (пункт 4 статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Недоказанность заказчиком размера упущенной выгоды от невозможности использования спорного имущества, строительство которого проводится подрядчиком по договору строительного подряда, является основанием для отказа в удовлетворении иска о взыскании убытков.

Так, по делу № А79-8804/2007 исковые требования мотивированы тем, что подрядчик (ответчик) ненадлежащим образом исполнил обязательства по договору строительного подряда и не передал заказчику (истцу) нежилое встроенное помещение в срок, установленный договором, в связи с чем у истца возникли убытки в виде упущенной выгоды, состоящей из неполученных доходов от сдачи нежилого помещения в аренду. Истец при расчете размера упущенной выгоды исходил из сумм арендных платежей, предусмотренных договорами по передаче в аренду принадлежащего истцу на праве собственности нежилого помещения, расположенного по отличному адресу, по которому осуществляется строительство дома ответчиком. Суды двух инстанций оценили представленные в дело доказательства и, протолковав условия договора, сделали вывод о том, что истец не доказал факт нарушения ответчиком обязательств по договору, а также наличие и размер упущенной выгоды, что является основанием для отказа в удовлетворении иска. Суд кассационной инстанции поддержал данный вывод, отметив, что истец определил размер неполученного дохода без учета реальных затрат по содержанию принадлежащего ему имущества; привел данные по другому помещению, расположенному по иному адресу и не подтвердил, что в спорный период он, безусловно, сдал бы нежилые помещения в аренду по указанной им цене и получил бы соответствующие доходы, а потому представленный заявителем расчет не доказывал размер упущенной выгоды от невозможности использования спорного имущества. Суд округа с учетом пункта 4 статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации

указал на отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих факт принятия истцом мер к предотвращению убытков (постановление от 23.07.2008).

При расторжении договора строительного подряда и взыскании в связи с этим убытков, следует учитывать, что сделка по строительному подряду может быть расторгнута по соглашению сторон; по требованию одной из сторон в судебном порядке; в силу одностороннего отказа заказчика или подрядчика от исполнения договора, когда право на такой отказ предоставлено соответствующей стороне законом или договором. Большинство специальных правил о расторжении договора строительного подряда определяет случаи, когда его стороны наделяются правом на односторонний отказ от его исполнения.

Односторонний отказ подрядчика от исполнения договора строительного подряда возможен в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору (непредоставление строительной площадки, материалов, оборудования, технической документации и тому подобное) препятствует исполнению договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обстоятельств не будет произведено в установленный срок. В этом случае подрядчик также вправе потребовать от заказчика возмещения причиненных убытков (статья 719 Гражданского кодекса Российской Федерации). В судебной практике Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа за рассматриваемый период с 2007 года – первое полугодие 2009 года таких споров не было.

Заказчик вправе потребовать досрочного расторжения договора и взыскания убытков с подрядчика в тех случаях, когда подрядчик своевременно не приступает к выполнению работы либо выполняет ее настолько медленно, что окончание ее к обусловленному сроку становится практически невозможным. Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. В случае невыполнения подрядчиком этого требования заказчик вправе расторгнуть договор, либо потребовать возмещения убытков, либо поручить исполнение работы третьему лицу за счет подрядчика. Такая возможность предусмотрена статьей 715 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Заказчик, заявивший односторонний отказ от договора строительного подряда на основании пункта 2 статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации, при предъявлении требований о взыскании убытков, возникших в связи с ненадлежащим исполнением подрядчиком обязательств по договору, должен доказать нарушение условий договора, причинно-следственную связь между нарушением и возникшими убытками и размер убытков.

В рамках дела № А29-5131/2005-4э рассмотрен иск заказчика о взыскании с подрядчика убытков, возникших в связи с ненадлежащим исполнением последним обязательств по договору на выполнение работ по строительству скважины. Сумма убытков включала в себя размер авансовых платежей по договору и стоимость товарно-материальных ценностей, переданных подрядчику для строительства скважины. Суды первой и апелляционной инстанций установили, что в связи с неисполнением обязательств по договору в установленный срок заказчик письменно уведомил подрядчика о расторжении договора на основании статей 453 (пункта

5) и 715 (пункта 2) Гражданского кодекса Российской Федерации. Оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, судебные инстанции отказали в удовлетворении иска ввиду недоказанности заказчиком наличия и размера понесенных убытков. Проверив законность обжалуемых судебных актов, суд округа счел правомерным отказ судов в удовлетворении исковых требований, поскольку полученный от заказчика аванс подрядчик использовал на строительство скважины; истец в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представил доказательств, свидетельствующих о том, что подрядчик затратил меньше денежных средств и материалов, чем их было передано ему заказчиком в процессе исполнения договора (постановление от 09.04.2007).

Заказчик, расторгнувший договор строительного подряда по причине невыполнения подрядчиком работ по сделке, вправе привлечь третье лицо для выполнения строительных работ с последующим возмещением расходов на оплату работ третьим лицам за счет подрядчика.

Предметом иска явилось взыскание убытков, возникших в связи с оплатой предусмотренных договором строительных работ третьему лицу. В процессе рассмотрения спора суды первой и апелляционной инстанций установили, что заказчик в связи с невыполнением подрядчиком работ по договору на строительство вертолетных площадок и межпромыслового нефтепровода на основании статьи 715 Гражданского кодекса Российской Федерации в одностороннем порядке расторг договор строительного подряда и привлек к выполнению этих работ третье лицо. Оценив в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации акты выполненных работ, представленные в дело, суды обеих инстанций указали на недоказанность истцом наличия и размера понесенных им убытков и отсутствие оснований для удовлетворения требований истца. Суд округа поддержал выводы судов предыдущих инстанций (постановление от 23.07.2008 по делу № А29-5328/2007).

Следует отметить, что заказчик наделен особым правом (однако соответствующая возможность может быть исключена договором) в любое время до сдачи ему результата работы подрядчиком отказаться от исполнения договора при условии уплаты подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, которая была выполнена подрядчиком до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. В этом случае подрядчик вправе требовать от заказчика также возмещения убытков, причиненных досрочным прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу (статья 717 Гражданского кодекса Российской Федерации). При этом данное правило лишь ограничивает размер возмещаемых подрядчику убытков, но не освобождает его от доказывания оснований и условий для их взыскания.

В случае недоказанности убытков, возникших у субподрядчика в результате одностороннего расторжения договора строительного подряда на основании статьи 717 Гражданского кодекса Российской Федерации генподрядчиком, требование о их возмещении не подлежит удовлетворению.

Так, по одному из дел субподрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с генподрядчика реальных убытков, возникших в результате

ненадлежащего исполнения договора строительного подряда и убытков в виде упущенной выгоды, причиненных ему вследствие одностороннего отказа генподрядчика от исполнения договора. В процессе рассмотрения спора суды обеих инстанций установили, что стороны заключили договор на выполнение работ по капитальному ремонту здания, в котором предусмотрели право генподрядчика отказаться от исполнения договора в порядке, предусмотренном статьей 717 Гражданского кодекса Российской Федерации. Генподрядчик до истечения срока действия договора и сдачи ему субподрядчиком результата работ воспользовался правом, предусмотренным условиями договора и статьей 717 Гражданского кодекса Российской Федерации, и отказался от исполнения договора, известив об этом субподрядчика, что не является нарушением прав последнего. Оценив представленные в материалы дела доказательства, суды указали на недоказанность истцом факта нарушения ответчиком обязательств, повлекших невыполнение работ субподрядчиком, а значит, и оснований для взыскания убытков в виде упущенной выгоды в соответствии со статьей 393 Гражданского кодекса Российской Федерации, то есть на необоснованность требований субподрядчика о взыскании убытков, поскольку не подтверждено наличие причинно-следственной связи между убытками истца и фактом их возникновения из-за ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязательств по договору. Суд округа рассмотрел кассационную жалобу и пришел к выводу о том, что в данной правовой ситуации отсутствует причинно-следственная связь между действиями ответчика и возникновением убытков у истца, поэтому вывод судов предыдущих инстанций о необоснованности заявленных требований является правомерным (постановление от 27.12.2007 по делу № А29-7954/2006-4э.

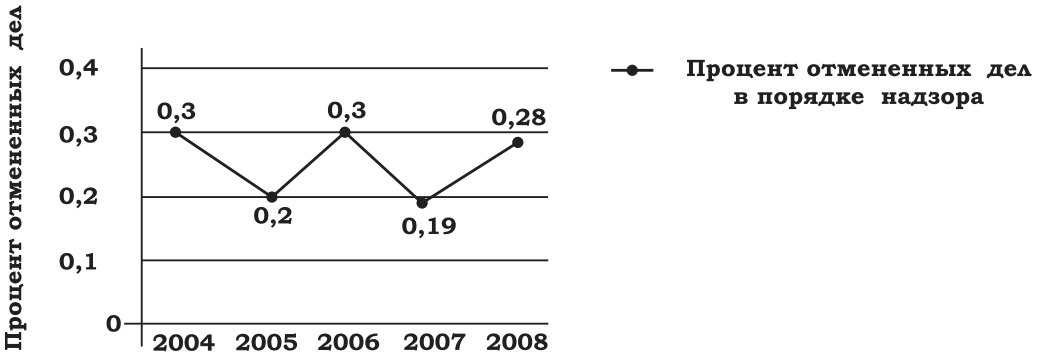
Пересмотр судебных актов Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа в порядке надзора в 2008 году

Ю.С. Гусева,
помощник судьи
Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа,
информационно-аналитический отдел

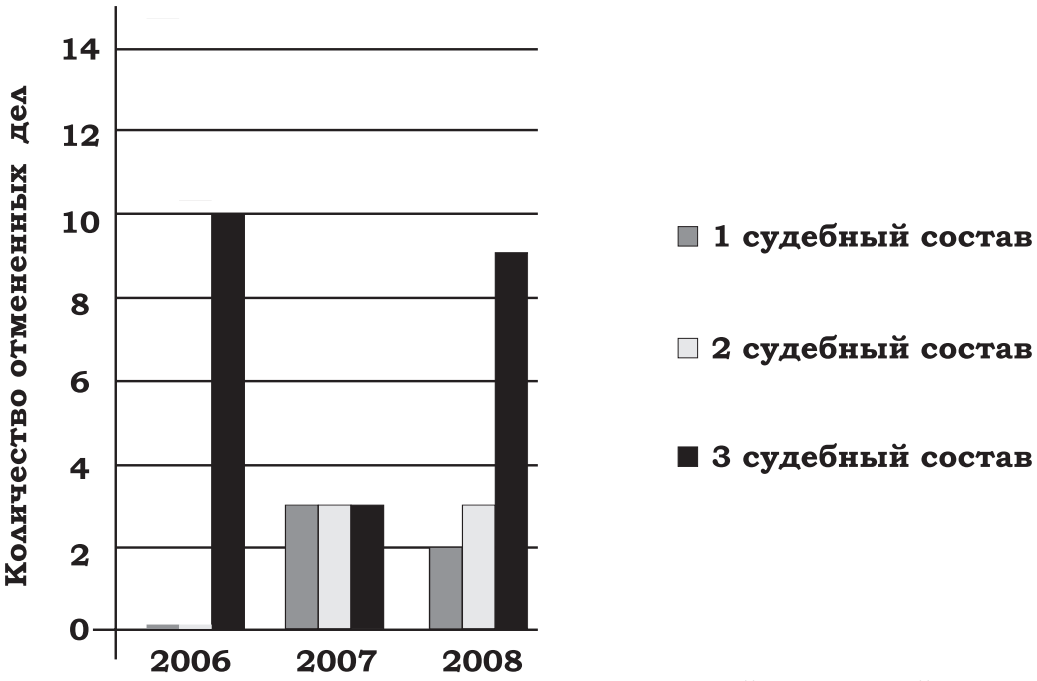
В 2004 – 2008 годах количество дел, рассматриваемых окружным судом, стабильно увеличивалось, что наглядно продемонстрировано на графике. В 2008 году количество дел, рассмотренных кассационной инстанцией, по сравнению с 2007 годом увеличилось на 6,3 процента и составило 4997.

В 2008 году подверглись корректировке в надзорном порядке 14 постановлений судей окружного суда, что составило 0,28 процента от общего количества дел, прошедших кассацию. Итоги обобщения надзорной практики свидетельствуют о том, что по сравнению с 2007 годом количество пересмотренных судебных актов в 2008 году увеличилось на пять единиц (четырнадцать против девяти). Вместе с тем, учитывая возросшие показатели по общему количеству рассмотренных дел, необходимо отметить, что процент судебных актов, принятых судьями Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа и признанных ошибочными Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, значительного изменения не претерпел. Наглядным примером служит предлагаемый график данных о количестве пересмотренных постановлений кассационной инстанции в порядке надзора

в 2004 – 2008 годах.



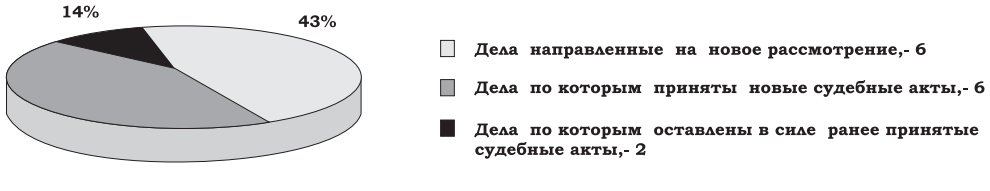
По показателю «количество отмененных дел» произошли незначительные изменения по судебным составам. В первом судебном составе отмечено снижение на одну единицу (в 2007 году – три судебных акта, в 2008 году – два). Во втором судебном составе в 2007 и 2008 годах отменено по три судебных акта. В третьем судебном составе в 2007 году отменено три судебных акта, в отчетном периоде – девять.



Увеличение количества пересмотренных надзорной инстанцией постановлений судей третьего судебного состава объясняется тем, что ошибки были допущены в условиях формирования судебной практики по исследуемым проблемам, ибо на уровне постановлений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) правовые позиции не были сформированы, а единообразная судебная практика в других окружных судах отсутствовала.

Изучение дел названной категории показало, что шесть дел (43 %) из четырнадцати Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации направил на новое рассмотрение ввиду несоответствия выводов судов

фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам; по шести делам (43 %) приняты новые решения. По двум делам (14 %) отменены постановления Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа и оставлены без изменения судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.



Существенных изменений в характере споров в 2008 году не произошло. Динамику, как и прежде, определяли споры, связанные с применением налогового законодательства. Семь дел пересмотрено в связи с неправильным применениям судами положений законодательства по налогу на прибыль, налогу на имущество, налогу на добавленную стоимость, единому налогу на вмененный доход, единому социальному налогу, а также по земельному налогу. Одно дело направлено на новое рассмотрение в связи нарушением административного законодательства. Окружной суд нарушил нормы процессуального права в одном деле. В остальных случаях судебные акты пересмотрены из-за неправильного применения к конкретным правоотношениям норм гражданского законодательства, регулирующим договорные правоотношения, правоотношения в период проведения открытых торгов и т.д.

1. Неправильное применение норм процессуального права, определяющих принципы исследования и оценки доказательств, привело к отмене судебных актов с передачей дела на новое рассмотрение.

При рассмотрении дела № А28-1704/07-28/18 арбитражный суд отказал в удовлетворении заявления общества о признании недействительным решения налогового органа, сославшись на пропуск срока, установленного в части 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Президиум ВАС РФ признал подобный вывод ошибочным и указал, что срок для обращения в арбитражный суд исчисляется не с даты принятия оспариваемого ненормативного правового акта, а с даты, когда заявителю стало известно о нарушении его прав и законных интересов. Ссылку окружного суда на то обстоятельство, что общество узнало о нарушении своих прав и законных интересов в день получения решения инспекции, высший судебный орган не принял, а потому отменил судебные акты и направил дело на новое рассмотрение (постановление Президиума ВАС РФ от 26.02.2008 № 12493/07).

2. Дело направлено на новое рассмотрение, поскольку суды рассмотрели иск прокурора, на предъявление которого у него отсутствовало процессуальное право, но не рассмотрели требование истца - муниципального образования (дело № А38-529-14-105-06).

В интересах муниципального образования в лице городского комитета по управлению имуществом прокурор обратился в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Волготрансснаб» и муниципальному унитарному предприятию «Управление жилищно-коммунального хозяйства» о признании недействительным заключенного между ними договора купли-продажи недвижимого имущества.

В ходе предварительного рассмотрения дела прокурор изменил предмет иска и просил обязать общество возвратить занимаемое им нежилое помещение собственнику – муниципальному образованию в лице комитета – на основании статей 301 и 302 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций, спорное помещение изъято из чужого незаконного владения общества и передано муниципальному образованию в лице комитета. Суд отказал в удовлетворении иска к предприятию ЖКХ.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации счел состоявшиеся по делу судебные акты подлежащими отмене с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

При обращении в суд исковое заявление прокурора содержало требование о признании недействительным договора купли-продажи нежилого помещения муниципальной собственности со ссылкой на несоответствие этой сделки действующему законодательству. В результате изменения иска суд рассмотрел требование об обязании возвратить собственнику нежилое помещение на основании статей 301 и 302 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако в части 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не оговорено право прокурора на обращение в арбитражный суд с иском об истребовании имущества на основании статей 301 и 302 ГК РФ. Поскольку указанный в части 1 статьи 52 АПК РФ перечень исков, с которыми прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, не подлежит расширительному толкованию, суды неправомерно рассмотрели иск прокурора, процессуальное право на предъявление которого у него отсутствовало.

В ходе рассмотрения дела суд первой инстанции не рассмотрел требование муниципального образования в лице комитета, которое по процессуальному положению являлось истцом в настоящем споре, поэтому судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции (постановление Президиума ВАС РФ от 26.02.2008 № 14364/07).

3. Факт принятия объектов основных средств на учет по счету 01 и использования их в производственной деятельности с начислением амортизации свидетельствует о наличии объекта обложения налогом на имущество, поэтому порождает обязанность общества исчислять и уплачивать налог (дело № А43-30586/2006-35-962).

В ходе выездной налоговой проверки инспекция пришла к выводу о неправомерном уменьшении обществом среднегодовой стоимости имущества (основных средств), что послужило основанием для доначисления налога на имущество, начисления пеней и привлечения общества к ответственности в виде взыскания штрафа, предусмотренного в статье 122 Налогового кодекса Российской Федерации.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения инспекции, а налоговый орган – со встречным требованием о взыскании с общества налоговых санкций.

Суды первой и апелляционной инстанций отказали налогоплательщику в удовлетворении его требования, указав, что законодательство о бухгалтерском учете не устанавливает отсутствия государственной регистрации пра-

ва на фактически переданное и используемое налогоплательщиком в производственной деятельности недвижимое имущество обязательным условием для отражения такого имущества в бухгалтерском учете в качестве основных средств.

Суд округа отменил судебные акты в части отказа в признании недействительным решения инспекции о доначислении налога на имущество, пеней и штрафа и удовлетворил требование общества. Руководствуясь пунктом 41 Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации от 29.07.1998 № 34-н, пунктом 52 Методических указаний по бухгалтерскому учету основных средств, утвержденных приказом Министерства финансов Российской Федерации от 13.10.2003 № 91н, кассация пришла к выводу о том, что объекты капитального строительства, находящиеся во временной эксплуатации, до ввода их в постоянную эксплуатацию отражаются как незавершенные капитальные вложения. Нормы законодательства о бухгалтерском учете предусматривают учет основных средств на счете 01 не ранее представления документов для государственной регистрации права собственности на эти объекты.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не согласился с позицией кассационной инстанции и указал, что, поскольку у общества отсутствовали затраты, связанные с передачей ему объектов основных средств, передача объектов недвижимости оформлена актами приемки-передачи, переданное имущество соответствовало необходимым требованиям для нормальной эксплуатации и фактически эксплуатировалось, это имущество не учитывалось и не могло учитываться как незавершенные капитальные вложения. Факт принятия объектов основных средств на учет по счету 01 и использования их в производственной деятельности с начислением амортизации свидетельствует о наличии объекта обложения налогом на имущество, поэтому порождает обязанность общества исчислять и уплачивать налог (постановление Президиума ВАС РФ от 08.04.2008 № 16078/07).

4. Дело в отношении юридического лица об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена в статье 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, может быть рассмотрено органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление государственного строительного надзора.

Арбитражный суд первой инстанции удовлетворил заявление общества о признании незаконным и отмене постановления Инспекции государственного строительного надзора области о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 9.5 КоАП Российской Федерации, указав, что на основании положений статьи 23.56 Кодекса в данном случае инспекция наделена полномочиями по привлечению к административной ответственности лишь физических лиц (дело № А82-4377/2007-39).

Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали позицию суда первой инстанции.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции на основании следующего.

Согласно части 1 статьи 23.56 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 9.4 и 9.5 КоАП РФ, рассматри-

вают органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление государственного строительного надзора с учетом положений статей 3.4 и 3.5 КоАП РФ.

В силу части 3 статьи 23.1 КоАП РФ дела об административных правонарушениях, предусмотренных, в частности, статьей 9.5 КоАП РФ и совершенных юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, рассматриваются судьями арбитражных судов.

Статья 23.1 КоАП РФ разграничивает полномочия по рассмотрению дел об административных правонарушениях между судами и административными органами. При этом частью 1 этой статьи определена исключительная подведомственность таких дел судам.

Часть 2 статьи 23.1 КоАП РФ предусматривает возможность рассмотрения судами отдельных категорий дел об административных правонарушениях, которые они рассматривают, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передает его на рассмотрение судье. Среди правонарушений, по которым установлена такая возможность, указано и правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.5 КоАП РФ. Однако орган исполнительной власти вправе рассмотреть дело в полном объеме с учетом положений статьи 3.5 КоАП РФ.

Применять часть 3 статьи 23.1 КоАП РФ следует с учетом положений частей 1 и 2 статьи 23.1, а также статьи 23.56 КоАП РФ.

Таким образом, дело в отношении юридического лица об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.5 КоАП РФ, может быть рассмотрено органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление государственного строительного надзора (постановление Президиума ВАС РФ от 08.07.2008 № 949/08).

5. Судебные акты по делу о признании недействительным распоряжения уполномоченного органа о передаче имущества в состав имущества муниципальной казны города отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции, поскольку заявленное требование рассмотрено арбитражными судами как требование о признании недействительным ненормативного акта, а не как требование о недействительности сделки (дело № 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 истец, требующий признать недействительным ненормативный правовой акт, 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 (пункт 1) и 129 (пункт 3) Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», не рассмотрено. Дело направлено на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции (постановление Президиума ВАС РФ от 18.11.2008 № 10984/08).

6. Изменение условий договора аренды в период проведения торгов является изменением объема обременений объекта купли-продажи на открытых торгах, в силу чего законность дополнительного соглашения к договору аренды не может быть установлена без учета законодательства, регламентирующего заключение договоров на торгах, организацию и порядок проведения торгов.

По итогам рассмотрения дела № А38-3295/2007-2-252 арбитражный суд отказал обществу, являющемуся собственником имущества, в удовлетворении иска о признании недействительным дополнительного соглашения к договору аренды нежилого помещения, заключенного между прежним собственником (Комитетом по управлению имуществом) и арендатором.

Суд округа оставил решение суда первой инстанции без изменения.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты и направил дело на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции, указав следующее.

В газете «Йошкар-Ола» от 22.05.2005 Комитет опубликовал информационное сообщение о проведении 26.07.2005 аукциона по продаже муниципального имущества, в том числе здания магазина, с указанием обременения этого объекта правами третьих лиц (арендатора) на основании договора аренды сроком действия до 31.12.2014. Общество, как участник, предложивший наибольшую цену, 26.07.2005 было признано победителем торгов.

При разрешении спора судебные инстанции исходили из правоотношений арендодателя (Комитета) и арендатора. Вместе с тем дополнительное соглашение к договору аренды между ними было заключено 20.07.2005, то есть в период проведения торгов (с 22.05.2005 по 26.07.2005).

Комитет при разрешении данного спора привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. В данном случае спор не может быть разрешен по существу без привлечения Комитета в качестве ответчика. Кроме того, изменение условий договора аренды, которое является изменением объема обременений объекта купли-продажи на открытых торгах правами третьих лиц, произведено в период проведения торгов, в силу чего законность дополнительного соглашения не может быть установлена без учета законодательства, регламентирующего заключение договоров на торгах, организацию и порядок проведения торгов (постановление Президиума ВАС РФ от 16.12. 2008 № 12465/08).

7. Договор купли-продажи может быть заключен в отношении акций, принадлежащих на момент заключения договора продавцу, а также в отношении акций, подлежащих передаче продавцу после заключения договора (дело № А82-9348/2006-4).

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменил судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, удовлетворивших требование о признании недействительным договора купли-продажи акций, и отказал в иске, посчитав, что при определении признаков крупной сделки суды необоснованно включили в расчет акции, которые приобретены обществом у граждан и право собственности на которые возникло у общества 11.08.2005.

По мнению суда кассационной инстанции, при определении признаков крупной сделки должны учитываться акции, принадлежащие обществу на день заключения договора и учтенные на его балансе, а так как стоимость таких акций составляла 17,05 процента балансовой стоимости активов об-

щества, сделка не является крупной.

Президиум высшего судебного органа не согласился с позицией кассационного суда и указал следующее.

Оспариваемый договор купли-продажи акций с учетом дополнительного соглашения заключен в отношении акций, принадлежащих на момент заключения договора продавцу, а также в отношении акций, подлежащих передаче продавцу физическими лицами после заключения договора, что не противоречит положениям пункта 2 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Условия оспариваемой сделки свидетельствовали о том, что воля сторон, подписавших ее, направлена на формирование и продажу обозначенного в договоре пакета акций, в том числе путем приобретения части акций по отдельным сделкам с физическими лицами, в связи с чем при решении вопроса об отнесении оспариваемой сделки к крупной необходимо учитывать все подлежащие продаже акции.

Балансовую стоимость активов общества на дату принятия решения о совершении крупной сделки следовало сопоставить со стоимостью (ценой) всех акций, подлежащих продаже, как она указана в договоре, в силу того, что на основании этого договора общество не только отчуждает акции, но и приобретает имущество в виде соответствующей денежной суммы, которую должен ему уплатить покупатель. При ином подходе сделки, направленные на отчуждение или создающие возможность отчуждения акционерным обществом имущества, которое будет приобретено в будущем, независимо от стоимости этого имущества никогда не будут являться крупными.

С учетом изложенного стоимость подлежащего отчуждению по оспариваемому договору имущества составляла более 25 процентов балансовой стоимости активов общества, поэтому договор является крупной сделкой и в силу пункта 1 статьи 79 Закона об акционерных обществах ее должен одобрить совет директоров (наблюдательный совет) общества или общее собрание акционеров.

Доводы суда кассационной инстанции об отсутствии оснований для квалификации спорной сделки как крупной признаны не соответствующими смыслу пункта 1 статьи 78 Закона об акционерных обществах (постановление Президиума ВАС РФ от 12.02.2008 № 13051/07).

8. Прибыль, полученная от операций с ценными бумагами – векселями, подлежит уменьшению на сумму убытка, понесенного в результате основной деятельности.

Решением арбитражного суда первой инстанции по делу № А43-4943/2007-35-100, оставленным без изменения в условиях кассации, действия налогового органа по привлечению Общества к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации признаны правомерными.

По мнению судов, положения статьи 280 Налогового кодекса Российской Федерации, устанавливающие особенности определения налоговой базы по операциям с ценными бумагами, не позволяют налогоплательщикам уменьшать прибыль, полученную при совершении операций с ценными бумагами, на сумму убытка от основной деятельности.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не согласился с такой позицией и указал, что Налоговым кодексом Российской Федерации установлено ограничение относительно учета в целях налогоо-

бложения полученного налогоплательщиком убытка от операций по реализации ценных бумаг, как обращающихся, так и не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг.

Подобного ограничения в отношении возможности уменьшения полученного дохода от операций с ценными бумагами на сумму убытка от основного вида деятельности Кодекс не содержит.

Данный вывод следует из содержания статьи 315 Кодекса, согласно которой в расчет налоговой базы для исчисления налога на прибыль включаются выручка от реализации ценных бумаг и расходы, понесенные при их реализации. Для определения суммы прибыли, подлежащей налогообложению, из налоговой базы исключается только сумма убытка, в частности от операций с ценными бумагами.

Согласно порядку заполнения налоговой декларации по налогу на прибыль организаций, утвержденному приказом Министерства финансов Российской Федерации от 07.02.2006 № 24н, положительная сумма от операций с ценными бумагами отражается по строкам 120, 130 листа 02 декларации (налоговая база для исчисления налога), то есть участвует в расчете налога на прибыль организаций.

На основании изложенного Президиум ВАС РФ пришел к заключению о том, что общество правомерно уменьшило прибыль, полученную от операций с ценными бумагами – векселями, на сумму убытка, понесенного в результате осуществления основной деятельности.

9. Нарушение судами требований статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повлекло отмену судебных актов с отказом в удовлетворении заявления о замене взыскателя по исполнительному листу.

При рассмотрении дела № А29-2753/06-1э суд удовлетворил заявление общества с ограниченной ответственностью о замене взыскателя по исполнительному листу, выданному во исполнение решения Арбитражного суда Республики Коми. Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с таким решением.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты и принял новое решение об отказе обществу в удовлетворении заявления на основании следующего.

На основании договора уступки требования, согласно которому Обществу перешло право требования с предприятия задолженности по исполнительным листам, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о замене взыскателя в исполнительном листе.

Суды удовлетворили заявление Общества, сославшись на соответствие договора цессии действующему законодательству. Между тем на момент принятия судом кассационной инстанции постановления по настоящему делу имелись вступившие в законную силу судебные акты по делу № А29-3973/06-2э, в которых сделан вывод о ничтожности указанного договора цессии.

Согласно части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Суды рассмотрели настоящее заявление, подвергли анализу документы,

уже оцененные при рассмотрении другого дела, сделали вывод о соответствии договора цессии действующему законодательству и произвели процессуальную замену взыскателя по исполнительному листу. Суды нарушили требования статьи 69 АПК РФ и не приняли во внимание доводы ответчика о наличии судебных актов по иному делу (постановление Президиума ВАС РФ от 25.03.2008 № 12664/07).

10. Применение обществом налоговой ставки по налогу на добавленную стоимость 10 процентов на основании подпункта 4 пункта 2 статьи 164 Налогового кодекса Российской Федерации является правомерным, так как изготавливаемые и реализуемые ими пробки резиновые являлись изделиями медицинского назначения (дело № А39-25/2007).

Основанием для привлечения общества к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) в виде взыскания штрафа, доначисления налога на добавленную стоимость, пеней послужили выводы инспекции о неправомерном применении обществом налоговой ставки 10 процентов для исчисления налога на добавленную стоимость с реализации изготовленных пробок резиновых для укупоривания пенициллиновых флаконов с лекарственными средствами вместо 18 процентов, примененных инспекцией.

Суды отказали обществу в удовлетворении его требований, посчитав, что до утверждения Правительством Российской Федерации кодов видов изделий медицинского назначения, реализация которых подлежала обложению НДС по налоговой ставке 10 процентов, следовало руководствоваться письмом Госналогслужбы России и Минфина России от 10.04.1996 № 133-4-03/31н, 04-03-07 «О порядке освобождения от налога на добавленную стоимость медицинской продукции» и письмом МНС России от 28.01.2002 № ВГ-6-03/99 «Разъяснение об исчислении налога на добавленную стоимость на медицинскую продукцию, периодическую печатную и книжную продукцию». Суды посчитали, что в соответствии с классификатором ОКП ОК 005-93 пробки для укупорки включены в класс 94 000 «Медицинская техника», группу 94 6700 «Тара и упаковка для лекарственных средств и Препаратов» под кодом 94 6723, а не в класс «Продукция медицинского назначения».

Президиум высшего судебного органа отменил судебные акты в части отказа обществу в признании недействительным решения налогового органа о доначислении обществу налога на добавленную стоимость, начисления пеней и привлечении к налоговой ответственности в связи с применением обществом налоговой ставки 10 процентов по налогу на добавленную стоимость с реализации изготовленных пробок резиновых для укупоривания пенициллиновых флаконов с лекарственными средствами. Решение инспекции в этой части признано недействительным.

Вынеся такой вердикт, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал следующее.

Коды видов продукции, перечисленных в пункте 2 статьи 164 Кодекса, в соответствии с Общероссийским классификатором продукции, а также Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности определяются Правительством Российской Федерации. В спорном периоде коды соответствующих товаров (в том числе изделий медицинского назначения), при реализации которых применяется пониженная ставка – 10 процентов, не были определены Правительством Российской Федерации.

Суды отказали обществу в удовлетворении заявленных требований, но не учли, что органы исполнительной власти, устанавливающие порядок применения нормы закона, не вправе отменить ее или отсрочить введение ее в действие, лишая налогоплательщика права на пользование законно установленным льготным режимом налогообложения. Подобная правовая позиция отражена в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 09.04.2002 № 68-0.

Обществу, осуществляющему производство и реализацию пробок резиновых, Минздрав России выдал на эту продукцию регистрационное удостоверение как на изделие медицинского назначения, и данная продукция внесена также в государственный реестр отечественных медицинских изделий. Установив наличие у общества таких документов, суды, однако, пришли к неправильному выводу о том, что при определении налоговой ставки по налогу на добавленную стоимость при реализации пробок резиновых сведения, содержащиеся в государственном реестре медицинских изделий и регистрационном удостоверении, не должны учитываться.

При подобных обстоятельствах применение обществом налоговой ставки по налогу на добавленную стоимость 10 процентов на основании подпункта 4 пункта 2 статьи 164 Налогового кодекса Российской Федерации признано правомерным (постановление от 24.06.2008 № 2340/08)

11. Выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиком в пользу физических лиц по гражданско-правовым договорам, не признаются объектом обложения единым социальным налогом, если у налогоплательщиков-организаций такие выплаты не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном периоде (дело № А29-549/2007).

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налогового органа в части доначисления налогов на прибыль, на добавленную стоимость, на доходы физических лиц, единого социального налога, начисления пеней на суммы доначисленных налогов и привлечения к налоговой ответственности за их неполную уплату.

Отказывая обществу в удовлетворении требований в части доначисления единого социального налога, суды трех инстанций пришли к выводу о том, что суммы доплат работникам до фактического заработка в связи с временной утратой трудоспособности и суммы выплат физическим лицам, не состоящим в штате общества, за выполненные работы по заключенным договорам гражданско-правового характера подлежат включению в налоговую базу по данному налогу, поскольку названные доплаты и выплаты упоминаются в пунктах 15 и 21 статьи 255 Налогового кодекса Российской Федерации в качестве расходов на оплату труда по налогу на прибыль организаций.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты в части и удовлетворил требования общества.

Общество производило названные выплаты физическим лицам, не состоящим с ним в трудовых отношениях, на основании гражданско-правовых договоров, предметом которых являлось выполнение работ и оказание услуг, не связанных с предпринимательской деятельностью общества, направленной на получение дохода и квалифицировало затраты по выплате вознаграждений лицам, не состоящим с ним в трудовых отношениях, как не отвечающие критерию обоснованных (экономически оправданных) рас-

ходов, поэтому не учитывало их в составе расходов по налогу на прибыль организаций и, как следствие, не включило в налоговую базу по единому социальному налогу.

Таким образом, в настоящем случае подлежит применению пункт 3 статьи 236 Кодекса: выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиком в пользу физических лиц по гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ (оказание услуг), не признаются объектом обложения единым социальным налогом, если у налогоплательщиков-организаций такие выплаты не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном налоговом периоде (постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2008 № 2936/08).

12. Деятельность предпринимателя, заключающаяся в розничной торговле швейными изделиями, изготовленными для нее третьими лицами, является торговой и подпадает под обложение единым налогом на вмененный доход (дело № А17-706/2007,933/2007).

При рассмотрении данного дела суды установили, что предприниматель закупал за наличный расчет ткань у индивидуальных предпринимателей, затем на основании договора на оказание услуг передавал их предпринимателю, занимающемуся швейной деятельностью, для пошива постельного белья, выплачивал ему вознаграждение за услуги по пошиву, получал от него изготовленные комплекты постельного белья в упакованном виде и реализовывал их покупателям за наличный расчет через торговую точку в торговом комплексе, лично пошив постельного белья не осуществлял.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения арбитражным судом апелляционной инстанции, признаны незаконными действия налоговой инспекции, выразившиеся в привлечении к налоговой ответственности индивидуального предпринимателя по статьям 119 и 122 Налогового кодекса Российской Федерации.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменил судебные акты, в удовлетворении требования предпринимателя отказал, поскольку деятельность предпринимателя не относится к торговой, поскольку направлена на создание новых (измененных) товаров из закупленного сырья, и подлежит налогообложению в общеустановленном порядке, в связи с чем инспекция обоснованно начислила налоги и пени.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил постановление кассационной инстанции, оставил без изменения судебные акты судов первой и апелляционной инстанции, указав, что предприниматель не являлся изготовителем товаров, его предпринимательская деятельность заключалась в розничной торговле изготовленными для него третьим лицом швейными изделиями и в получении прибыли именно от этого вида деятельности – розничной торговли (постановление от 14.10.2008 № 6693/08).

13. Правовая неопределенность положений статьи 12 Закона Российской Федерации от 11.10.1991 № 1738-1 «О плате за землю» в редакции, действующей в спорный период, послужила разрешению спора в пользу налогоплательщика (дело № А82-4715/2007-14).

Отказав в удовлетворении требований общества о признании недействительным решения налогового органа в части начисления земельного налога за 2003 год и пеней по нему, суд первой инстанций пришел к выводу о том,

что общество необоснованно исчислило земельный налог с учетом льготы, предусмотренной пунктом 12 статьи 12 Закона Российской Федерации от 11.10.1991 № 1738-1 «О плате за землю», поскольку его имущество – ремонтные заводы гражданской авиации – не отнесено к федеральной собственности. Суды апелляционной и кассационной инстанций поддержали позицию суда первой инстанции.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отменил судебные акты на основании следующего.

Названная правовая норма в спорный период действовала в такой редакции: от уплаты земельного налога полностью освобождаются государственные предприятия связи, акционерные общества связи, контрольный пакет акций которых принадлежит государству, обеспечивающие распространение (трансляцию) государственных программ телевидения и радиовещания, а также осуществляющие деятельность в интересах обороны Российской Федерации, государственные предприятия водных путей и гидросооружений Министерства транспорта Российской Федерации, предприятия, государственные учреждения и организации морского и речного транспорта, в том числе за земли, покрытые водой, и искусственно созданные территории при строительстве гидротехнических сооружений, за земли, занятые федеральными автомобильными дорогами общего пользования, аэродромами, аэропортами и ремонтными заводами гражданской авиации, сооружениями и объектами аэронавигации, отнесенными к федеральной собственности.

Содержание пункта 12 статьи 12 Закона о плате за землю в части, имеющей отношение к освобождению от уплаты земельного налога за земли, занятые ремонтными заводами гражданской авиации, свидетельствует о правовой неопределенности этой нормы, устранить которую путем ее толкования не представляется возможным.

Спор необходимо решить, основываясь на пункте 7 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 № 6520/08).

14. Вопрос оценки имущества в качестве вклада в уставный капитал в рассматриваемом налоговом периоде нормами Налогового кодекса Российской Федерации не регулировался, поэтому общество правомерно произвело оценку данного имущества по соглашению между учредителями (дело № А28-3027/07-67/21).

По результатам выездной налоговой проверки инспекция приняла решение о доначислении Обществу налога на прибыль, транспортного налога, соответствующих сумм пеней и о привлечении его к ответственности, предусмотренной статьей 122 Налогового Кодекса Российской Федерации.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании данного решения частично недействительным.

Суд первой инстанции частично удовлетворил требования Общества. Второй арбитражный апелляционный суд и Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа согласились с данным решением.

В силу статей 257 и 277 Налогового кодекса Российской Федерации суды пришли к выводу, что Общество, получившее в 2003 году от своего учредителя по актам приема-передачи имущество, должно было определить его

стоимость в целях обложения налогом на прибыль на основании данных налогового учета об остаточной стоимости этого имущества у передающей стороны. По мнению судов трех инстанций, упомянутые нормы устанавливают равенство стоимости передаваемых акций (долей, паев) стоимости имущества, передаваемого взамен, и их действие распространяется как на передающую, так и на принимающую сторону.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации не согласился с данной позицией и указал, что положения статьи 277 Кодекса, установившей порядок учета имущества по остаточной стоимости у передающей стороны, были распространены на правоотношения, возникшие с 01.01.2005.

С учетом изложенного общество правомерно руководствовалось положениями пункта 9 Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» (ПБУ 6/01), утвержденного приказом Министерства финансов Российской Федерации от 30.03.2001 № 26н, в соответствии с которым первоначальной стоимостью основных средств, внесенных в качестве вклада в уставный (складочный) капитал организации, признается их денежная оценка, согласованная учредителями организации, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации (постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 4923/08).

РЕКОМЕНДАЦИИ
Научно-консультативного совета
при Федеральном арбитражном суде
Волго-Вятского округа и Федеральном арбитражном суде
Поволжского округа

Данные рекомендации выработаны по итогам совместного заседания Научно-консультативных советов при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа и Федеральном арбитражном суде Поволжского округа, состоявшегося 25 марта 2009 в Нижнем Новгороде

О практике применения гражданского законодательства

ВОПРОС 1. ***В случае, если срок действия тарифа на услуги по передаче электроэнергии истек (к примеру, 31.12.2007), а Региональная служба по тарифам субъекта Российской Федерации заблаговременно не издала постановление об установлении тарифа до начала очередного календарного года и сделала это с опозданием уже в наступившем году (к примеру, 14.02.2008), применительно к части 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункту 25 Правил государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, какой тариф в расчетах за период с 01.01.2008 по 13.02.2008 следует применять?***

Рекомендации НКС: В силу пункта 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В соответствии с пунктом 2 статьи 540 ГК РФ договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

Согласно пункту 32 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 21.03.2007 № 168), договор, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении, изменении либо о заключении нового договора.

По правилам пункта 1 статьи 424 ГК РФ, исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных за-

коном случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.д.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

По смыслу названных норм права при отсутствии действующих тарифов на следующий год стороны в своих расчетах должны руководствоваться тарифом на услуги по передаче электрической энергии, установленным ранее.

ВОПРОС 2. ***В 2007 году между сторонами заключен и действовал договор на отпуск тепловой энергии для отопления объектов потребителя, по условиям которого стороны согласовали в указанном году сведения о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой тепловой энергии. В договоре контрагенты также установили, что сведения о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой тепловой энергии должны быть согласованы и на следующий период. В случае, если на 2008 год стороны не согласовали ежемесячный и ежеквартальный объем поставляемой тепловой энергии, является ли данный договор пролонгированным на прежних условиях либо следует исходить из внедоговорного потребления тепла?***

Рекомендации НКС: В соответствии с пунктом 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

Одними из существенных условий договора энергоснабжения являются условия о предмете договора (пункт 1 статьи 539 ГК РФ), количестве энергии (статья 541 ГК РФ).

По договору купли-продажи, отдельным видом которого, в силу пункта 5 статьи 454 ГК РФ, является договор энергоснабжения, условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество подлежащего передаче товара (пункт 3 статьи 455 ГК РФ).

Согласно статье 541 ГК РФ энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения.

Если договор не позволяет определить количество подлежащего передаче товара, он считается незаключенным (пункт 2 статьи 465 ГК РФ).

В данном случае договор, заключенный в 2007 году, позволяет установить общее количество тепловой энергии, отпускаемой потребителю в целом за год, поэтому даже при невыполнении сторонами предусмотренной ими обязанности по согласованию условий о количестве ежемесячно и ежеквартально поставляемой тепловой энергии отдельно на каждый последующий период, но при отсутствии соответствующих возражений от кого-либо из контрагентов, спорный договор будет считаться пролонгированным на прежних условиях в соответствии с правилами статьи 540 ГК РФ.

ВОПРОС 3. ***Приборы учета тепловой энергии потребителя (например, товарищества собственников жилья) в 2007 года введены в эксплуатацию в установленном законом порядке с оформлением акта (приложение № 4 к Правилам учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденным Минтопэнерго Российской Федерации от 12.09.1995 № Вк-4936). Перед очередным отопительным сезоном (2008-2009 года) акт проверки готовности узлов учета те-пловой энергии к эксплуатации не составлялся. Следует ли в данном случае учитывать показания данных приборов либо надлежит приме-***

нять расчетный метод?

Рекомендации НКС: Статья 544 ГК РФ предусматривает, что оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

В силу пункта 7.7 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, зарегистрированных в Минюсте России 25.09.1995 за № 954, перед каждым отопительным сезоном осуществляется проверка готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации, о чем составляется соответствующий акт, указанный в приложении № 5, согласно которому составляется акт повторного допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии потребителя.

В случае, когда перед очередным отопительным сезоном акт проверки готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации не составлялся, потребитель имеет право ссылаться на их показания только при условии недоказанности энергоснабжающей организацией неисправности данных приборов либо нарушения режима и условий работы счетчиков.

ВОПРОС № 4. ***Вправе ли теплоснабжающая компания применять в расчетах с товариществом собственников жилья тариф на тепловую энергию, утвержденный Региональной службой по тарифам, а не тариф на тепловую энергию, утвержденный городским округом на нужды отопления жилищного фонда? При этом в ряде случаев истцы считают, что оказывают не коммунальную услугу, а поставляют ресурс, который в последующем ответчик преобразует в коммунальную услугу.***

Рекомендации НКС: Из толкования во взаимосвязи норм статей 135 (пункта 1), 137 (подпунктов 1 и 4 пункта 1) Жилищного кодекса Российской Федерации следует, что в рамках складывающихся с ресурсоснабжающей организацией правоотношений ТСЖ не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ. Соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам) ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения.

В соответствии с пунктами 3 и 49 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, в случае, когда управление многоквартирным домом осуществляется управляющей организацией, ресурсоснабжающая организация не может быть исполнителем коммунальных услуг.

В отношениях с теплоснабжающей организацией ТСЖ принимает на себя обязательство по предоставлению коммунальных услуг перед собственниками помещений в многоквартирных домах; теплоснабжающая организация не предоставляет коммунальные услуги гражданам, а как ресурсонабжающая организация продает ресурс – тепловую энергию – ТСЖ, причем местом исполнения обязательства по поставке ресурса является граница балансовой принадлежности, а не конкретные квартиры в каждом отдельно взятом многоквартирном доме.

ВОПРОС 5. ***Энергоснабжающая организация поставляла электри-***

ческую (либо тепловую) энергию в жилые дома, которые в период поставки энергии находились в управлении специализированной управляющей организации. Договор на поставку энергии не заключался ни с управляющей организацией, ни с жильцами; приборы учета энергии, в том числе общедомовые, отсутствовали. Является ли надлежащим ответчиком по иску о взыскании долга за поставленную энергию управляющая организация? Если да, то по каким тарифам (утвержденным органами местного самоуправления для населения или Региональной службой по тарифам для юридических лиц) должна оплачивать управляющая организация энергию, полученную для находящихся в ее управлении жилых домов? Применим ли расчетный метод определения объема энергии, переданной энергоснабжающей организацией в жилые дома, либо следует использовать установленные Правительством Российской Федерации нормативы потребления коммунальных услуг для населения (постановление Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307)?

Рекомендации НКС: Надлежащим ответчиком по иску ресурсоснабжающей организации в случае возникновения задолженности будет являться именно управляющая организация в силу осуществления ею на основании пункта 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации полномочий по управлению жилыми домами, в том числе по предоставлению коммунальных услуг.

В связи с отсутствием договорных отношений между ресурсоснабжающими и управляющими организациями объем потребленной энергии в жилые дома, не имеющие приборов учета, определяется по нормативам, установленным органами местного самоуправления, а размер платы рассчитывается по тарифам за коммунальные услуги гражданам. В данном случае управляющая компания выступает в имущественном обороте в интересах жильцов. Соответствующие обязательства управляющих компаний перед ресурсоснабжающими организациями не могут быть большими, чем при заключении последними прямых договоров с жильцами – членами товарищества. Данная позиция соответствует положениям пункта 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307.

ВОПРОС 6. ***Имеет ли значение при разрешении споров о взыскании стоимости отпущенной энергии в многоквартирные жилые дома, в какой организационно-правовой форме выступает в гражданском обороте управляющая организация (ТСЖ, ЖСК, ООО или ЗАО), имея в виду необходимость применения тарифов для юридических лиц или населения?***

Рекомендации НКС: Организационно-правовая форма управляющей организации при вступлении её в гражданский оборот, а именно в отношения с ресурсоснабжающими организациями, не должна приниматься во внимание и влиять на применяемые к ним тарифы.

В соответствии со статьей 165 Жилищного кодекса Российской Федерации в целях создания условий для управления многоквартирными домами органы местного самоуправления обеспечивают равные условия для деятельности управляющих организаций независимо от организационно-правовых форм. Создание управляющей организации в какой бы то ни было форме преследует в качестве одной из цели наделение её полномочия-

ми выступать от имени всех собственников помещений в многоквартирном доме в отношениях с ресурсоснабжающими организациями.

ВОПРОС 7. ***Согласно пункту 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации. Следует ли учитывать при расчетах за поставленную тепловую энергию между энергоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг показания индивидуальных (поквартирных) приборов учета, установленных в соответствии с нормами Жилищного кодекса Российской Федерации и названных Правил?***

Рекомендации НКС: В соответствии с пунктом 1 статьи 539 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Согласно пункту 1 статьи 544 ГК РФ 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.

В отношениях с ресурсоснабжающими организациями исполнители коммунальных услуг выступают как потребители ресурсов, осуществляющие непосредственные расчеты с такими организациями.

В силу пункта 1 статьи 290 ГК РФ собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

На основании статьи 210 ГК РФ собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Расчеты с ресурсоснабжающей организацией с учетом показаний индивидуальных приборов учета могут привести к тому, что потребители, установившие такие приборы, не будут нести расходы на покрытие неизбежных и обоснованных потерь ресурса во внутридомовых коммуникациях и оборудовании многоквартирного дома, в том числе объема ресурса, необходимого для содержания общего имущества в многоквартирном доме, что является недопустимым с точки зрения статьи 210 ГК РФ.

ВОПРОС 8. ***Вправе ли суд самостоятельно уменьшить тариф на электрическую энергию, установленный Региональной службой по тарифам, на составляющую оплаты услуг по транспортировке энергии в случае, если энергетические сети потребителя непосредственно присоединены к энергоисточнику?***

Рекомендации НКС: Согласно статье 424 ГК РФ при исполнении до-

говора в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Федеральный закон от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» определил, что расчеты за электрическую энергию осуществляются по тарифам, которые представляют собой систему ценовых ставок, установленных государственными органами.

На основании статьи 6 названного закона к компетенции органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов относятся полномочия по установлению тарифов на электрическую и тепловую энергию.

Действующим законодательством не предусмотрена возможность установления судом цен на электрическую энергию, а равно скидок и надбавок к тарифам путем рассмотрения соответствующих требований в суде. Выход из подобной ситуации видится в оспаривании заинтересован-ным лицом нормативно-правового акта Региональной службы по тарифам в части недифференцирования существующего тарифа либо в его обращении в административном порядке в Федеральную службу по тарифам, которая обладает полномочиями по отмене решения регионального тарифного органа.

ВОПРОС 9. ***Кто должен нести расходы по оплате энергии в случае, если по договору аренды нежилого помещения арендатор обязался нести расходы по оплате коммунальных услуг и заключить соответствующие договоры с энергоснабжающими организациями, однако такую обязанность не исполнил?***

Рекомендации НКС: Договор энергоснабжения заключается при наличии у потребителя энергопринимающего устройства, которое отвечает установленным техническим требованиям и присоединено к сетям энергоснабжающей организации (пункт 2 статьи 539 ГК РФ).

Как правило, арендатор нежилого помещения не является владельцем тепло и энергосетей, и у него отсутствует соответствующее оборудование для получения энергии, тепла, воды.

При неисполнении арендатором принятого по договору аренды обязательства по несению расходов по оплате коммунальных услуг посредством заключения самостоятельного договора с энергоснабжающей организацией счета на оплату фактически поставленной в сданное в аренду помещение энергии будут направляться поставщиком коммунальных услуг непосредственно собственнику помещения, который и должен будет их оплачивать в силу статьи 210 ГК РФ. При этом собственник недвижимого имущества (арендодатель) вправе на основании договора аренды отнести соответствующие расходы на арендатора.

ВОПРОС 10. ***Каким образом определяется количество потреблённой управляющей компанией тепловой энергии при отсутствии приборов учёта: на основании нормативных данных или Методикой определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утверждённой приказом Госкомстроя России от 06.05.2000 № 105?***

Рекомендации НКС: Согласно положениям жилищного законодательства при отсутствии приборов учёта подлежат применению нормативы потребления, определённые органом местного самоуправления. Однако

по нормативам возможно определение количества потреблённой энергии гра-жданами, а не управляющей организацией. При этом необходимо учитывать, что договорные отношения теплоснабжающая организация имеет именно с управляющей организацией, а не с гражданами. Кроме того, нормативы не могут подтверждать расходы по теплоснабжению мест общего пользования.

В данном случае необходимо руководствоваться положениями договора теплоснабжения. Если договором предусмотрено применение Методики до установки приборов учёта, то она и подлежит применению.

ВОПРОС 11. ***Применимы ли к отношениям между энергоснабжающей организацией и исполнителем коммунальных услуг Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утверждённые постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307?***

Рекомендации НКС: Данные правила были приняты Правительством Российской Федерации в целях защиты прав потребителей коммунальных услуг и в соответствии со статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Правила 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 уста-новленную продолжительность, распространяется на отношения, касающиеся предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов.

В то же время согласно пункту 8 данных Правил предусмотрено, что условия договора энергоснабжения, заключаемого с энергоснабжающей организацией с целью обеспечения гражданина коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам.

Следовательно, к отношениям между энергоснабжающей организацией и исполнителем коммунальных услуг, возможно применение данных Правил для регулирования непосредственно отношений по предоставлению коммунальных услуг гражданам, а также в случаях, предусмотренных указанными Правилами.

ВОПРОС 12. ***Длительное время поставка тепловой энергии в жилые дома осуществлялась через присоединенные сети градообразующего предприятия на основании договора с энергоснабжающей организацией и предприятием жилищно-коммунального хозяйства (абонентом), частично оплачивалась последним. Впоследствии указанный договор был расторгнут. Подлежит ли удовлетворению иск к предприятию жилищно-коммунального хозяйства (абоненту) о взыскании долга за период, предшествующий расторжению договора, и фактически поставленную потребителям (жильцам) энергию?***

Рекомендации НКС: В соответствии со статьей 539 ГК РФ возможность

подачи энергии обусловлена наличием присоединенной сети потребителя к сетям энергоснабжающей организации. При отсутствии присоединенной сети исключается сама возможность поставки энергии.

Согласно пункту 1 статьи 544 ГК РФ 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.

Отсутствие у абонента присоединенной сети к сетям энергоснабжающей организации влечет недействительность договора.

В данном случае длительные договорные отношения и добровольная оплата стороной договора стоимости энергии не являются основанием для удовлетворения иска.

ВОПРОС 13. ***Вправе ли товарищество собственников жилья (ТСЖ) обратиться в суд с иском к заказчику (застройщику) об устранении недостатков, допущенных при строительстве жилого дома? При этом жилой дом принят ТСЖ в эксплуатацию от заказчика (застройщика) по акту приема-передачи.***

В случае признания ТСЖ надлежащим истцом по данному спору возможно ли удовлетворение исковых требований на основании норм права, регулирующих правоотношения по договору подряда, если ТСЖ не связано с застройщиком договорными (подрядными) отношениями?

Рекомендации НКС: Согласно определению, данному в статье 135 Жилищного кодекса Российской Федерации, товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, для обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

В соответствии с положениями пункта 8 статьи 138 Жилищного кодекса Российской Федерации ТСЖ обязано представлять законные интересы собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе в отношениях с третьими лицами.

Таким образом, при наличии доказательств приема-передачи жилого дома в эксплуатацию от заказчика (застройщика) товариществу собственников жилья последнее вправе обратиться в суд с иском в защиту имущественных прав своих членов в порядке, предусмотренном в статье 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку является законным представителем собственников жилых и нежилых помещений, находящихся в доме, а заказчик (застройщик) – лицом, несущим ответственность перед ТСЖ за недостатки выполненных работ в силу осуществления им в ходе строительства жилого дома функций по техническому надзору и приемке выполняемых подрядчиком работ.

Основания для применения к отношениям ТСЖ и застройщика (заказчика) норм главы 37 ГК РФ имеются в том случае, если собственники помещений в многоквартирном доме выступали полноправными заказчиками работ застройщику, имеющими право на получение объекта строительства, соответствующего указанным в технической документации показателям и отвечающего нормам эксплуатации.

ВОПРОС 14. ***Какими нормами права следует руководствоваться при разрешении спора о возврате суммы уплаченного аванса в связи с прекращением договора подряда – о неосновательном обогащении либо о взыскании убытков?***

Зависит ли данное обстоятельство от оснований, по которым были прекращены обя-зательства по договору подряда (статьи 715 (пункт 2), 717, 719 (пункт 2), 723 (пункт 3) и 450 (пункт 2) ГК РФ)?

Рекомендации НКС: Согласно рекомендациям, изложенным в пункте 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении», при расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась. При этом положения пункта 4 статьи 453 ГК РФ не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность предоставить его отпала.

Следовательно, независимо от причины прекращения договора подряда требование заказчика о возврате неизрасходованного авансового платежа подлежит разрешению согласно нормам главы 60 ГК РФ. Основания для удержания перечисленных заказчиком денежных средств отпали при расторжении договора, поскольку в связи с этим прекратилась обязанность подрядчика по выполнению работ; сам же получатель средств, уклоняющийся от их возврата, несмотря на отпадение основания для удержания, должен рассматриваться как лицо, неосновательно удерживающее денежные средства.

Статьи 715 (пункт 2), 717, 719 (пункт 2) и 723 (пункт 3) ГК РФ дополнительно к общим основаниям изменения и расторжения договора в период его действия, предусмотренным в статье 450 названного Кодекса, указывают на специальные случаи или ситуации, при наличии которых контрагенты по договору подряда вправе отказаться от исполнения.

Квалификация неосвоенной предварительной оплаты (аванса) либо как неосновательного обогащения подрядчика, либо как убытков, дифференцированная в зависимости от основания для прекращения договора подряда, представляется не соответствующей смыслу и целям введения в деловой оборот названных понятий. Между тем обращение заказчика в арбитражный суд на основании норм о взыскании убытков не является основанием для отказа ему в иске исключительно по этому основанию.

ВОПРОС 15. ***Каковы правовые основания для взыскания задолженности за выполненные работы по договору подряда в случае признания данного договора незаключенным?***

Рекомендации НКС: Судебно-арбитражная практика показывает, что при рассмотрении спора о взыскании задолженности за выполненные подрядные работы суд не вправе без заявленных требований сторон признать договор незаключенным.

Проанализировав условия договора подряда, суд может прийти к выводу о его незаключенности, поскольку стороны не достигли соглашения по существенному условию договора подряда, названному в пункте 1 статьи 708 ГК РФ, о начальном и конечном сроках выполнения работ.

В случае, если суд при оценке доказательства по делу придет к выводу об отсутствии заключения сделки сторонами, в том числе и непоименованной, а также иных оснований, установленных законом или правовыми актами для сбережения одной стороной денежных средств в результате получения результата выполненных работ и неоплаты его, соответствующие правоотношения могут быть определены как обязательства вследствие неосновательного обогащения.

В соответствии с частью 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают:

1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;

2) вследствие неосновательного обогащения.

ВОПРОС 16. ***При выполнении условий государственного контракта на проведение строительных работ стороны часто отступают от них в сторону увеличения объема фактически выполненных строительно-монтажных работ. Причем строительные работы выполняются в большем объеме, чем предусмотрено контрактом и допускается законом, по просьбе заказчика, так как при заключении контракта не всегда можно предусмотреть весь необходимый объем работ. Заказчик принимает результаты работ, но оплачивает их не полностью; он не оплачивает стоимость дополнительно выполненных работ часто из-за отсутствия финансирования. В таких случаях в суд поступают исковые заявления о взыскании стоимости выполненных подрядных работ по государственному контракту или исковые заявления о взыскании неосновательного сбережения за счет подрядчика.***

Судебная практика по рассмотрению данной категории споров неоднообразна. Какой иск подлежит рассмотрению при выполнении дополнительных подрядных работ по государственному контракту по инициативе заказчика:

– о взыскании стоимости выполненных подрядных работ;

– о взыскании неосновательного сбережения;

– о взыскании убытков?

Рекомендации НКС: Понятие государственного контракта и нормы о его изменении содержатся в Федеральном законе от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Запрет на изменение цены контракта установлен нормами части 4.1 статьи 9 указанного Федерального закона, а нормами части 5 статьи 9 той же статьи – запрет на изменение иных условий контракта.

Согласно части 2 статьи 767 ГК РФ изменения условий государственного или муниципального контракта, не связанные с обстоятельствами, указанными в пункте 1 настоящей статьи, в одностороннем порядке или по соглашению сторон допускаются в случаях, предусмотренных законом.

Части 3 – 5 статьи 743 ГК РФ регулируют отношения, которые возникают в связи с необходимостью проведения дополнительных работ. Часть 5 указанной статьи предусматривает, что при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в особых случаях.

В силу положений статьи 768 ГК РФ к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд применяется в части, не урегулированной Гражданским кодексом Российской Федерации, следовательно, действия государственного заказчика и подрядчика в порядке, установленном статьей 743 ГК РФ, направленные на согласование, проведение, оплату дополнительных работ в рамках ранее заключенного государственного контракта на строительный подряд без размещения заказа на проведение дополнительных работ, соответствуют закону и не являются ничтожными.

В связи с изложенным при согласии государственного заказчика на проведение и оплату дополнительных работ, при выполнении их подрядчиком и неоплате их государственным заказчиком подлежит рассмотрению иск о взыскании стоимости выполненных дополнительных подрядных работ.

Согласно части 2 статьи 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации по общему правилу государственные (муниципальные) контракты заключаются и оплачиваются в пределах лимитов бюджетных обязательств.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» при рассмотрении исков о взыскании задолженности за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги), предъявленных к учреждениям поставщиками (исполнителями), судам следует исходить из того, что нормы статей 226, 227 Бюджетного кодекса Российской Федерации, предусматривающие подтверждение и расходование бюджетных средств по заключенным учреждениями договорам только в пределах доведенных до них лимитов бюджетных обязательств и утвержденной сметы доходов и расходов, не могут рассматриваться в ка-честве основания для отказа в иске о взыскании задолженности при принятии учреждением обязательств сверх этих лимитов. При недостаточности у учреждения денежных средств для исполнения указанных обязательств собственник имущества учреждения несет субсидиарную ответственность по данным обязательствам.

В соответствии с пунктом 15.1 поименованного постановления при применении положений новой редакции статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, вступивших в силу с 01.01.2008, судам необходимо принимать во внимание следующее.

В силу пункта 2 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации нарушение бюджетным учреждением требований данной статьи при заключении государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров является основанием для признания их судом недействительными по иску соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств. Из приведенного положения вытекает оспоримость указанных сделок. Поэтому иски о признании их недействительными и о применении последствий их недействительности могут предъявляться в течение срока,

установленного пунктом 2 статьи 181 ГК РФ. При этом если из содержания такой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время (пункт 3 статьи 167 ГК РФ).

По смыслу статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, государственный (муниципальный) контракт, иной договор, заключенный бюджетным учреждением с нарушениями требований данной статьи, может быть признан судом недействительным, если будет установлено, что другая сторона договора знала или должна была знать об указанных нарушениях. Бремя доказывания того, что другая сторона знала или должна была знать о таких нарушениях, возлагается на соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, предъявившего иск.

При решении вопроса о том, должна ли была другая сторона знать об обстоятельствах, свидетельствующих о нарушении бюджетным учреждением требований статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации при заключении договора, во внимание принимается то, насколько она могла, действуя разумно и проявляя требующуюся от нее по условиям оборота осмотрительность, установить наличие указанных обстоятельств.

Разрешая дела по искам о взыскании задолженности за поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги), предъявленным к учреждениям поставщиками (исполнителями), суды должны исходить из того, что положения пункта 2 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, в силу которых заключение и оплата бюджетным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся в пределах доведенных ему лимитов бюджетных обязательств, не могут рассматриваться в качестве основания для отказа в иске о взыскании задолженности при принятии учреждением обязательств сверх этих лимитов, пока соответствующая сделка не оспорена и не признана судом недействительной.

Если суд по иску соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств признал сделку учреждения недействительной на основании статьи 168 ГК РФ и статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, то подлежат применению последствия недействительности сделки, предусмотренные статьей 167 ГК РФ. При этом в случае недостаточности у учреждения денежных средств собственник его имущества несет субсидиарную ответственность.

Нормы о неосновательном обогащении (сбережении) государственным заказчиком денежных средств в связи с согласием государственного заказчика на проведение и оплату дополнительных работ, но неисполнением принятых им обязательств не применимы, поскольку статья 1102 ГК РФ регулирует сбережение денежных средств без установленных законом или сделкой оснований. В рассматриваемом случае отношения по оплате дополнительных работ, согласие на проведение и оплату которых дал государственный заказчик, основаны на договоре строительного подряда.

ВОПРОС 17. ***С какого момента следует исчислять срок исковой давности по требованию о выплате страхового возмещения по договору обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: с момента причинения имущественного вреда в дорожно-транспортном происшествии или с момента, когда потерпевшему стало известно о месте нахождения***

страховой компании, застраховавшей гражданскую ответственность причинителя вреда, или с момента, когда страховая организация отказала потерпевшему в выплате страхового возмещения?

Рекомендации НКС: Анализ норм статей 927, 929, 931, 935, 936, 943, 957, 961, 963, 964, 966 ГК РФ свидетельствует о том, что обязательство страховщика по выплате страхового возмещения возникает из договора страхования и не является ответственностью за убытки, причиненные в результате страхового случая.

После вступления договора страхования в силу у страховщика возникает собственное обязательство выплатить при наступлении страхового случая определенную денежную сумму в порядке, на условиях и в сроки, которые указаны в договоре страхования.

Таким образом, обязательство страховщика, застраховавшего риск ответственности причинителя вреда, по выплате страхового возмещения потерпевшему является самостоятельным обязательством, возникающим из договора страхования.

Согласно статье 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение срока исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства.

Обязательство страховщика гражданской ответственности причинителя вреда по выплате потерпевшему или страховщику потерпевшего страхового возмещения (суммы причиненного ущерба) возникает из договора обязательного страхования гражданской ответственности владель-цев транспортных средств, заключенного названной страховой компанией с причинителем вреда, следовательно, течение срока исковой давности в рассматриваемой ситуации следует исчислять с даты наступления страхового случая (причинения ущерба застрахованным транспортным средствам в дорожно-транспортном происшествии).

ВОПРОС 18. ***Согласно статье 965 ГК РФ к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит право требования в пределах выплаченной суммы, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования (суброгация).***

Подлежат ли взысканию со страховщика причинителя вреда расходы на оценку, произведенные потерпевшим и возмещенные страховщиком по договору добровольного страхования в пользу последнего? Возможно ли в рассматриваемом случае применить по аналогии нормы пункта 5 статьи 12 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», предусматривающей включение стоимости независимой экспертизы (оценки), на основании которой произведена страховая выплата, в состав убытков, подлежащих возмещению страховщиком по договору обязательного страхования?

Рекомендации НКС: В соответствии со статьей 965 ГК РФ к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь имеет к лицу,

ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования (суброгация).

При суброгации происходит перемена лиц в обязательстве на основании закона (статья 387 ГК РФ), поэтому перешедшее к страховщику право осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем и ответственным за убытки лицом.

Следовательно, после выплаты страхового возмещения, включая расходы на оценку, к страховой компании переходят права потерпевшего на возмещение вреда.

Таким образом, в случае если расходы на оценку имущества понес потерпевший и они ему возмещены, то право на возмещение этих расходов в общем порядке переходит к страховщику потерпевшего.

Страховщик имеет обязательства перед страхователем и выгоприобретателем. Содержание его обязательства – это сумма страхового возмещения.

В соответствии со статьей 319 ГК РФ сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга.

ВОПРОС 19. Согласно пункту 9 информационного письма Президиума ВАС РФ *от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» условие договоров (правил) имущественного страхования об отказе в выплате страхового возмещения при наступлении страхового случая из-за грубой неосторожности стра-хователя является ничтожным как противоречащее требованиям абзаца 2 пункта 1 статьи 963 ГК РФ. На практике страховщики, уклоняясь от ответственности в подобных случаях, включают в договор (правила) страхования условие, согласно которому страховой случай не считается таковым при наличии грубой неосторожности страхователя. Отказ в выплате страхового возмещения в данной ситуации обосновывают отсутствием страхового случая. Насколько это правомерно?*

Рекомендации НКС: Выплата страховщиком страхового возмещения относится к основному денежному обязательству, а не к мерам ответственности.

В силу статьи 963 ГК РФ только в случаях, предусмотренных законом, страховщик может быть освобожден от выплаты соответствующего возмещения при наступлении страхового случая вследствие грубой неосторожности страхователя (выгодоприобретателя).

Условия правил или договора страхования, освобождающие страховые компании от страхового возмещения, если страховой случай наступил в результате неосторожных действий (бездействии) самого страхователя, ничтожны.

ВОПРОС 20. *Государственные контракты финансируются за счет соответствующего бюджета, а обеспечительные меры в виде приостановления строительных работ или исполнения контракта не позволяют освоить выделенные средства в установленный срок, из каких критериев должен исходить суд при наличии заявления в порядке главы 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации?*

Рекомендации НКС: В соответствии с пунктом 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» при оценке доводов заявителя в соответствии с частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражным судам следует, в частности, иметь в виду:

– разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;

– вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;

– обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;

– предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, а также интересов третьих лиц.

Кроме того, рассматривая заявления о применении обеспечительных мер, суд оценивает, насколько истребуемая заявителем конкретная обеспечительная мера связана с предметом заявленного требования, соразмерна ему и каким образом она обеспечит фактическую реализацию целей обеспечительных мер, обусловленных основаниями, предусмотренными частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 97 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело.

В соответствии с пунктом 22 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» ответчик, иные лица, участвующие в деле (часть 1 статьи 97 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), а также лица, чьи права и интересы нарушены в результате применения обеспечительных мер (статья 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), после получения определения арбитражного суда о применении обеспечительных мер вправе обратиться с ходатайством об их отмене в суд, их применивший, в порядке, предусмотренном статьей 97 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, представив объяснения по существу примененных мер, на основании которых суд повторно проверяет наличие оснований, установленных частью 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и оценивает отношения на соответствие критериям, указанным в пункте 10 настоящего постановления. С учетом сбалансированной оценки доводов заявителя и ответчика суд отказывает в отмене обеспечительных мер либо выносит определение об их отмене.

Согласно части 1 статьи 242 Бюджетного кодекса Российской Федерации операции по исполнению бюджета завершаются 31 декабря.

Таким образом, при рассмотрении заявления о применении обеспечительных мер и ходатайства об их отмене применительно к случаям приостановления строительных работ по государственному контракту или исполнения государственного контракта следует иметь в виду обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон, предотвращение нарушения публичных интересов, интересов третьих лиц при принятии обеспечительных мер, в том числе с учетом норм Бюджетного кодекса Российской Федерации о порядке исполнения бюджета по расходам.

ВОПРОС 21. ***Возможно ли прекращение производства по делу, воз-***

бужденному на основании заявления регистрирующего (налогового) органа, о ликвидации юридического лица в связи с несоответствием чистых активов предприятия размеру уставного капитала, определенного законом, если при рассмотрении дела арбитражный суд установит, что это юридическое лицо подпадает под признаки недействующего лица, к которому может быть применен порядок об исключении из ЕГРЮЛ в административном порядке, предусмотренный статьей 21.1 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Рекомендации НКС: В силу статьи 211 Федерального закона от 08.08.2001 № 129 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», юридическое лицо, подпадающее под предусмотренные пунктом 1 указанной статьи закона признаки недействующего юридического лица, может быть исключено из Единого государственного реестра юридических лиц в административном порядке регистрирующим органом.

В этой связи Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 3 своего постановления от 20.12.2006 № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» разъяснил следующее.

При поступлении в суд заявления налогового органа о принудительной ликвидации или о признании банкротом юридического лица, отвечающего признакам недействующего юридического лица согласно пункту 1 статьи 21.1 закона о регистрации, данное заявление возвращается арбитражным судом заявителю применительно к пункту 1 части 1 статьи 129 Арбитражного кодекса Российской Федерации, за исключением случаев, когда решение об исключении недействующего юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц не принято ввиду поступления возражений на основании пункта 4 статьи 21.1 закона о регистрации или признано недействительным в судебном порядке.

Если указанные обстоятельства выясняются в ходе возбужденного по заявлению налогового органа производства по делу о принудительной ликвидации или о банкротстве юридического лица, производство по делу подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

О практике применения гражданского законодательства по вопросам, связанным с объектами недвижимости

По самовольным постройкам

ВОПРОС 22. ***Может ли суд принять решение о сносе самовольной постройки, право на которую зарегистрировано за ответчиком, без признания недействительным права собственности ответчика?***

Рекомендации НКС: Наличие регистрации права собственности на объект, являющийся самовольной постройкой, не влечет приобретения права собственности на этот объект, ибо не делает его нормальным объектом гражданских прав (статья 129 ГК РФ) и не препятствует примене-нию пра-

вил статьи 222 ГК РФ (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.02.2006 № 13460/05).

Заинтересованное лицо, чье право нарушено, может опровергнуть зарегистрированное за ответчиком право на самовольную постройку двумя способами:

– предъявить иск о признании права собственности на самовольную постройку, если суд признал, что имеется объект гражданских прав. С позиции статьи 222 ГК РФ заинтересованное лицо – это собственник земельного участка, добивающийся признания права собственности на самовольную постройку по признаку «постройка на не отведенном для этих целей в установленном законом порядке земельном участке»;

– предъявить иск о признании строения самовольной постройкой и о его сносе. Решение суда об удовлетворении иска заинтересованного лица о признании возведенной постройки самовольной постройкой может повлечь за собой аннулирование регистрационной записи.

ВОПРОС 23. ***Подлежит ли рассмотрению по существу и может ли быть оценен как допустимый способ защиты иск о признании объекта самовольной постройкой? Вправе ли собственник земельного участка осуществить снос самовольной постройки за свой счет на основании решения арбитражного суда об удовлетворении такого иска?***

Рекомендации НКС: Иск о признании объекта самовольной постройкой имеет собственный предмет, правовое обоснование и нуждается в отдельном доказывании. Поэтому применительно к статьям 12 и 222 ГК РФ он является допустимым способом защиты права собственности на земельный участок.

Согласно пункту 2 статьи 222 ГК РФ самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Иск собственника земельного участка удовлетворен. Постройка признана самовольной. Решение может быть использовано в качестве правового основания для сноса самовольной постройки за счет собственника земельного участка. Понесенные в связи со сносом расходы являются для собственника земельного участка убытками, деликтными по природе.

ВОПРОС 24. ***Объект, обладающий признаками самовольной постройки, неоднократно перепродавался с государственной регистрацией перехода права собственности. Может ли арбитражный суд возложить обязанность снести самовольную постройку на лицо, в фактическом владении которого находится объект и право собственности которого признано недействительным?***

Рекомендации НКС: Регистрация права собственности на самовольную постройку не лишает заинтересованное лицо возможности обратиться с иском о признании здания самовольной постройкой и о его сносе. При этом не имеет значения, сколько совершено сделок по отчуждению данного объекта, ибо таковой изначально является самовольной постройкой. В результате продажи здания лицо, возводившее самовольную постройку, выбывает из спорного правоотношения. Поэтому самовольная постройка подлежит сносу не только непосредственно осуществившим ее лицом, но и фактическим владельцем объекта недвижимости (постановления Президиума Высше-го Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.11.2004 № 9515/04 и от 27.02.2006 № 13460/05).

ВОПРОС 25. ***Подлежит ли сносу весь объект недвижимости, если его часть незаконно расположена на чужом земельном участке, принадлежащем истцу?***

Рекомендации НКС: В соответствии с пунктом 1 статьи 222 ГК РФ самовольной постройкой является строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами. При этом не имеет значения, вся постройка возведена таким образом или лишь ее часть, поскольку здание является единым неделимым объектом гражданских прав и не может быть разделено в натуре без изменения его назначения. Снос части строения невозможен без уничтожения всего объекта в целом. Постройка, расположенная на чужом земельном участке, подлежит сносу.

ВОПРОС 26. ***При предъявлении иска в соответствии с пунктом 3 статьи 222 ГК РФ какие документы следует представить в обоснование иска и вправе ли суд при оценке соответствия объекта противопожарной безопасности принять во внимание справку, выданную органом пожарного надзора районного значения?***

Рекомендации НКС: Согласно статьям 1, 6 Федерального закона от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» государственный пожарный надзор в Российской Федерации (деятельность по проверке соблюдения организациями и гражданами требований пожарной безопасности) осуществляется должностными лицами органов государственного пожарного надзора, находящихся в ведении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности (к их числу отнесены структурные подразделения территориальных органов управления федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности).

Должностные лица органов государственного пожарного надзора имеют право осуществлять надзор за соблюдением требований пожарной безопасности организациями, должностными лицами и гражданами; проводить обследования и проверки территорий, зданий, сооружений, помещений организаций и других объектов, в том числе в нерабочее время, в целях контроля за соблюдением требований безопасности и пресечения их нарушений.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.12.2004 № 820 утверждено Положение о государственном пожарном надзоре. Требования, изложенные в данном положении, наделяют всех государственных инспекторов пожарного надзора МЧС, в том числе и районного звена, правом проверки соблюдения организациями требований пожарной безопасности.

Таким образом, при отсутствии в материалах дела доказательств того, что объект недвижимости нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц и создает угрозу жизни и здоровью граждан, выдача заключения органом государственного пожарного надзора районного значения может быть принята судами в качестве допустимого доказательства об отсутствии нарушений противопожарных норм и правил на спорном объекте.

При этом суд вправе в порядке статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предложить истцу представить дополнительные доказательства в подтверждение своих требований.

По договорам аренды

ВОПРОС 27. ***Может ли быть объектом договора аренды неизолированная часть нежилого помещения? Каковы критерии индивидуализации такого объекта аренды, как часть нежилого помещения?***

Рекомендации НКС: Согласно статье 607 ГК РФ объектами аренды являются непотребляемые вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Часть здания не может быть объектом аренды. Следовательно, правила главы 34 ГК РФ к спорному правоотношению не применимы. Субъектами гражданского оборота заключен договор, не поименованный в Гражданском кодексе, обязательным условием которого является его непротиворечие закону (статьи 8 и 421 ГК РФ). Гражданские права и обязанности, возникающие из этого договора, регулируются общими положениями о договорных обязательствах.

ВОПРОС 28. ***Может ли быть признан ничтожным на основании статьи 168 ГК РФ договор аренды, не соответствующий нормативному правовому акту муниципального образования о порядке аренды муниципальных помещений?***

Рекомендации НКС: Согласно статье 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна.

Термин «Закон и иные правовые акты» означает все надлежаще установленные нормы гражданского законодательства. В силу статьи 71 Конституции Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из Гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, а также указов Президента России. Таким образом, противоречие договора аренды акту органа местного самоуправления (Положению о порядке сдачи объекта в аренду) не влечет признание его недействительным.

ВОПРОС 29. ***Арендатор использовал здание на условиях долгосрочного договора аренды. По решению арбитражного суда договор аренды признан ничтожной сделкой, так как арендодатель не является собственником объекта найма.***

Сославшись на ничтожность договора аренды, арендатор предъявил иск о взыскании с арендодателя неосновательного обогащения в размере уплаченной за весь период арендной платы. Имеется ли на стороне ненадлежащего собственника здания (арендодателя) неосновательное обогащение за счет арендатора?

Фактический собственник предъявил иск о взыскании неосновательного обогащения с арендатора. Имеется ли на стороне арендатора неосновательное обогащение за счет надлежащего собственника, если он фактически вносил арендную плату ненадлежащему арендодателю?

Рекомендации НКС: Нет. Общим последствием недействительности сделки является приведение сторон в первоначальное положение (возврат полученного по сделке). Применительно к арендным правоотношениям полученное выражается в пользовании имуществом. То есть арендатор фактически пользовался имуществом, а потому обязан возместить другой стороне в денежной форме стоимость этого пользования. Арендная плата возврату не подлежит, ибо характер отношений сторон свидетельству-

ет об отсутствии обогащения на стороне арендодателя. В соответствии с положениями статьи 1103 ГК РФ правила о неосновательном обогащении субсидиарно применя-ются к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке. Равный размер взаимных обязательств сторон исключает наличие неосновательного обогащения. Нормы о неосновательном денежном обогащении (статья 1107) могут быть применены к отношениям сторон лишь при наличии доказательств, подтверждающих, что полученная одной из сторон денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне (пункт 27 постановления Пленумов Верховного суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 13/14).

Арендатор фактически без правового основания пользовался имуществом надлежащего собственника. Но он не сберег за его счет денежные средства, ибо перечислял их контрагенту по ничтожной сделке. Надлежащий собственник не является стороной по сделке. Неосновательное обогащение возникнет у арендодателя за счет надлежащего собственника (пункт 1 статьи 1107 ГК РФ).

ВОПРОС 30. ***Вправе ли суд взыскать арендную плату с арендатора земельного участка, если с арендатором заключен договор купли-продажи данного участка, но в установленном порядке переход права собственности на участок не зарегистрирован? При этом стороны не согласовали условие о моменте прекращения обязательств по договору аренды земельного участка, договор аренды земельного участка зарегистрирован, и срок его действия не истек.***

Рекомендации НКС: В силу статьи 414 ГК РФ обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация).

Договор аренды можно считать прекращенным с момента заключения договора купли-продажи, по которому в качестве покупателя выступает арендатор, лишь в том случае, если стороны проявили волю на этот счет. Сам факт заключения сторонами договора купли-продажи соответствующего объекта свидетельствует о наличии соглашения по замене обязательства, вытекающего из договора аренды, обязательством, вытекающим из договора купли-продажи. Поэтому в соответствии со статьей 414 ГК РФ договор аренды следует считать прекращенным.

Вместе с тем за фактическое пользование объектом до момента регистрации права собственности с бывшего арендатора (покупателя) может быть взыскана в пользу арендодателя (продавца) денежная сумма в размере арендной платы по правилам неосновательного обогащения.

ВОПРОС 31. ***В случае продажи арендуемого имущества с нарушением преимущественного права на его приобретение субъект малого или среднего предпринимательства, соответствующий требованиям, установленным статьей 3 Федерального закона от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в течение двух месяцев с момента, когда он узнал или должен***

был узнать о таком нарушении в отношении арен-дуемого имущества, вправе потребовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя в судебном порядке.

Какова правовая природа данного срока (срок исковой давности, процессуальный или пресекательный)?

Рекомендации НКС: Необходимо считать данный срок пресекательным с учетом аналогии, предусмотренной в пункте 3 статьи 250 ГК РФ и пункте 20 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.04.1997 № 13, поскольку иное не установлено Федеральным законом от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ВОПРОС 32. ***В каком порядке должны рассматриваться дела по обжалованию действий органа местного самоуправления, являющегося арендодателем по договору, выразившихся в направлении арендатору нового расчета годовой арендной платы с применением поправочного (повышающего) коэффициента, установленного от вида деятельности арендатора (разрешенного использования земельного участка), – по правилам главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, или в порядке искового производства, как экономические споры, возникающие из гражданских правоотношений? Какой надлежащий способ защиты нарушенного права необходимо избрать арендатору в таком случае?***

Рекомендации НКС: Арендная плата не относится к ценам за услуги, устанавливаемым государственными органами (пункт 2 статьи 424 ГК РФ), следовательно, вопросы об изменении в договоре аренды государственного или муниципального имущества должны рассматриваться в рамках искового производства с учетом того, что отношения сторон определяются нормами гражданского законодательства, и в этом случае публично-правовое образование как контрагент по договору в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, участвует на равных правах с иными участниками этих отношений (статьи 1, 124 ГК РФ).

ВОПРОС 33. ***Вправе ли арендатор при наличии способов защиты, предусмотренных в статье 612 ГК РФ, предъявлять требования о внесении изменений в соответствующий договор об исключении части арендованного имущества из состава объектов, переданных арендодателем, ссылаясь на недостатки имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, применительно к случаям, когда во временное пользование и владение передавался имущественный комплекс, сложная вещь, несколько обособленных объектов (здания, сооружения)?***

Рекомендации НКС: Пункт 1 статьи 612 ГК РФ устанавливает виды ответственности арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им.

Названной нормой не предусмотрено право арендодателя требовать вне-

сения изменений в договор аренды.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 статьи 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен по решению суда только при существенном нарушении его условий одной из сторон.

Таким образом, допускается внесение изменений в договор аренды в случае существенного нарушения его условий другой стороной в отношении одного из самостоятельных объектов аренды, исключение которого из состава переданного имущества не приведет к невозможности использования другого имущества.

Соответственно, отсутствует возможность вносить изменения в договор в виде исключения части имущества, если предметом аренды являются: единый объект, сложные или неделимые вещи, а в ряде случаев имущественный комплекс. Кроме этого, следует также учитывать и то обстоятельство, была ли сторонами совершена сделка и без включения имущества, подлежащего исключению по решению суда.

ВОПРОС 34. ***В судебно-арбитражной практике имеются различные правовые подходы к вопросу о необходимости государственной регистрации права аренды применительно к случаям, когда из условий договора аренды недвижимого имущества следует, что он считается заключенным на неопределенный срок до момента его государственной регистрации, после которой названный договор аренды следует считать заключенным на срок 10 лет.***

Рекомендации НКС: Указание в договоре на то, что до его государственной регистрации, необходимой в силу статьи 651 ГК РФ, он считается заключенным на неопределенный срок, а после регистрации имеет конкретный срок аренды (более одного года), следует считать взаимоисключающим условием.

Наличие в договоре аренды конкретного срока исключает возможность считать его заключенным на неопределенный срок, соответственно, при сроке аренды более одного года, договор подлежит государственной регистрации, при этом последствия невыполнения сторонами данной обязанности определены в пункте 2 статьи 651 ГК РФ.

Кроме того, стороны вправе применять условия заключенного ими договора аренды недвижимости к отношениям, существовавшим в течение определенного периода до его заключения, в этом случае при исчислении срока для государственной регистрации такой период не включается в срок аренды (пункт 8 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59).

Условия договора аренды недвижимого имущества позволяют суду сделать вывод о том, что данный договор заключен на неопределенный срок.

В соответствии с пунктом 11 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2001 № 59 договор аренды здания, возобновленный на неопределенный срок, не нуждается в государственной регистрации, так как, согласно пункту 2 статьи 651 ГК РФ, государственной регистрации подлежит договор аренды здания, заключенный только на срок не менее одного года.

Таким образом, такой договор не подлежит государственной регистрации, считается заключенным на неопределенный срок с применением статьи 610 ГК РФ.

О государственной регистрации прав на недвижимое имущество

и сделок с ним

ВОПРОС 35. ***Возможно ли признание недействительным зарегистрированного права в части, например, если истец претендует лишь на отдельные помещения (часть) объекта недвижимости, а право ответчика зарегистрировано на весь объект?***

Рекомендации НКС: Заинтересованное лицо может предъявить иск о признании права собственности на нежилое помещение внутри здания. В случае признания истца собственником нежилого помещения объектом права собственности становится не здание, а нежилые помещения внутри здания.

ВОПРОС 36. ***Лицо, фактически владеющее объектом недвижимости и считающее себя собственником, узнает, что в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество внесена запись о праве собственности другого лица на этот объект.***

Какой способ защиты нарушенного права должно избрать первое лицо: иск о признании права собственности или иск о признании недействительным зарегистрированного права либо негаторный иск об устранении всяких нарушений его права, не связанных с лишением владения?

Рекомендации НКС: Законный владелец может защитить свое право собственности на недвижимость, оспорив зарегистрированное право собственности другого лица путем предъявления иска о признании права собственности. Такой иск (надлежащего собственника о признании права собственности) выполняет ту же функцию, что и негаторный иск, ибо с его помощью устраняются нарушения права собственности (законного владения), не связанного с лишением владения (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.08.2005 № 1206/05).

ВОПРОС 37. ***Вправе ли прокурор заявлять требование о применении последствий недействительности сделок в виде признания недействительными зарегистрированного права (перехода права) собственности на объекты недвижимости, прекращения (аннулирования) записи и восстановления прав предыдущего правообладателя в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество?***

Рекомендации НКС: Нельзя требовать признания недействительным зарегистрированного права, так как такое требование не основано на законе.

Полномочия по участию в арбитражном процессе прокуроры реализуют путем предъявления в арбитражные суды исков (заявлений), указанных в части 1 статьи 52 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 1 - 2 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в поль-

зовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

В связи с этим требование прокурора о применении последствий недействительности сделок в виде признания недействительными зарегистрированного права (перехода права) собственности на объекты недвижимости, прекращении (аннулировании) записи и восстановлении прав предыдущего правообладателя в ЕГРП не соответствует действующему законодательству и не подлежит удовлетворению.

К вопросу о возникновении права собственности на недвижимость

ВОПРОС 38. ***С какого момента возникает право на недвижимое имущество:***

- при внесении недвижимого имущества в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ – с момента передачи имущества или с момента государственной регистрации перехода права;

- при закреплении недвижимого имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственным или муниципальным унитарным предприятием либо учреждением – с момента передачи имущества или с момента государственной регистрации права;

- при реорганизации юридического лица – с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица или с момента государственной регистрации перехода права?

Рекомендации НКС: Право собственности на недвижимое имущество при внесении его в уставный капитал, при закреплении на ограниченном вещном праве и при реорганизации юридического лица после введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» возникает с момента государственной регистрации права за конкретным субъектом гражданских прав (статьи 131, 223 Кодекса, статьи 4 и 33 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

ВОПРОС 39. ***Имеет ли собственник объекта незавершенного строительства исключительное право на приватизацию земельного участка, расположенного под указанным объектом, в порядке пункта 1 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации?***

Рекомендации НКС: В силу статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации право на выкуп земельных участков из публичной собственности приобретают граждане и юридические лица, имеющие в собственности здания, строения и сооружения.

Применение порядка выкупа земельных участков под названными объектами возможно в случаях, прямо указанных в законе. К таким случаям, в частности, относятся: приватизация объектов незавершенного строительства в силу положений пункта 3 статьи 28 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»; переоформление права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками в силу положений пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса

Российской Федерации» (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 № 8985/08).

ВОПРОС 40. ***Правомерно ли рассмотрение судом иска о праве собственности на объект недвижимости, если право на этот объект ни за кем не зарегистрировано?***

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

В связи с изложенным отсутствие государственной регистрации на недвижимое имущество при наличии на него прав, возникших до момента вступления Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не является основанием для отказа судом в иске о признании права собственности.

Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации определена практика по применению отдельных положений законодательства о признании права собственности. На основании статьи 302 ГК РФ суд признает право собственности добросовестного приобретателя недвижимого имущества, использовавшего предусмотренный статьей 12 ГК РФ способ защиты гражданских прав – признание права, заключившего с продавцом договор купли-продажи и оплатившего приобретаемое имущество, при отсутствии государственной регистрации права собственности продавца на продаваемое имущество и соответствующем отказе регистрирующего органа в регистрации права собственности за покупателем. При этом суд учитывает отсутствие требований продавца о признании сделки купли-продажи недействительной, оценивает наличие у продавца права собственности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», проверяет добросовестность приобретателя, в том числе его знание (возможность его знания) об отсутствии у продавца зарегистрированного права собственности.

Согласно части 3 статьи 225 ГК РФ по истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на эту вещь. В силу положений части 1 статьи 225 ГК РФ бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен либо, если иное не предусмотрено законами, от права собственности на которую собственник отказался. Таким образом, судом по основанию, установленному частью 3 статьи 225 ГК РФ, может быть признано право собственности муниципального образования на недвижимое имущество и в отсутствие государственной регистрации у истца права собственности на недвижимое имущество.

ВОПРОС 41. ***Вправе ли собственник нежилого помещения, находящегося в многоквартирном жилом доме, требовать государственной регистрации доли земельного участка, приобретенного в собственность согласно свидетельству о праве собственности, до введения***

в действие Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»?

Рекомендации НКС: В пункте 2 статьи 36 Земельного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в существующей застройке земельные участки, на которых находятся сооружения, входящие в состав общего имущества многоквартирного дома, жилые здания и иные строения, предоставляются в качестве общего имущества в общую долевую собственность домовладельцев в порядке и на условиях, которые установлены жилищным законодательством.

Согласно пункту 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности наряду с другим общим имуществом также земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства.

В пункте 5 статьи 16 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» предусмотрено, что с момента формирования земельного участка и проведения его государственного кадастрового учета земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, переходит бесплатно в общую долевую собственность собственников помещений в многоквартирном доме.

В соответствии со статьей 37 Жилищного кодекса Российской Федерации доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения, следует судьбе права собственности на указанное помещение.

Часть 4 статьи 37 Жилищного кодекса Российской Федерации запрещает собственнику помещения в многоквартирном доме осуществлять выдел в натуре своей доли в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

В силу пункта 2 статьи 23 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация возникновения, перехода, ограничения (обременения) или прекращения права на жилое или нежилое помещение в многоквартирных домах одновременно является государственной регистрацией неразрывно связанного с ним права общей долевой собственности на общее имущество.

Из указанных положений Жилищного кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» следует, что права на имущество, относящееся к общему имуществу многоквартирного дома, не могут существовать отдельно от прав на помещение в доме, а общее имущество для одного собственника помещений в доме не может служить самостоятельным объектом прав.

Таким образом, действующее законодательство прямо устанавливает запрет на выдел в натуре доли в праве общей собственности, находящейся в многоквартирном жилом доме, и указывает на необходимость совместного использования такого имущества.

Законодательством не предусмотрена самостоятельная государственная

регистрация права на долю в праве общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома отдельно от права собственности на помещение в таком доме.

К вопросу о заключенности сделок

ВОПРОС 42. ***Подлежит ли признанию незаключенным договор купли-продажи недвижимости в связи с отсутствием в нем кадастрового номера земельного участка, если обязательства сторон полностью исполнены и в дальнейшем земельный участок прошел кадастровый учет?***

Рекомендации НКС: В силу действующей редакции пункта 1 статьи 552 ГК РФ (с 26.06.2007 на основании Федерального закона от 26.06.2007 № 118-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части приведения их в соответствие с Земельным кодексом Российской Федерации») по договору продажи здания, сооружения или другой недви-жимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования.

В соответствии с предыдущей редакцией названной нормы допускалось установление права на неопределенную в установленном порядке часть земельного участка, которая впоследствии определялась посредством проведения процедуры межевания и кадастровых работ.

Таким образом, с момента введения в действие названного Закона одновременно по договору купли-продажи недвижимости должен передаваться в собственность покупателя земельный участок, прошедший кадастровый учет. Соответствующий договор, подписанный после 26.06.2007, в котором отсутствуют такие условия, ничтожен на основании статьи 168 ГК РФ как сделка не соответствующая требованиям пункта 1 статьи 552 ГК РФ и пункта 1 статьи 37 Земельного кодекса Российской Федерации.

Договор купли-продажи недвижимости, заключенный до 26.06.2007 и не содержащий условия о передаче сформированного земельного участка (с присвоенным кадастровым номером), соответствует закону.

К вопросу о признании договоров недействительными

ВОПРОС 43. ***Унитарное предприятие оформило с собственником соглашение о добровольной передаче в казну движимого и недвижимого имущества. Подлежит ли признанию недействительной сделка, направленная на прекращение права хозяйственного ведения предприятия спорным имуществом и на его изъятие у предприятия?***

Рекомендации НКС: Да, независимо от того, совершена такая сделка по инициативе предприятия либо по решению или с согласия собственника, так как противоречит статье 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2008 № 10984/08).

ВОПРОС 44. ***По требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки в отношении объекта недвижимости***

имеют ли юридическое значение для решения во-проса о начале течения срока исковой давности действия сторон по исполнению договора, совершаемые до регистрации перехода права собственности? Исключает ли применение срока исковой давности (пункт 1 статьи 181 ГК РФ) отсутствие государственной регистрации перехода права собственности? Допустимо ли при установлении момента начала исполнения сделки представление иных (помимо акта приема-передачи) доказательств реальной передачи (вруче-ния) имущества покупателю? Кто несет бремя доказывания таких обстоятельств?

Рекомендации НКС: Согласно части 1 статьи 181 ГК РФ течение срока исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки.

Согласно части 3 статьи 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. В частности, договор дарения недвижимого имущества считается заключенным с момента государственной регистрации (в силу положений части 3 статьи 574 ГК РФ).

На основании части 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Закон не содержит требований о государственной регистрации договоров купли-продажи недвижимого имущества. Согласно статье 550 ГК РФ договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (пункт 2 статьи 434 ГК РФ).

В части 1 статьи 425 ГК РФ предусмотрено, что договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

В соответствии с частью 1 статьи 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

В силу части 1 статьи 556 ГК РФ передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписанному сторонами передаточному акту или иному документу о передаче.

Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

Таким образом, при установлении начала течения срока исковой давности необходимо исходить из оценки следующих обстоятельств: дата заключения договора, дата начала его исполнения, – которая применительно к договору продажи недвижимости может быть определена датой подписания сторонами соответствующего документа о передаче.

Действия сторон по исполнению договора, совершаемые до регистрации перехода права собственности, имеют значение для определения начала течения срока исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки. При применении последствий недействительности ничтожной сделки отсутствие государственной регистрации перехода права собственности не исключает применения срока исковой давности.

Установление судом начала исполнения сделки продажи недвижимости по иным основаниям, чем передаточный акт или иной документ о передаче, правомерно, если законом или договором продажи недвижимости предусмотрено, что обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после совершения иных действий.

ВОПРОС 45. ***Судебным актом, вступившим в законную силу законному владельцу в иске об истребовании имущества из чужого незаконного владения было отказано по единственному основанию – по истечению срока исковой давности, о котором было заявлено в споре. Применительно к данному случаю следует ли, что лицо (ответчик по установленным судебным актом правоотношениям), которое фактически владеет и использует вещь, должно признаваться законным правообладателем спорного объекта гражданского права? И допускается ли на основании такого судебного акта регистрация перехода права собственности, если предметом спора являлось недвижимое имущество?***

Рекомендации НКС: Глава 14 ГК РФ не предусматривает такого основания приобретения права собственности лицом, владеющим имуществом, как отказ в иске собственнику об истребовании из чужого незаконного владения в связи с истечением срока исковой давности.

Право собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает у лица, которое приобрело это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

В соответствии с частью 4 статьи 234 ГК РФ течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по соответствующим требованиям.

Таким образом, право собственности на недвижимое имущество соответствующего лица может возникнуть в силу приобретательной давности с момента государственной регистрации (для имущества, подлежащего государственной регистрации) и не ранее чем через пятнадцать лет добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным соответствующим имуществом со дня истечения срока исковой давности по требованиям в соответствии со статьей 301 ГК РФ.

В отношении движимого имущества право собственности соответствующего лица может возникнуть в силу приобретательной давности не ранее чем через пять лет добросовестного, открытого и непрерывного владения как своим собственным данным имуществом со дня истечения срока исковой давности по требованиям согласно статье 301 ГК РФ.

В связи с этим судебный акт об отказе в иске собственнику об истребовании из чужого незаконного владения в связи с истечением срока исковой давности не является основанием для признания права собственности лица, фактически владеющего имуществом.

При разрешении споров, связанных с возникновением права собственности на имущество в силу приобретательной давности, следует исходить из того, что, согласно пункту 4 статьи 234 ГК РФ, течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со статьями 301 и 305 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока исковой давности по со-

ответствующим требованиям.

Согласно пункту 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.1998 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» при разрешении споров, связанных с возник-новением и прекращением права собственности, следует иметь в виду, что нормы статьи 234 ГК РФ о приобретательной давности не подлежат применению в случаях, когда владение имуществом в течение длительного времени осуществлялось на основании договорных обязательств (аренды, хранения, безвозмездного пользования и т.п.) или имущество было закреплено за его владельцем на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

ВОПРОС 46. ***Можно ли признать неправомерным отказ конкурсной комиссии в допуске к участию в конкурсе, а торги – недействительными на основании отсутствия договора о перечислении задатка, но при своевременном внесении претендентом на участие в торгах задатка в размере, в сроки и в порядке, указанных в извещении о проведении торгов?***

Рекомендации НКС: Отсутствие договора о перечислении задатка не может служить основа-нием для отказа в допуске к участию в торгах, поскольку пунктом 4 статьи 448 ГК РФ установлено, что участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Задаток, вносимый участником торгов, имеет целью подтвердить серьезность намерения участвовать в торгах. Согласно пункту 5 статьи 448 ГК РФ обеспечительная функция задатка используется в отношениях между организатором торгов и их победителем.

При этом отсутствие договора о перечислении задатка не может повлечь недействительность торгов, поскольку в пункте 4 статьи 448 ГК РФ нет ссылки на обязательность заключения подобного договора.

Данные рекомендации одобрены президиумами Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа и Федерального арбитражного суда Поволжского округа

Коммерческая реклама в ФРГ: характерные особенности правового регулирования

Ю.Л. Мареев,
заместитель директора Приволжского филиала
ГОУ ВПО РАП по научной работе,
к.ю.н., доцент

"Wer nicht wirbt, der stirbt"[1]

В законодательстве ФРГ базой для юридического определения рекламы служит Европейское право, и в частности Директива о рекламе, вводящей в заблуждение и использующей сравнения (2006/114/EG). Эта директива в статье 2 а) определяет рекламу как **«сообщение любых сведений в процессе торговли, занятия промыслом, ремеслом либо свободной профессией с целью содействия сбыту товаров либо предоставлению услуг, включая недвижимость, права и обязательства»**. Данное определение и берется за основу в немецком конкурентном праве. Акцент в нем, в отличие его российского двойника, перенесен на процесс распространения информации, а не на его результат[2].

С точки зрения немецкого специалиста в области маркетинга, реклама представляет собой сознательное и целенаправленное воздействие на человека в коммерческих целях: «намеренная и ненасильственная форма влияния, призванная побуждать людей к реализации целей рекламы»[3]; «публичный, целенаправленный и планомерный поток информации, мотивации, убеждения и манипулирования для определенного круга адресатов рекламы в интересах повышения рыночных шансов продукта либо имиджа предпринимателя»[4]; форма «намеренного воздействия, которое должно побуждать потребителей к приобретению продукта»[5].

1. Источники правового регулирования

Рекламное право[6] ФРГ не систематизировано. Специального закона, который бы сводил воедино все юридические конструкции механизма правового регулирования «рекламных отношений», не существует. Вместо этого немецкий законодатель предлагает практике руководствоваться набором нормативных актов как общего, так и специального характера. Безусловно, ведущее значение имеет ГГУ[7] — сегодня один из старейших в Европе кодифицированных актов гражданского права, устанавливающий правила относительно содержания и формы волеизъявлений в сделках, права собственников и их ограничения, предела вмешательства в частную жизнь и др. Специальным законом, играющим важную роль в правовом регулиро-

вании наиболее значимых форм рекламы (на телевидении, по радио, в СМИ и др.), является Закон о противодействии недобросовестной конкуренции[8]. В нем закреплены основные требования, предъявляемые к рекламе, и общие последствия нарушения конкурентного законодательства в части, относящейся к ней. Интересы несовершеннолетних, выступающих одним из наиболее привлекательных адресатов массовой рекламы, защищаются специальными нормативными актами, в числе которых — Государственный договор о защите человеческого достоинства и интересов несовершеннолетних на радио, телевидении и в электронных средствах массовой информации[9]; директива Евросоюза «О телевидении» 89/552/EWG[10] и принятая в дополнение к ней директива 2007/65/EG[11], а также директива 97/36/EG от 30.06.1997[12]. Существует, кроме того, значительное число специальных нормативных актов, касающихся особенностей рекламы либо отдельных видов товаров — продовольственных товаров (Кодекс продовольственных, потребительских и фуражных товаров[13]), табака и табачных изделий (Директива 2003/33/EG[14]), лекарственных препаратов (Закон об обороте лекарственных средств[15], Закон о рекламе медицинских товаров[16]), либо отдельных видов рекламы — рекламы на радио, телевидении, аудиовизуальными средствами массовой информации (Государственным договором о радио- и телевещании от 31 августа 1991 г., Законом об электронных средствах массовой информации[17]), наружной рекламы (Градостроительный кодекс[18], Градостроительные уставы отдельных земель, Положение о порядке застройки земельных участков[19]), рекламы в розничной торговле (закон о режиме работы предприятий розничной торговли[20]) и др.

2. Общие положения немецкого рекламного права

В Германии рекламное право (законодательство о рекламе) признается частью права конкурентного. Основным принципом конкурентного права в области рекламы является приоритет качества и цены при рекламе товаров и услуг. Он служит защите интересов конкурентов точно в такой же степени, как и интересов потребителей и других участников рыночных отношений от актов недобросовестного поведения. В случае распространения ненадлежащей рекламы лицо несет риск возложения на него дополнительных расходов и вынужден считаться с возможностью запрета распространения рекламы, а в отдельных случаях даже необходимостью возмещения причиненного вреда. В случаях нарушения законодательства о конкуренции (Закон о противодействии недобросовестной конкуренции — UWG) помимо конкурентов, чьи интересы затрагиваются такими нарушениями, самостоятельным правом требовать запрета распространения рекламы обладают также промышленные и торговые палаты, союзы ремесленников, профессиональные объединения (Fachverbände)[21] и объединения потребителей.

Право требовать запрета распространения рекламы не зависит от наличия вины в действиях рекламодателя. Рекламодатель отвечает как за собственные действия (действия своих органов), так и за действия своих работников, рекламных агентств и редакций объявлений в СМИ. Решающее значение имеет не представление рекламодателя о содержании и последствиях распространения рекламы, а тот эффект, который она производит на разумного, внимательного и средне информированного потребителя. Рекламные нарушения, совершенные другими лицами, не служат оправданием для собственных нарушений.

Общим требованием законодательства ФРГ является **запрет рекламы,**

вводящей в заблуждение. Как и в Российской Федерации, любая реклама в качестве таковой должна быть однозначно и явно распознаваемой. Если она вызывает ложные представления у тех участников оборота, которым она адресуется, она является рекламой, вводящей в заблуждение[22].

При оценке того, является ли реклама вводящей в заблуждение, во внимание должны приниматься все ее составные части. При этом не имеет значения, делается ли сообщение в текстовой форме или в изобразительной форме или еще каким-либо иным образом. Решающим является принцип, в соответствии с которым все данные рекламы должны соответствовать истине и однозначно и ясно восприниматься кругом лиц, к которым она обращена.

В этой части может быть достаточно и умолчания о фактах, если это способно повлиять на принятие решения о совершении сделки. Недопустимой поэтому была бы реклама товаров с недостатками, если о дефектности товаров нельзя однозначно и ясно судить по содержанию рекламного сообщения (например, по этикетке «2-й сорт»). Введением в заблуждение, к примеру, будут и действия лица, предлагающего по определенной цене купить электротовары, в особенности бытовые электроприборы только с указанием их марки и общей характеристики, если эта характеристика распространяется и на другие приборы этой марки с более полным оснащением и лучшим качеством.

Даже объективно правильные данные могут вводить в заблуждение, если у потребителя связываются с ними неправильные представления. Так, например, в заблуждение вводит использование знака экологической безопасности, выданного Германским институтом сертификации качества товаров и товарных знаков, если продукт является экологически безопасным только в сочетании с дополнительными мерами предосторожности, а о них в рекламе прямо ничего не говорится. Ничуть не лучше дело обстоит, наконец, и с допустимостью рекламы, содержащей данные очевидные, если в результате у неискушенного покупателя создается впечатление особого превосходства рекламируемого товара над другими предложениями. Это может иметь место даже тогда, когда в соответствующая информация включается в рекламу во исполнение обязательных требований закона (например, «На наши товары — 2 года гарантии!»).

Недопустимыми в этой связи являются и сокращения в той части, в какой они не являются для потребителя однозначно и ясно воспринимаемыми, то есть потребитель может связывать с ними не только тот смысл, который им придается. Многозначными по мнению судебной практики являются, например, сокращения «Im», «Imm» либо «Immo для «Immobilien»[23]. Напротив, достаточно понятным является сокращение «Immob».

Для газетных и журнальных рекламных материалов и рекламы по радио и телевидению требуется, кроме того, гарантировать, чтобы адресаты рекламы не воспринимали ее как мнение редакции.

Если предприниматель предлагает клиентам указать свой адрес в целях последующего коммерческого использования, то соответствующие цели должны быть им прямо названы и однозначно воспринимаемы окружающими.

3. Специальные требования к рекламе

3.1. Реклама собственной исключительности и превосходства

Качество исключительности имеет место тогда, когда предприниматель

использует для характеристики своего бизнеса, своих товаров или услуг слова, выражающие наивысшую степень качества («первый», «самый большой», «самый ходовой», «наш товар лучше!», «номер один», «самый лучший из всех»). В отличие от российского рекламного законодательства подобные утверждения об исключительности в ФРГ допускаются, если они соответствуют действительности и не содержат в себе никаких недопустимых сравнений. При этом значение имеет то, как адресаты рекламы воспринимают выдвинутые утверждения. Тот, кто характеризует свое предприятие как «самое большое», должен превосходить конкурентов, как правило, по физическим параметрам, а в зависимости от отраслевой принадлежности и по объему товарооборота, ассортименту товаров или объему производства. Понятие «первый» может связываться как с возрастом («старейший»), так и с качеством («самый лучший»). Соответствующее преимущество перед конкурентами, которое в случае спора подлежит доказыванию, должно быть явным и стойким, иметь известную стабильность признаков и продолжительность.

3.2. Реклама возраста и юбилейные распродажи

Реклама возраста предприятия разрешена. Однако при этом предприятие либо направление предпринимательской деятельности должны непрерывно существовать в течение всего того времени, о котором говорится в рекламе. Смена организационно-правовой формы или собственника не вредят данному обстоятельству. Юбилейные распродажи законодательством ФРГ в настоящее время не регулируются. Любой понравившийся юбилей и любой понравившийся День рождения могут праздноваться, в том числе юбилей директора предприятия или филиала. Поводы должны быть только точно указаны и соответствовать действительности. Мероприятие должно быть связано с событием во времени (например, день рождения в марте не может быть поводом к распродажам накануне Рождества).

3.3. Анонимная реклама (Chiffrewerbung)

По отношению к конечному потребителю реклама не может распространяться рекламодателем, скрывающимся под шифром, телефонным номером или почтовым ящиком. Каждый предприниматель должен давать знать о себе как таковом, чтобы не создавалось впечатление, будто речь идет о предложении частного характера. Дело в том, что по немецкой практике это обстоятельство может быть существенным для заключения договора купли-продажи, поскольку от частного лица, по общему правилу, ждут более выгодных предложений, чем от предпринимателя. Именно поэтому в объявлениях о мелких предложениях необходимо принимать меры к предотвращению возможного заблуждения относительно коммерческого характера предложения, так как подобные анонсы часто размещаются среди других объявлений частного характера.

3.4. Реклама через почтовые ящики, визиты рекламных агентов

Нежелательная назойливая реклама, то есть такая, к примеру, когда видно, что адресат не желает распространения рекламы, законодательством ФРГ запрещена. Поэтому рекламным агентам предписывается обращать внимание на надписи типа «никакой рекламы», «реклама запрещена» или «распространителям вход воспрещен», так же как на отсутствие пометки о соответствующем согласии в анкете о приемных днях для клиентов или иное требование хозяина, запрещающее распространять рекламу. В остальном обычная реклама с помощью почтовой корреспонденции допустима в

названных границах. Точно так же в принципе допустимы и визиты рекламных агентов – требования или пожелания посещаемого лица по отношению к ним необходимо учитывать. Рекламную цель визита запрещается скрывать.

3.5. Распродажи по случаю открытия, предложения по случаю открытия

Если реклама распространяется в связи с «открытием» или «новым открытием», то речь и должна идти о таковых. Если напротив имеет место только «возобновление работы» после временного закрытия (например, из-за перестройки, переезда), то об этом должно быть соответствующим образом сказано в рекламной информации. Специальные распродажи по случаю открытия, во время которых весь товарный ассортимент либо существенная его часть в связи с открытием (возобновлением деятельности) предприятия предлагаются на особо льготных условиях, разрешены. И против отдельных предложений, делаемых в связи с открытием, возразить невозможно. Эти предложения и акции должны приходиться на время открытия, в противном случае они считаются вводящими в заблуждение и потому недопустимыми. В течение первого месяца после открытия по поводу них ни у кого никаких вопросов возникать не может.

Особое внимание обращается на сопоставление цен: вновь открытое предприятие не вправе указывать на ценниках рядом с «ценой открытия» зачеркнутую ранее действовавшую цену за отсутствием таковой. Поэтому разрешается сравнивать ее только с ценой изготовителя либо с «будущей ценой с такой-то даты». При открытии филиала реклама продаж по ценам открытия будет считаться вводящей в заблуждение, если в существующих филиалах уже применяются такие же цены.

3.6. Эмоциально акцентированная реклама. Реклама в отношении несовершенолетних

Целиком (без исключения) запрещена любая реклама, которая использует деловую неопытность (в особенности детей или подростков), доверчивость, страх или трудное положение потребителей. Поэтому требуется проявлять особую осторожность во всех случаях, когда с рекламой напрямую обращаются к детям либо используют их как посредников в продвижении товаров (слоган типа «Скажи своим родителям…»).

Реклама, способная причинить несовершеннолетним физический либо моральный вред, считается противозаконной, поэтому в ней запрещаются:

1) прямые обращения к несовершеннолетним покупать товары, использующие их неопытность и легковерие;

2) обращения напрямую к несовершеннолетним с призывом убедить своих родителей либо третье лицо купить рекламируемый товар;

3) использование того особого доверия, которое несовершеннолетние испытывают по отношению к своим родителям, учителям и другим воспитателям;

4) показ несовершеннолетних в опасных ситуациях без достаточных к тому оснований.

Реклама спиртных напитков не может ни обращаться к несовершеннолетним, ни использовать их изображения в рекламных целях, ни показывать их употребляющими спиртные напитки. То же самое касается и рекламы табака и табачных изделий в электронных средствах массовой информации.

Материалы передач, обращающихся к несовершеннолетним, должны быть отделены от рекламы. В программах, специально предназначенных для несовершеннолетних, запрещается размещать рекламу, которая способна нанести вред духовному и социальному развитию их личности. Реклама, которая обращается к несовершеннолетним либо использует их в качестве своих исполнителей, не должна причинять им вред либо пользоваться их неопытностью.

Реклама, которая влияет на свободу принятия решений адресатами путем возбуждения в них и использования чувств страха или сострадания, следовательно, также недопустима. Это имеет место тогда, когда сделка заключается не из-за цены либо достоинств товара, а под влиянием мотивов неделового характера. Недопустимыми, например, являются такие объявления как «10 % получает церковь», «Благотворительная акция в пользу...» или «Дневная выручка будет распределена среди наших сотрудников». Напротив, допустимой считается реклама имиджа предприятия, например «Мы выступаем за охрану окружающей среды», без привязки ее к торговле конкретными товарами.

3.7. Продажа с нагрузкой, с придачей

При предложениях купить товар с условием либо с придачей продажа главного товара, обычно предлагаемого на рынке, стимулируется тем, что клиенту предлагается купить внешне по очень привлекательным ценам сопутствующие товары при условии покупки основного товара (например, покупка кофемолки с двумя кофейными чашками). Подобные предложения допустимы, пока такие попытки заманить покупателя остаются в границах разумного.

Придачи представляют собой особую форму продажи под условием. Речь при этом идет о дополнительных услугах/товарах, которые предоставляются только при приобретении главного товара или оплате основной услуги, например «две футболки по цене одной», пробники товаров (в частности, стиральный порошок с пробником ополаскивателя) либо обещание бесплатной экскурсии при оплате определенного тура.

Непременное условие: товары/услуги, продаваемые в нагрузку и прилагаемые в придачу, должны быть либо однородными (branchengleich) либо близкими по назначению.

Если получение рекламного подарка связывается с посещением магазина либо если стоимость рекламного подарка чрезмерно высока, то дарение будет недопустимо с точки зрения «оказания психологического давления на покупателя», так как клиент может чувствовать себя морально обязанным заключить какую-нибудь сделку. Недопустимость таких действий, однако, может следовать также из появления иных ненадлежащих обстоятельств, таких как чрезмерно короткий период времени, в течение которого товары предоставляются в придачу (отсутствие возможности сравнения цен), либо предоставления в придачу товаров, ценность которых невозможно определить из-за отсутствия сведений об их стоимости.

Предлагаемые цены, характеристики и условия должны соответствовать действительности. Не разрешается скрывать механизм образования совокупной цены, чтобы клиент не смог определить цену на каждый из товаров, приложенных в нагрузку. Клиент должен иметь возможность ясно понимать, какие конкретные товары/услуги и по какой именно цене он получит. При этом безусловно необходимо указывать данные о стоимости товаров,

прилагаемых в нагрузку, чтобы была возможность их сравнения. Цена или стоимость каждого из товаров/услуг, передаваемых в придачу, или должны быть указаны, или же у клиентов должна иметься беспрепятственная возможность ознакомиться с ними.

Если применительно к придаче речь идет о потребительском товаре повседневного спроса, то с наличием требуемой возможности сравнения можно, видимо, согласиться. Напротив, недопустимо, например, делать объявления типа «При оплате этого тура вы получите в придачу бесплатную экскурсию!», так как не понятно, куда должна отправиться эта экскурсия, и какие еще услуги включены в стоимость экскурсии. Однако может быть признано допустимым объявление о том, что «При оплате этого тура вы получите бесплатно однодневную автобусную экскурсию в город N, включающую стоимость обеда и двухчасовой прогулки по городу в сопровождении экскурсовода!».

Для мобильного телефона продаваемого по выгодной цене в нагрузку к договору о предоставлении услуг мобильной связи технические характеристики телефона должны быть, например, указаны так же четко, как и точные условия договора, чтобы дать возможность сравнить каждый из этих товаров с обычными рыночными ценами. Выделенный текст о выгодных условиях предложения должен соответствовать зрительно распознаваемым условиям договора.

3.8. Ловля клиента на живца, обещания за пределами разумного, товарные запасы

В рекламе разрешается делать предложения, особо выгодные по цене. Такие «журавли в небе», правда, превращаются в запрещенную наживку для клиента, если у него в результате этого возникает ошибочное впечатление, будто бы цены на все товары устанавливаются так же, как и в приведенных в рекламе отдельных примерах. Реклама с использованием недопустимой наживки для клиента налицо тогда, когда рекламируются определенные товары, которых либо вообще нет в наличии либо они имеются у продавца только в ограниченном количестве. Рекламодатель поэтому до начала рекламной акции должен выяснить вопросы о том, какой спрос предположительно существует на эти товары и какие запасы для этого необходимо сделать. При этом он должен учитывать характер товаров, а также форму и масштабы распространения рекламы. Закон требует, чтобы запасы создавались, как правила, из расчета двух дней работы, за исключением случаев, когда предприниматель сумеет доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о достаточности запасов меньших размеров. Простая ссылка «в пределах запасов» не дает оснований к их сокращению. Если рекламируемые товары или услуги реализуются не во всех филиалах, то об этом должно быть прямо указано в рекламе.

Даже скидки, несмотря на их принципиальную допустимость, запрещаются, если в погоне за клиентом они выходят за пределы разумного. Недобросовестный характер при этом может подтверждаться сопутствующими обстоятельствами, такими, например, как очень короткий срок действия (несколько часов, день) рекламных скидок. Величина скидки сама по себе — не считая недопустимых «лунных» цен — роли не играет.

3.9. Условие о цене

3.9.1. Обязательность указания цены

Требование указывать цены обязывает предпринимателя доводить до

конечного потребителя сведения о цене: предлагаемые к продаже товары или услуги должны быть обеспечены ценниками с ясно различимыми ценами. При продаже нештучных товаров в готовой упаковке, в открытой упаковке либо без упаковки необходимо дополнительно указывать цену соответственно за килограмм, литр, метр и т.п., за исключением случаев, когда речь идет о мелких розничных предприятиях с продавцом либо с торговыми автоматами (Selbstvermarkter). Предприниматель таким образом должен снабжать ценами все свои товары (в том числе выставленные в витрине) и при этом указывать окончательную цену, которую клиент в итоге должен уплатить (то есть включая налог на добавленную стоимость). Менее строгие правила распространяются на специальные акции. Индивидуальные цены указывать не требуется тогда, когда распродажа идет в рамках рекламной акции в пределах нескольких календарных дней с указанием единого снижения цен на все товары (например, «20-процентная юбилейная скидка на все товары с ... по ...». Если предприниматель умышленно нарушает требования законодательства об указании цены, то его действия являются не только антиконкурентными, но и противоправными.

3.9.2. Гарантированная цена

Подобная цена существует в форме права на возврат товара либо права на возмещение разницы в цене, если имеется возможность доказать наличие более низкой конкурентной цены на такой же товар. Возможность объективного сравнения цен должна существовать, чтобы гарантированная цена считалась допустимой. Для этого необходимо, чтобы товары или услуги такого же исполнения (изготовитель, марка, модель, год изготовления и т.д.) имелись у одного из конкурентов и могли быть идентифицированы клиентом. Отсюда ненадлежащей будет ценовая гарантия, у которой снабженный ею товар является эксклюзивной маркой самого рекламодателя, которую нельзя приобрести ни у кого из конкурентов. Гарантии и представление доказательств сопоставления могут быть ограничены по времени действия, однако срок для представления доказательств сопоставления должен быть достаточным.

3.9.3. Сопоставление цен, «лунные» цены

Торговец в принципе свободен в определении цен на свои товары и поэтому может по своему усмотрению повышать свои цены либо понижать их. Правда, так называемое манипулирование ценами — то есть намеренное повышение и повторное снижение цен с целью введения потребителя в заблуждение относительно снижения цен — допускаться не должно.

а) сопоставление цены с собственной прежней ценой одного и того же продавца

Сопоставление собственных цен на отдельные товары, партии товаров либо услуг считается допустимым. Разрешены зачеркнутые цены с приставкой «вместо прежней» цены и ценники с указанием снижения цены на определенную сумму либо определенный процент. Сопоставление цены, однако, нельзя использовать, если это может вопреки установленному запрету вводить в заблуждение: зачеркнутые цены должны по-настоящему взиматься в течение периода времени соответствующей продолжительности (запрет так называемых «лунных» или выдуманных цен). Тот, кто в рекламе прибегает к сопоставлению с такими ценами, должен будет позднее доказать, что он действительно раньше взимал такую цену и в течение какого именно периода времени.

Допустимо в рекламе указывать на «стабильно низкие цены», если действовавшие ранее цены взимались в течение соразмерного периода времени и имеется конкретное сравнение с этой ценой, а также если теперешние более низкие цены тоже должны применяться в течение относительно продолжительного отрезка времени.

Если торговое лицо сопоставляет свою теперешнюю цену с ценой, которую оно взимало до этого, то новые более низкие цены должны относиться к тем же самым товарам, которые продавались до этого. Если товар не имеет прежней стоимости, поскольку он поврежден или дефектен, то его нельзя рекламировать в числе товаров, продаваемых по пониженной цене, без прямого указания причины. Границы допустимого и здесь очерчиваются принципом, запрещающим рекламу, которая вводит в заблуждение. Реклама с применением «дискаунтных цен» или «максимально низких цен» не допустима, поскольку цены, уплаты которых требует рекламодатель, невозможно отнести к ценам, явно лежащим ниже уровня конкурентных цен. Вводящим в заблуждение будет и объявление, согласно которому «Вы сэкономите до 50 евро на стиральных машинах, посудомоечных машинах, холодильниках (частично с маленькими сколами эмали)!», поскольку с одной стороны, не ясно, идет ли речь о скидке с цены либо об учете необязательных ценовых рекомендаций. С другой стороны, для холодильников со сколами эмали об экономии в 50 евро не может быть и речи, поскольку, такие товары в принципе не могут продаваться по нормальной цене.

б) необязательные ценовые рекомендации изготовителя

Сопоставление собственных цен с необязательными ценовыми рекомендациями производителя товара допустимо, если более высокая цена однозначно определяется в качестве цены, рекомендованной производителем, и при этом не возникает впечатления, будто это прежняя цена предпринимателя. Обозначать рекомендованную цену терминами «брутто-цена», «цена по прайс-листу», «рекомендованная цена», «каталожная цена» и т.п. недопустимо. Сопоставление с рекомендованными ценами недопустимо и тогда, когда в этой части речь идет о запредельно завышенных ценах, которые получить на рынке нереально. Если изготовитель уже не поддерживает ценовую рекомендацию, то необходимо прямо указать на то, что речь идет о прежней необязательной ценовой рекомендации. Если по рекомендованной изготовителем цене предлагается модель, снятая с производства, об этом тоже должно быть прямо указано в рекламе.

в) сопоставление с ценами конкурентов

Адресат рекламы должен иметь возможность сравнивать цены. Следовательно, необходимо указывать ценообразующие свойства товаров и услуг конкурента. Приведенные в качестве сравнения конкурентные цены должны действовать в течение всего рекламного периода и фактически взиматься соответствующим конкурентом. Для адресатов рекламы кроме того необходимо прямо указать, какие конкуренты имеются в виду (см. ниже «сравнительная реклама»).

г) период действия, условия

Если рекламируемые цены действуют только в течение определенного времени и/или при определенных условиях, то для адресатов рекламы это должно однозначно и явно вытекать из содержания рекламы.

3.9.4. Скидки, снижение цены

Скидкой является снижение цены, которое предприниматель предостав-

ляет клиенту путем уменьшения общей объявленной и взимаемой цены. Под нее подпадают снижения для отдельных клиентов (например, по результатам индивидуальных соглашений о цене), специальные понижения для определенных групп клиентов (например, для учащихся школ, членов определенного союза, служащих фирмы), скидки с оборота, скидки постоянному клиенту, обратные выплаты и другие ценовые сокращения. После отмены закона о скидках установление и предоставление скидок в принципе допустимо. Однако запрещены скидки, которые вводят клиентов в заблуждение или используются в качестве изощренной приманки для клиентов. Введение в заблуждение имеет место, если применяются лунные цены или так называемая уменьшенная цена на самом деле является обычной ценой. Об использовании скидки в качестве изощренной приманки говорят в случае предоставления несоразмерно больших льгот при продаже, если этим отвлекают клиента от сопоставления цены и качества.

3.10. Прогрессивные технологии рекламы, «система снежного кома»

Типичным для системы прогрессивного привлечения клиентов характерно то, что предприниматель побуждает рядовых покупателей приобрести у него предлагаемые им товары или оплатить оказываемые им услуги. При этом он обещает клиентам особые льготы (например, скидки с цены, премии, комиссионные) на тот случай, если они уговорят новых покупателей, которым при приобретении товара/оплате услуги обещаются точно такие же льготы, если они тоже приведут новых покупателей. Характерной чертой этой «системы снежного кома» является то, что речь в ней идет о привлечении новых покупателей и создании системы сбыта и что за это обещаются особые льготы. Антиконкурентным элементом в подобной системе является то, что у непрофессиональных рекламных агентов создается ложное впечатление, будто условия, от которых зависит выгодная покупка, легко выполнимы. Фактически, однако, при любых обстоятельствах только у первых непрофессиональных рекламных агентов есть еще хорошие шансы оказаться в выигрыше: чем больше клиентов привлекается, тем меньше становится шансов на успех у новых клиентов.

Подобные рекламные действия и после изменения Закона о недобросовестной конкуренции (UWG) остаются недопустимыми и уголовно наказуемыми. Организатору такой рекламной акции грозит наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет или денежный штраф (абзац 2 § 16 Закона о противодействии недобросовестной конкуренции). От этого необходимо, однако, отличать так называемую многоуровневую систему маркетинга. Правда Клиент после приобретения продукта имеет здесь точно такую же возможность получить комиссионное вознаграждение либо иную льготу. Однако отличие от прогрессивной системы привлечения клиентов заключается в том, что продукты и услуги приобретаются и оплачиваются не в расчете на обещание особых льгот, а потому, что для клиента дело заключается в первую очередь в приобретении товара или услуги для собственных нужд. Хотя эта рекламная акция и разрешена, однако тоже может быть рекомендована только постольку-поскольку, так как она легко может перетекать в противоправную и уголовно наказуемую «систему снежного кома».

3.11. Реклама результатов тестирования товаров

Реклама с использованием действительного результата тестирования товара, проведенного Фондом независимой товарной экспертизы,[24] — то есть

результата, формулируемого как «очень хорошо» либо «хорошо», с указанием года и месяца его обнародования — в принципе является допустимой. Правда нельзя допускать, чтобы у потребителя в результате этого возникало ложное впечатление, будто рекламодатель со своими товарами абсолютно опережает своих конкурентов. Тот, кто указывает в своей рекламе только оценку качества «очень хорошо», которую он получил за определенный товар, не будет никого вводить в заблуждение, если есть и другие товары, которые тоже получили оценку «очень хорошо» или «хорошо». Обычно потребитель не воспринимает отдельное употребление оценки «очень хорошо» в том смысле, что это единственный товар, который получил такую оценку за свое качество.

Напротив использование в рекламе оценки «хорошо» вводит в заблуждение, если рекламируемый товар не дотягивает до среднего уровня. Например, тот, кто рекламирует кинокамеру, указывая оценку «хорошо», не имеет права умалчивать о том, что в числе предлагаемых к продаже подвергнутых испытанию кинокамер 10 имеют оценку «очень хорошо», одиннадцать — «хорошо» и одна оценена «удовлетворительно». Разрешается, однако, использовать в рекламе оценку «хорошо», если оценка «очень хорошо» либо не выдавалась, либо выдавалась всего несколько раз и большинство товаров получило оценку «удовлетворительно» или даже еще более худшую оценку, так что результат испытаний оказался выше среднего уровня.

Если реклама состоит только из информации о результатах испытания товара либо если в ней приводится только часть сведений из отчета об испытании товара, то необходимо всегда указывать, когда и где был опубликован полный текст отчета и где его можно получить.

Недопустимо публиковать результаты испытания, если у подвергнутого тестированию изделия изменились параметры, по которым проводилось тестирование. Если в рекламе приводятся устаревшие результаты тестирования, проведенного пять или восемь лет тому назад, это не расценивается как введение в заблуждение, если указана дата опубликования отчета об испытании и если продаваемые товары одинаковы с теми, что в свое время были подвергнуты тестированию, и технически не превосходят их последними своими модификациями, а также если для этих товаров не проводилось никаких новых испытаний. Рекомендации Фонда независимой товарной экспертизы в части отражения в рекламе данных о результатах испытаний должны быть учтены.

3.12. Сравнительная реклама

Под сравнительной рекламой понимается любая реклама, которая непосредственно либо опосредованно ссылается на конкурента либо его товары или услуги и тем самым позволяет идентифицировать конкурента или его товары/услуги (§ 6 Закона о противодействии недобросовестной конкуренции). Сравнительная реклама, таким образом, включает в себя и содержащую намеки простую игру слов.

Этот вид рекламы в принципе разрешен, за исключением случаев, когда совершается следующее:

- сравнение вводит в заблуждение;
- сравниваемые товары или услуги не сопоставимы;
- не сравниваются между собой определенные поддающиеся контролю параметры;
- не сравнивается цена на товары и услуги;

- возникает опасность смешения;

- используется репутация коммерческого обозначения, принадлежащего конкуренту, либо ей наносится вред;

- дискредитируются либо подвергаются поношению товары и услуги либо личные или деловые связи конкурента;

- рекламируемые товары или услуги представляют собой подражание или имитацию товара либо услуги, реализуемых конкурентом под охраняемым законом товарным знаком.

а) сравнимость товаров или услуг

Безусловно необходимо учитывать, что сравнивать между собой разрешается только такие товары либо услуги, которые предназначены для удовлетворения тех же самых потребностей либо для достижения таких же целей, которые таким образом являются сравнимыми. С товарами это делать относительно просто, если берутся точно описанные группы товаров. Для услуг провести такое сравнение существенно труднее, так как они носят комплексный характер и состоят из различных элементов (Faktoren).

б) запрет действий, создающих угрозу смешения (Herbeiführung)

Сравнение не может приводить к смешению между рекламодателем и конкурентом (Mitbewerbers) либо между предлагаемыми ими товарами либо услугами.

в) запрет дискредитации конкурента либо нанесения ему оскорблений (Mitbewerbers)

Запрещается дискредитировать либо подвергать поношению товары, услуги, действия, личные либо деловые связи конкурента. Это распространяется на любые дискредитирующие высказывания вне зависимости от того, соответствуют они истине или нет. Решением суда, например, была признана ненадлежащей реклама водопроводной воды в качестве воды питьевой, на которой был изображен водопроводный кран с этикеткой. Эта этикетка сильно походила на этикетку, обычно употребляемую на бутылках с минеральной водой, и содержала вопрос: «А вы все еще прикладываетесь к бутылочке?».

г) сопоставление цен и свойств

Разрешается сравнивать цены у одинаковых товаров. Наряду с ценой могут сравниваться сопоставимые друг с другом свойства товаров, если они являются существенными, актуальными (relevant), проверяемыми и типичными для товаров или услуг. Запрещены поэтому высказывания типа «У нас вам будет приятней, чем у...». При сопоставлении должна быть обеспечена ясность, к кому из конкурентов оно относится, например, путем указания имени (наименования) конкурента. Если сравнение связано со специальным предложением, то необходимо точно указать время окончания действия предложения, а если оно еще не действует, то дату начала его действия.

д) реклама исключительности (Alleinstellungswerbung), системное сравнение

Реклама исключительности и так называемое системное сравнение (сопоставление систем или методов) не являются сравнительной рекламой в собственном смысле слова, так как в этих случаях отсутствует указание на конкретных, идентифицируемых конкурентов. Реклама исключительности и системное сравнение бесспорно допустимы (например, «самый большой Дом мебели в ...»), если указываемое преимущество перед конкурентом дей-

ствительно существует и, кроме того, является устойчивым (см. выше реклама исключительности и превосходства).

3.13. Поставка незаказанных товаров

Поставка незаказанных товаров предпринимателям или потребителям в принципе не разрешена. В виде исключения она считается допустимой, если речь идет о недорогих товарах повседневного спроса и если получатель прямо указал на то, что он не несет ни обязанности оплаты, ни обязанности хранения или возврата товара и что он может даже использовать его бесплатно или уничтожить. Необходимо учитывать: уже при товарах стоимостью в 10 евро получатель, несмотря на соответствующую оговорку, возможно, будет чувствовать себя обязанным к сохранению, возврату или оплате товара. Поставка бесплатных пробных экземпляров не считается поставкой незаказанных товаров.

4. Особенности отдельных видов рекламы, рекламы отдельных видов товаров, услуг и мероприятий

4.1. Реклама в области здравоохранения, охраны окружающей среды и биологически чистых товаров (Biowerbung)

Особо строгие требования распространяются на рекламные объявления, связанные с охраной окружающей среды и здоровья, так как рекламодатель апеллирует к элементарным чувствам клиента, в частности к заботе о здоровье, жизни и сохранении окружающей среды. Такие понятия, как «эко», «био», «экологически безопасный» и др. вследствие своей гипнотически действующей привлекательности легко могут вводить потребителя в заблуждение. Рекламируемые продукты чаще всего не вообще, а только в отдельных сферах применения являются экологически более безопасными либо более полезными для здоровья, чем другие, поэтому возникает повышенная потребность в получении соответствующей информации. Так, при использовании в рекламе знака «Голубой ангел»[25] необходимо указывать основание к получению знака (например, «..вследствие отсутствия растворителей». В связи с рекламой в области здравоохранения необходимо соблюдать требования закона «Об обороте лекарственных препаратов» (das Arzneimittelgesetz – AMG), закона «О рекламе медицинских товаров»[26] (HWG) и закона о продовольственных и потребительских товарах (Bedarfsgegenstände)[27]. Содержание рекламной информации в сфере здравоохранения должно, кроме того, точно соответствовать проверенным научным данным и ни в коем случае не должно вводить в заблуждение.

4.2. Реклама вкусовых товаров (например, спиртных напитков, кофе, сигарет)

Реклама, содержащая указания на какие-либо полезные для здоровья свойства вкусовых товаров, запрещена и в том числе даже тогда, когда вкусовой товар действительно содержит добавки, полезные для здоровья. Недопустимой поэтому является реклама словами «здоровое удовольствие» для ликерной настойки на травах крепостью 32%, которая в то же самое время содержит экстракт черники в качестве добавки, благотворно воздействующей на организм. И рекламный слоган «Кофе X всегда на пользу, он всегда настоящий, он никому не повредит». Законодательству о конкуренции противоречит и реклама сигарет, в которой отсутствует предупреждение о том, что курение опасно для здоровья. В соответствии с Директивой Евросоюза от 26.05.2003 (2003/33/EG) реклама табака и табачных изделий разрешается только путем размещения объявлений, адресуемых лицам, за-

нимающимся торговлей этими товарами. Любые формы рекламы табачных изделий по радио и телевидению запрещены. Запрещается соответствующая спонсорская реклама в любых международных мероприятиях[28].

4.3. Реклама других продовольственных товаров

Страх перед заболеванием не должен использоваться в рекламных целях. Отсюда абсолютно недопустимо в рекламе продовольственных товаров, предназначенной для неспециалистов, указывать на то, что их употребление служит предупреждению, лечению либо излечению от человеческих заболеваний и притом даже и тогда, когда подобный эффект поддается доказыванию. Для этого достаточно того, чтобы такое впечатление вызывали уже характер (Art) и способ рекламы. Недопустимой поэтому будет, в частности, обращенная к неспециалистам реклама, содержащая заключения экспертов, сертификаты либо изображения врачей в профессиональной одежде, свидетельства о лечебном эффекте либо эффекте, ослабляющем течение болезни, высказывания третьего лица (например, свидетельство врача либо лица, входящего в круг интервьюируемых клиентов) в форме информации об опыте применения, благодарственных либо иных рекомендательных писем.

4.4. Реклама лекарственных препаратов, косметических средств, процедур и методик лечения (Behandlungen)

Реклама лекарств и лекарственных средств либо содержащая высказывания, имеющие отношение к здоровью человека, регулируется законом «О рекламе в области здравоохранения» (законом «О рекламе лекарственных средств» — HWG). В соответствии с ним, в частности, недопустимыми являются рекламные высказывания, содержащие бездоказательные утверждения о лечебном воздействии. Нельзя, следовательно, производить впечатление, будто лекарственное средство обладает определенным терапевтическим воздействием, хотя наличие такого воздействия не доказано либо имеет место не в каждом случае. В соответствии с законом «О рекламе лекарственных средств» лекарственные средства, которые используются при лечении ряда тяжелых заболеваний (например, онкологических заболеваний, нарушений обмена веществ, заболеваний сердца, крови и внутренних органов), вообще не разрешается рекламировать среди не специалистов (врачей, фармацевтов и др.). Для не специалистов далее не разрешается распространять рекламу, содержащую заключения экспертов, сертификаты либо изображения врачей в профессиональной одежде, свидетельства о лечебном эффекте либо эффекте, ослабляющем течение болезни, высказывания третьего лица (например, свидетельство врача либо лица, входящего в круг интервьюируемых клиентов) в форме информации об опыте применения, благодарственных либо иных рекомендательных писем.

4.5. Реклама азартных игр

Конкурсы и лотереи разрешены. Однако не разрешается требовать делать ставки или связывать участие в них с покупкой товара либо с оплатой услуги. Условия участия должны ясно и однозначно вытекать уже из содержания самой рекламы, не заставляя интересующегося прибегать к услугам персонала заведения общественного питания (так называемая «покупка под психологическим давлением»). Отсюда лотерейные билеты, таблицы розыгрышей либо призы не должны быть доступны только в помещениях заведений общественного питания, но должны существовать также и альтернативные возможности для участия. Недопустимым далее считается любое

введение в заблуждение относительно шансов получить выигрыш.

Тот, кто при обещании выплаты выигрыша или в аналогичных сообщениях, адресованных потребителю, создает впечатление, будто потребитель выиграл определенный приз, должен будет выдать ему этот приз на самом деле.

а) запрет связывать участие в игре с чужеродными условиями

Недопустимо ставить участие в игре в обязательную зависимость от приобретения товара либо оплаты услуги (навязанная покупка), например, когда билетом участника является квитанция об оплате товара либо отделяемая часть упаковки товара. Недопустимо также допускать к участию в игре только с помощью звонка телефонному посреднику, услуги которого включаются в стоимость основного разговора. Если же, однако, предлагается несложная, обеспечивающая участие в той же самой игре дополнительная возможность (например, путем отправки почтовой открытки), которая, разумеется, должна явно следовать для потребителя из содержания рекламы, или же если звонок телефонному посреднику не приводит к увеличению расходов за пределы базисного тарифа, то ставить участие в зависимость от соблюдения таких условий разрешается. До своего участия в игре участник должен быть прямо предупрежден о том, что его шансы на выигрыш не зависят от покупки товара или оплаты услуги. Исключения из этого правила возможны, если проведение таких розыгрышей по своей природе возможно прямо после предшествующей им покупки товара либо оплаты услуги, как, например, в конкурсах на разгадывание загадок, публикуемых в журналах и газетах.

б) покупка под психологическим давлением

Нельзя допускать, чтобы участник вообще испытывал необходимость в посещении заведения общественного питания, так как тесный контакт с заведением организатора розыгрыша, чтобы сдать лотерейный билет, забрать его, выполнить конкурсное задание либо получить выигрыш, может оказывать на участника так называемое психологическое воздействие, вынуждая его что-нибудь приобрести. Клиент, вероятно, чувствовал бы себя обязанным купить хотя бы какую-нибудь мелочь, так как ему неприятно сознавать, что он заходит в заведение только ради участия в игре. Поэтому ему должна быть предоставлена возможность участвовать в розыгрыше по почте или, например, опустив билет участника в ящик, поставленный вне помещения заведения общественного питания.

в) введение в заблуждение

Условия участия и стоимость выигрыша должны быть ясными и понятными исходя из содержания рекламы. Недопустимо поэтому выдавать несколько первых призов, если только об этом не было объявлено заранее, либо объявлять о том, что разыгрываются одни только большие призы, хотя в действительности выдаются также либо исключительно небольшие выигрыши, либо если точно невозможно установить срок проведения лотереи и дату проведения розыгрыша.

г) использование полученных адресов

Использование в коммерческих целях адреса, полученного от участника игры, требует предварительного прямого согласия участника. Поэтому участник должен быть прямо предупрежден в момент сообщения своего адреса о возможном использовании его в целях рекламы и соответственно иметь возможность отказаться дать свое согласие. Еще должна быть обе-

спечена возможность в любое время отозвать однажды данное согласие. О наличии такой возможности участника необходимо предупреждать в момент сообщения им своего адреса и в том числе о том, кому он может направить извещение об отзыве своего согласия. Отказ дать согласие не может оказывать влияния на шансы участника игры в получении выигрыша, на что участнику должно быть прямо указано.

д) лотереи и розыгрыши

Лотереи и розыгрыши, то есть азартные игры, для участия в которых необходимо делать ставки — хотя бы и в скрытой форме, требуют получения разрешения в соответствии с Распоряжением о лицензировании публичных лотерей и розыгрышей. Без такого разрешения официальных инстанций их проведение образует состав уголовно наказуемого деяния, предусмотренного в § 284 УК ФРГ.

4.6. Реклама в розничных предприятиях. Часы работы торговых предприятий, день открытых дверей

Нарушения требований закона «О времени работы предприятий розничной торговли», и предусмотренных им часов работы предприятий представляют собой не только противоправные, но и одновременно антиконкурентные действия. Розничным торговым предприятиям, как правило, разрешено торговать с понедельника по субботу с 6.00 до 20.00. Особые часы работы установлены для аптек, киосков, заправочных станций, парикмахерских, цветочных магазинов, для торговли газетами и журналами и для торговых киосков на территории курортов, в местах купания и отдыха. После истечения предусмотренных законом часов работы заведения оставшихся к этому времени клиентов хотя и разрешено обслуживать, но новых клиентов уже не разрешается впускать в торговое помещение.

Торговые заведения в так называемый «День открытых дверей» могут оставаться открытыми на протяжении всего общего рабочего времени. При этом не разрешается давать консультации и вести переговоры о продаже или даже продавать товары. Об этом должно быть прямо указано в рекламе. Вместо хозяев и работников торгового заведения разрешается присутствовать только нейтральным работникам службы охраны и запрещено раскладывать в зале бланки заказов. Даже пробные поездки на автомобилях, дегустация продуктов или примерка одежды являются недопустимыми.

4.7. Реклама оптовых торговцев, производителей, фабричная распродажа

Если в рекламе, обращенной к потребителю, содержатся выражения типа «изготовитель», «производитель», «фабричная продажа», «продажа с заводского склада», «заводские цены», заводской склад», «со склада», «прямая продажа», «аутлет-продажа»[29], «производственная продажа», «оптовый торговец», «оптовая продажа», «оптовый рынок», «оптовый склад», «центральный склад», фирменные наименования, содержащие слова «оптовая и розничная торговля», то необходимость учитывать следующее.

Изготовитель либо оптовый торговец должны иметь эти качества в действительности. Ссылка на статус изготовителя позволительна, если предлагаемые товары в основном изготавливает он сам. При закупке дополнительных компонентов изготовители должны еще сами выполнять существенную часть операций по обработке.

Если рекламируется продажа от изготовителя либо «прямая продажа», то в процесс продажи не должны вклиниваться ни оптовые, ни розничные

торговцы.

Рекламировать товары, указывая «заводские», «оптовые», «отпускные» цены, разрешается только при условии, если предпринимателям и конечным потребителям товары предоставляются по одинаковым ценам. Оптовому торговцу разрешается продавать товары по разным ценам только в том случае, если он уже в рекламе прямо указал на то, что конечные потребители должны платить более высокие цены, чем торговые посредники либо производственные потребители. При указании в рекламе фабричных продаж или аналогичных понятий покупателям должны предоставляться значительные скидки по сравнению с ценой розничного торгового предприятия.

4.8. Интернет, дистанционная торговля

В сети Интернет на рекламу распространяются общие требования конкурентного законодательства так же, как и законодательства о товарных знаках и авторского права. Реклама в сети Интернет должна постоянно ориентироваться на правила традиционной рекламы. Как общее правило действует принцип приоритета законодательства страны происхождения, то есть применяется законодательство о рекламе страны места нахождения рекламодателя.

В Интернет-объявлениях предпринимателю не разрешается маскировать рекламный характер презентации. Как и в печатной продукции, реклама должна четко отделяться от редакционной части.

Резервирование доменного имени недопустимо, если в результате этого для третьего лица возможность использования своего коммерческого обозначения намеренно блокируется либо ставится в зависимость от уплаты денежной компенсации. Обладатель коммерческого обозначения (geschäftlichen Bezeichnung) может также предъявить иск о запрете использования его в доменном имени на основании закона «О товарных знаках».

При рекламе в сети Интернет конечному потребителю всегда должны называться окончательные цены, включающие в себя налог на добавленную стоимость; на это тоже должно быть указано. Кроме того, необходимо безусловно учитывать, что при дистанционной торговле действуют специальные информационные обязанности (например, указание выходных данных/наименования лица, предлагающего свои товары и услуги, право на отказ от договора и на возврат товара).

4.9. Продажи со склада

Понятие «склад» и, соответственно, «складская продажа» предполагает, что речь идет об особо крупных запасах товаров, которые постоянно или, по крайней мере, длительное время хранятся за пределами помещений торговых предприятий. Важно, что в отдельных случаях необходимо принимать во внимание требования строительного законодательства!

Необходимо учитывать, что реклама складской продажи по общему правилу возбуждает в клиенте представление о возможности сделать выгодную покупку. Поэтому будет налицо нарушение запрета вводить его в заблуждение, при отсутствии этого условия. Если при торговле со склада предлагаются товары второго сорта, то на это должно быть прямо указано в рекламе.

В рамках складской торговли действуют те же самые принципы, что и для остальной рекламы. Упоминание слова «склад» может быть недопустимым по причине введения в заблуждения, если в наличии имеются товар-

ные остатки или сезонные товары из предприятий розничной торговли. Ибо снижение цены в этом случае основано не на том, что при продаже «со склада» достигается экономия за счет отпадения различных ценообразующих факторов, таких как транспортные расходы, расходы на обучение персонала торговых заведений и др., но на том, что применительно к продаваемым товарам речь идет о товарах сезонного спроса, которые в настоящее время по установленным ценам не могут быть реализованы. Следовательно, в идеальном случае в рекламе должны всегда указываться причины снижения цен.

От продажи со склада нужно отличать:

– так называемый передвижной склад при разъездном характере промысла, допустимость которого в основном вытекает из положений § 55 Промыслового уложения и для деятельности которого типичны продажи, ограниченные по времени проведения;

– прямые продажи, фабричные продажи, заводские продажи и продажи по заводским ценам (см. выше).

4.10. Распродажи за выездом (в связи с необходимостью освободить помещение)

Специальных правил, регулирующих распродажи товаров в связи с необходимостью освобождения помещения, более не существует. Допустимы также другие названия, такие как «распродажа» или «все на продажу». Необходимо учитывать, однако, недопустимость введения в заблуждения. Причина распродажи должна указываться и соответствовать действительности. «Полные распродажи вследствие переустройства помещения» недопустимы, если в нем проводятся только малярные работы. И так называемая «длящаяся распродажа с целью освобождения помещения», если не усматривается намерений сменить характер деятельности или провести реконструкцию либо перестройку помещения, также вводит в заблуждение и потому недопустима.

4.11. Сезонные распродажи

Распродажи по случаю окончания зимнего и летнего сезонов могут проводиться без привязки к какому-то определенному промежутку времени и без ограничения каким-то ассортиментным набором товаров. И родственные понятия, такие как «sale» (или «весенняя распродажа»), тоже могут использоваться без каких-либо ограничений. Предпринимателям разрешается проводить и совместные акции. Договариваться разрешается только о сроках проведения такой акции и ее рекламе, но не об общей ценовой политике. Отсюда единая скидка в х % во всем торговом центре была бы недопустимой. Не разрешается принуждать кого бы то ни было к участию в общей акции.

4.12. Специальные мероприятия

Специальными мероприятиями являются торговые ярмарки (Verkaufsveranstaltungen), которые проводятся сетью розничной торговли вне сферы обычной торговой деятельности и которые производят впечатление распродаж на особо выгодных для покупателей условиях. Особенно наглядно это проявляется тогда, когда предложения охватывают существенную часть ассортимента, например комплекты однородных товаров. Раньше такие акции были в принципе запрещены и могли проводиться только при соблюдении определенных условий. Эти ограничения после внесения изменений в закон «О противодействии недобросовестной конкурен-

ции» перестали действовать с июля 2004 года. Это означает, что теперь все специальные мероприятия, например распродажи в связи с необходимостью освободить помещение, юбилейные, в связи с закрытием, сокращением товарного ассортимента и другие временные акции по общему правилу, разрешаются. Нет необходимости также уведомлять кого-либо об их проведении. Правда, на их рекламу по-прежнему распространяется запрет введения в заблуждение и запрет рекламы, выходящей за пределы разумного в привлечении внимания покупателей.

4.13. Уличная реклама

Устные обращения к прохожим с рекламными целями в общественных местах запрещены, если они носят навязчивый характер. Простая раздача прохожим рекламных листовок, напротив, возражений вызывать не должна, но, правда, может ограничиваться распоряжениями органов местной власти. Целенаправленное переманивание клиентов перед торговым заведением конкурента, например, путем обращения к ним с разговором, раздачи листовок или установки передвижной торговой точки, запрещено.

4.14. Реклама по телефону, телефаксу и e-mail-реклама

Реклама по телефону и она же по факсу, с помощью e-mail либо SMS-сообщений допускается только при условии, если адресат ранее дал на это прямое согласие в доказательной форме, например, пометив соответствующее поле в квитанции участника игры или на бланке торгового заведения. Для телефонной рекламы, обращенной к предпринимателю, достаточно предположения о наличии согласия исходя из объективных обстоятельств дела, но не из субъективных представлений звонящего рекламодателя.

Направление с помощью e-mail рекламных сообщений предпринимателям допускается, если рекламодатель получил электронный адрес в связи с деловыми отношениями, он намерен рекламировать собственные аналогичные товары или услуги и клиент не возразил против этого. При этом необходимо прямо указывать, что клиент может в любой момент запретить его использование для включения в состав нормальных базисных трансакционных издержек (никаких посреднических услуг по телефону!).

5. Последствия антиконкурентной рекламы: порядок защиты прав заинтересованных лиц и ответственность нарушителя

Конкурентные правонарушения, по общему правилу, не являются уголовными преступлениями или административными проступками и потому не преследуются государственными органами по собственной инициативе. Более того, закон «О противодействии недобросовестной конкуренции» (UWG) предоставляет определенным лицам и организациям право предъявить к нарушителю конкурентного законодательства гражданско-правовой иск о воспрещении антиконкурентных действий.

Правом на предъявление иска обладают:

– лицо, интересы которого непосредственно нарушаются конкурентным действием;

– предприниматель, реализующий товары или оказывающий услуги такого же либо однородного вида на том же самом рынке;

– конкурентные объединения и объединения по защите прав потребителей;

– промышленные и торговые палаты, а также ремесленные палаты.

Тот, кто хотел бы что-то предпринять в связи нарушением конкурентом конкурентного законодательства и может информировать об этом свою

палату, свой союз либо конкурентное объединение. Но он также может и сам — в том числе с помощью адвоката — начать действовать против нарушителя. Это происходит обычно путем направления предупреждения (Abmahnung)[30], в котором нарушителю разъясняется противоправный характер конкурентного действия и одновременно предлагается сделать публичное заявление о добровольном прекращении антиконкурентного действия, освобождающего того от ответственности за его совершение. Публичным заявлением лицо, получившее претензию, добровольно принимает на себя обязанность прекратить антиконкурентные действия, не совершать их в будущем и оплатить расходы, связанные с предъявлением претензии. Если заявление не будет сделано, то управомоченное лицо может обратиться в суд с иском о воспрещении антиконкурентных действий. Наличие письменной претензии, с точки зрения доказательственной, достаточно для того, чтобы быть уверенным в освобождении от судебных издержек[31--] при судебном рассмотрении иска, если ответчик станет возражать против иска по мотиву отсутствия обращения к нему до предъявления иска. Кроме того, необходимо учитывать срок исковой давности, который равен шести месяцам с момента, когда стало известно о нарушении конкурентного законодательства.

Другую менее дорогостоящую возможность представляет обращение в третейский суд по урегулированию конкурентных споров. Эти третейские суды в соответствии с законом созданы при промышленных и торговых палатах и их целью является предоставить возможность сторонам урегулировать возникший конфликт под руководством нейтрального, компетентного посредника в закрытом заседании.

КОММЕНТАРИИ:

1. «Кто рекламы не дает, тот недолго проживет» (поговорка немецких предпринимателей). Статья представляет собой в основном обзор немецких интернет-сайтов, посвященных рекламе в различных сферах общественной жизни современной Германии.

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» «реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

3. Behrens K. C. Absatzwerbung (Betrieb und Markt. Studienreihe. Bd. 10). – Wiesbaden: «Betriebswirtschaftl. Verl. Th. Gabler»,1963. – S. 5.

4. Haseloff O. W. Psychologische Erfolgsbedingungen der Direktwerbung // Verkauf und Marketing.- 1976.- № 9.- S. 28.

5. Schweiger G., Schrattenecker G. Werbung: eine Einführung 6., neu bearb. Aufl. (Grundwissen der Ökonomik. Betriebswirtschaftslehre).- Stuttgart: «Lucius & Lucius», 2005.– S. 7.

6. В юридической литературе ФРГ с термином «право» как определенной совокупностью взаимосвязанных правовых норм не обязательно связывается представление об одноименной отрасли права. Для немецкого юриста в этом отношении термин «детское право» (Kinderrecht) или «страховое право» (Versicherungsrecht) имеют такое же право на существование, как и термин «гражданское право», а термин «семейное право» лишен того смысла, который ему придается в России, поскольку семейные отношения там регулируются в значительной своей части Германским Гражданским Уложением. Отсюда кажущаяся странность термина «рекламное право» (Werberecht) в Германии не вызывает, как это имеет место у нас в России, конъюнктурно подогреваемого желания во что бы то ни стало доказать существование одноименной самостоятельной отрасли права. Есть определенная область общественных отношений и судебной практики, замкнутая на применение относительно стабильной группы правовых норм и прежде всего определенных нормативных актов, которые и получают соответствующее наименование. Более того, «рекламное право» рассматривается порой в качестве чисто рабочего по-

нятия (rein umgangssprachlicher Begriff). Все юридические вопросы, которые могут возникать в процессе рекламной деятельности, подводятся в этом случае под общую вывеску «рекламное право» (http://www.unternehmenswerkstatt-bb.de/W/Werberecht.html).

7. Bürgerliches Gesetzbuch — Германское Гражданское Уложение.

8. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

9. Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (JMStV) от 27.09.2002.

10. От 03.10.1983.

11. От 11.12.2007, называемая также Директивой об аудиовизуальных СМИ и подлежащая введению в действие на территории ФРГ не позднее 19.12.2009.

12. От 30.06.1997.

13. Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) от 01.09.2005.

14. От 26.05.2003.

15. Arzneimittelgesetz (AMG) от 24.08.1976.

16. Heilmittelwerbegesetz (HWG) от 11.07.1965.

17. Telemediengesetz(TMG) от 26.02.2007.

18. Baugesetzbuch от 23.06.1960.

19. Baunutzungsverordnung (BauNVO) от 01.08.1962.

20. Gesetz über den Ladenschluß (LadSchlG) от 28.11.1956.

21. Профессиональными объединениями в ФРГ считаются добровольные объединения физических и юридических лиц по профессиональному признаку с целью защиты общих интересов (Федеральный союз культурного просвещения евангелической молодежи, профессиональное объединение ревизоров и экспертов, профессиональное объединение дизайнеров электронной техники, объединение экспертов, имеющих сертификат Евросоюза, профессиональное объединение международного автобусного туризма и др.).

22. По мнению немецких специалистов, рекламное сообщение считается вводящим в заблуждение уже тогда, когда оно способно вызвать непонимание хотя бы и у небольшой, но и не совсем незначительной части (от 10 до 15 процентов) адресатов; для рекламы в сфере здравоохранения в силу особой необходимости в защите интересов потребителей достаточно уже 6 процентов. Ничего подобного в российской юридической теории, не говоря уже о практике, не наблюдается. Вывод о признании рекламы вводящей в заблуждение предоставлен субъективному суждению суда и не зависит от каких-либо объективных качестве реальной аудитории, но он зависит только от мнения суда о наличии таких качеств у предполагаемой аудитории.

23. Недвижимость (нем).

24. Независимая организация, занимающаяся проверкой качества товаров и услуг на потребительском рынке в интересах защиты прав потребителей.

25. Знак «Голубой ангел» (В просторечии «Голубой ангел природы») с 1978 года используется в Германии в качестве знака, подтверждающего соответствие продуктов и услуг самым высоким требованиям к экологической безопасности. Решение о присвоении такого знака принимается с участием Федерального министерства окружающей среды, защиты природы и атомной энергобезопасности, федерального ведомства окружающей среды, Германского института сертификации качества товаров и товарных обозначений (RAL), независимым жюри по знакам соответствия безопасности окружающей среды.

26. Известный также как закон «О рекламе лекарственных средств» (HWG).

27. Официальное название закона: «Кодекс продовольственных, потребительских и фуражных товаров» (LFGB). К потребительским данный закон относит девять разновидностей товаров – начиная от материалов и предметов, цели использования которых предполагают их соприкосновение с продовольственными товарами, и заканчивая средствами и предметами для дезодорирования помещений, предназначенных для людей.

28. Что, впрочем, не мешает крупным табачным компаниям размещать рекламу своих изделий в рамках наиболее престижных международных мероприятий (например, реклама фирмы «Филипп Моррис» на автогонках Формулы-1).

29. outlet — англ. — отпускная (цена).

30. Abmahnung, или предупреждение, предостережение — формальное требование одного лица к другому лицу о прекращении определенного действия. По немецкому законодательству предупреждения могут использоваться в любой области применения гражданско-правовых исков о воспрещении (в российском варианте — о пресечении действий, нарушающих право). Но особое значение предупреждение приобретает в конкурентном праве, в праве промышленной собственности (защите прав предпринимателей — der gewerbliche Rechtsschutz) и трудовом праве. В конкурентном праве 90 – 95 процентов конфликтов разрешается уже в стадии

предупреждения. Первоначально предупреждение понималось как особый случай ведения дел без поручения, а частично даже рассматривалось как инструмент обычного права. Затем предупреждение было закреплено в законе, в частности, в § 12 Закона «О недобросовестной конкуренции». В Австрии говорят о пресекательном требовании (Unterlassungsaufforderung). В Германии предупреждение прямо предусмотрено в абз. 2 § 314 ГГУ в качестве условия расторжения длящихся обязательственных отношений по существенному (wichtig — в русском переводе ГГУ 2006 года — «серьезному», то есть более как schwerwiegend, но в крайне широком толковании) основанию.

Судебные расходы по таким делам зависят от цены иска, которая обычно может колебаться в пределах от 10 000 до 50 000 евро. Только расходы на оплату услуг адвоката могут составить 1 000 евро.

Из материалов дела

1. «Из указанного выше следует – лось не относится к федеральной собственности, как это посчитал суд !!!».

2. «Должностные лица в ходе проверки интересовались только шестью бутылками алкогольной продукции. Проверкой должно быть охвачено все количество продукции…».

3. «Раскрыв почитаемый мною Налоговый кодекс на нужной странице, я с чувством глубокого удовлетворения и неподдельной гордости обнаружил, что, благодаря обжалуемому Постановлению, возвеличен до статус юридического лица – организации».

4. «Кроме того, дело было рассмотрено апелляционным судом в незаконном составе, то есть только двумя судьями… При разбирательстве дела в заседании … судья Y уснул, поэтому не мог участвовать непосредственно в исследовании всех доказательств по делу в полном объеме».

5. «Давайте вместе встанем на защиту закона, отстоим чАсть арбитражного суда Волго-Вятского округа».

6. «В последнее время в офисных помещениях, арендуемых в корпусе АКБ, стоит невыносимый запах горелых семечек, что создает большие трудности по производству мягкой мебели».

7. «Мой судебный марафон длится уже пятый год. Наступило время делать выводы и выходить за пределы Нижегородской области».

8. «Меня устроит любое ваше решение, а если честно, то отказ – больше».

АПИ

Региональный Информационный центр Сети КонсультантПлюс

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**

КОНСУЛЬТАНТ ПЛЮС

Общероссийская сеть распространения правовой информации

603001; Н. Новгород; Н.Волжская наб. 9а; тел./факс **461-80-90**;
e-mail:office@api.nnov.ru; http://www.api.nnov.ru

100
50

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

линия успеха

линия успеха

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, состовление квартального и годового балансов

Анализ финансово-хозяйственной деятельности

Проведение консультаций по вопросам бухгалтерского учета и налогообложения

Поручите решение своих проблем профессионалам!