

Экономические споры:

ПРОБЛЕМЫ
ТЕОРИИ
и ПРАКТИКИ



Экономические Споры:

Учредители:

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

Зарегистрирован

Министерством Российской Федерации
по делам печати и средств массовых
коммуникаций.
Свидетельство ПИ № 77-9235 от
29.06.2001.

Выходит четыре раза в год.

Главный редактор

Смирнов А.Н.,
кандидат философских наук

Ответственный редактор

Окутин С.Г.

Редактор

Тимофеева А.С.

Компьютерная верстка

Шмат О.Н.

Фото на обложке

Вехов И.А., Пиндюк А.В.

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

Тел. (831) 2411-732

E-mail: nomos@52.ru

Перепечатка материалов допускается
только с письменного разрешения
редакции.

Ссылка на источник
публикации обязательна.

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

Редакция не несет ответственности
за содержание рекламных публикаций.

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ и ПРАКТИКИ

Научно-практический журнал

Основан в 2001 году

Издание

Федерального арбитражного суда

Волго-Вятского округа

и Нижегородского государственного университета

им. Н.И. Лобачевского

(Национального исследовательского университета)

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:

Бибииков 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
Управления 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,
декан факультета юриспруденции Нижегородского коммерче-
ского института

4 ● 2011

В НОМЕРЕ

В ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ Волго-Вятского округа

Судебно-арбитражная практика по спорам, связанным с применением Жилищного кодекса Российской Федерации в сфере энергоснабжения <i>Н.А. Каширская, Д.В. Сарманова</i>	4
--	---

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами в 1-м квартале 2011 года <i>Ю.С. Гусева</i>	25
---	----

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами во 2-м квартале 2011 года <i>Ю.С. Гусева</i>	35
--	----

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами в 3-м квартале 2011 года <i>Ю.С. Гусева</i>	47
---	----

В НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОМ СОВЕТЕ

О практике применения законодательства об административных правонарушениях	56
О практике применении налогового законодательства	60

**Судебно-арбитражная практика
по спорам, связанным с применением
Жилищного кодекса Российской Федерации
в сфере энергоснабжения**

Н.А. Каширская,

*председатель первого судебного состава
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа*

Д.В. Сарманова,

*помощник первого заместителя председателя
Федерального арбитражного суда
Волго-Вятского округа*

Энергоснабжение – необходимый элемент жизнеобеспечения граждан. Практически всё население является потребителем того или иного вида энергии. Несмотря на распространенность и повсеместность отношений в сфере энергетики, проблемы в обозначенной области поистине неисчерпаемы. В настоящей работе сделана попытка анализа и обобщения практического применения законодательства, регулирующего правила и порядок снабжения жилых домов электрической, тепловой энергией, оказания услуг водоснабжения и водоотведения.

Сферу жилищно-коммунального хозяйства регулируют следующие нормативные акты:

- Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ;
- Гражданский кодекс Российской Федерации (§ 6 главы 30 «Энергоснабжение»);
- Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306, определяющие порядок установления нормативов потребления коммунальных услуг (холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение, отопление) и требования к их формированию (далее – Правила № 306);
- Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, регулирующие отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг, устанавливающие их права и обязанности, ответствен-

ность, а также порядок контроля качества предоставления коммунальных услуг, порядок определения размера платы за коммунальные услуги с использованием приборов учета и при их отсутствии, порядок перерасчета размера платы за отдельные виды коммунальных услуг в период временного отсутствия граждан в занимаемом жилом помещении и порядок изменения размера платы за коммунальные услуги при предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность (далее – Правила № 307);

– Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Правила № 530);

– постановление Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491 «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и Правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» (далее – Правила № 491). Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме регулируют отношения по содержанию общего имущества, принадлежащего на праве общей долевой собственности собственникам помещений в многоквартирном доме. Правила изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения устанавливают основания и порядок изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность.

Сложившаяся судебная практика по разрешению экономических споров, связанных с применением Жилищного кодекса Российской Федерации в сфере энергоснабжения, показывает, что суды в ряде случаев (вплоть до 2010 года – постоянно) сталкивались с трудностями при определении лиц, которые признаются потребителями (абонентами) ресурсоснабжающих организаций, прав и обязанностей исполнителей коммунальных услуг по договорам ресурсоснабжения, с условиями таких договоров, распределении ответственности в случаях несоблюдения требований к качеству и количеству поставленных ресурсов и оказанных услуг, при работе с реалиями, связанными с реформированием электроэнергетики. На сегодняшний момент вопросы остаются относительно порядка обеспечения коммунальными ресурсами нежилых помещений, расположенных в жилых домах, и расчетов за эти услуги при отсутствии приборов учета; корректировки платежей между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг при превышении фактического потребления ресурса над нормативным; применимости к отношениям между управляющими компаниями (ТСЖ) и поставщиками ресурсов правил, регулирующих правоотношения между поставщиками ресурсов и пользователями; степени свободы договора о поставке ресурсов (в частности, могут ли стороны самостоятельно определять порядок определения объема потребленных ресурсов); соотношения показаний индивидуальных приборов учета потребления коммунальных ресурсов и общедомового прибора учета и последствий отсутствия прибора общедомового учета.

В соответствии со статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию.

В силу пункта 2 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации возможность заключения договора энергоснабжения связана с наличием у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования.

Таким образом, фактическое потребление применительно к энергоснабжению определяется принадлежностью сетей, присоединенных к сетям энергоснабжающей организации, через которые подается энергия.

Судебная практика идет по пути, что отсутствие договора энергоснабжения, заключенного в письменной форме, не является основанием для неоплаты ТСЖ, ЖСК и управляющими компаниями стоимости ресурсов (оказанных услуг). Между тем подобным обстоятельством неоднократно пытались воспользоваться как лазейкой для неоплаты недобросовестные контрагенты ресурсоснабжающей организации. В данном случае важно установить наличие либо отсутствие фактических отношений по энергоснабжению; положительный результат данного исследования влечет возникновение обязанности у потребителя оплатить потребленный коммунальный ресурс (услугу).

Например, в рамках дела № А31-6889/2010 Арбитражного суда Костромской области суды на основании полного, всестороннего и объективного исследования представленных в дело доказательств установили, что между сторонами сложились фактические отношения по энергоснабжению, а ответчик (управляющая компания) наделен полномочиями по управлению жилыми домами и в силу закона обязан предоставлять жильцам весь комплекс коммунальных услуг, в том числе и оплачивать тепловую энергию, поставленную для нужд жилых домов, находящихся в его управлении. В отсутствие доказательств оплаты стоимости тепловой энергии, поставленной в жилые дома, находящиеся в управлении ответчика, суды пришли к обоснованному выводу об обязанности управляющей компании возместить стоимость фактически отпущенной ей энергии.

В качестве примера несостоятельных доводов, заявляемых обязанными оплачивать коммунальные ресурсы исполнителями коммунальных услуг, можно назвать ссылку управляющей компании на необходимость учитывать при расчете складывающейся за ней задолженности сумму, фактически перечисленную населением, проживающим в обслуживаемых ею домах, информационному расчетно-кассовому центру. Суд округа пояснил заявителю жалобы, что не имеет значения тот факт, что ответчик не является получателем денежных средств от населения, которое оплачивает коммунальные услуги через расчетно-кассовые центры. По договору энергоснабжения (в том числе если между сторонами сложились фактические отношения по поставке энергоресурса) именно абонент обязуется оплачивать принятую энергию, обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Для отношений истца и ответчика в рамках имеющих между ними отношений расчетные центры не являются лицами с самостоятельными правами и обязанностями по отношению к истцу (дело № А31-6889/2010 Арбитражного суда Костромской области).

По другому делу управляющая организация, выбранная собственниками помещений в жилых домах в соответствии с положениями статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, настаивала на отсутствии у нее статуса потребителя коммунальных ресурсов. Суд округа не принял во внимание данное утверждение заявителя кассационной жалобы по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме.

В силу пункта 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья либо органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В пункте 3 Правил № 307 дано определение понятия «исполнитель коммунальных услуг» – это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений – иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Таким образом, управляющая организация, выбранная в качестве таковой в соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации, в силу закона является исполнителем коммунальных услуг, обязана приобретать коммунальные ресурсы для предоставления их собственникам помещений в жилом доме, а следовательно, признается абонентом по договору с ресурсоснабжающей организацией. При этом права и обязанности по такому договору возникают у управляющей компании, а не у собственников помещений жилого дома.

В рассматриваемом случае доказательств того, что собственники помещений в жилых домах выбрали в качестве способа управления непосредственное управление, в материалах дела не имеется, в связи с чем в условиях установления фактов пользования ответчиком услугами по приему сточных вод, оказываемыми истцом, и их неоплаты, суды правомерно удовлетворили заявленные требования за счет управляющей организации (дело № А28-8406/2010 Арбитражного суда Кировской области).

Часть 11 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации устанавливает обязательность внесения собственниками, нанимателями и иными лицами платы за жилое помещение и коммунальные услуги независимо от использования или неиспользования соответствующих помещений.

Соответствующие доводы собственников, в частности прозвучавшие в окружном суде при рассмотрении дела № А29-7729/2010 Арбитражного суда Республики Коми, были справедливо отклонены на основании названной нормы права.

В статье 155 Жилищного кодекса Российской Федерации прописано: плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом. Плата за жилое помещение и коммунальные услуги вносится на основании платежных документов, представленных не позднее первого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Кредитор в обязательстве по внесению собственниками жилых помещений в многоквартирном доме платы за жилое помещение и платы за коммунальные услуги определяется на основании статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации в зависимости от способа управления многоквартирным домом и наличия соответствующего гражданско-правового договора.

Исходя из положений статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации, Правил № 491 и Правил № 307 кредиторами в указанных выше обязательствах являются:

- товарищество собственников жилья, жилищный или жилищно-строительный кооператив, иной потребительский кооператив – для собственников жилых помещений в домах, где создано такое товарищество или потребительский кооператив, принимающие и исполняющие обязательства на основании договора членства в указанных организациях или заключенного с такой организацией договора о содержании имущества и предоставлении коммунальных услуг;
- управляющая организация – для собственников жилых помещений в домах, где не создано товарищество собственников жилья или потребительский кооператив, принимающая и исполняющая обязательства на основании договора управления многоквартирным домом;
- лица, осуществляющие деятельность по содержанию имущества дома и предоставлению коммунальных ресурсов – для собственников жилых помещений, осуществляющих непосредственное управление жилым домом, принимающих и исполняющих обязательства на основании соответствующего договора.

Проиллюстрируем примером из практики могущие возникнуть в повседневной жизни сложности, связанные с определением надлежащего кредитора в обозначенной сфере.

Так, на платежи за исходную холодную воду, подогреваемую и поставляемую в многоквартирные дома генерирующей компанией, вносимые жителями данных домов, имелось два претендента – Управляющая компания и Предприятие водоканала.

При изучении материалов дела суд установил, что управляющая компания является исполнителем коммунальных услуг жилых домов, так как за-

нимается управлением, содержанием и ремонтом жилищного фонда, который был объектом поставки теплоносителя (холодной воды). На основании этих данных суд счел, что именно на Управляющей компании и лежит обязанность по оплате генерирующей компании поставленной холодной воды для приготовления горячей.

Источниками оплаты отпущенного количества тепловой энергии для Управляющей компании являются сборы с населения за оказанные коммунальные услуги (отопление, горячее и холодное водоснабжение) и льготы, оплачиваемые органами социальной защиты, которые являются целевыми.

При таких обстоятельствах Управляющая компания, являющаяся исполнителем коммунальных услуг и осуществившая оплату спорных денежных средств генерирующей компании за счет собственных средств, является надлежащим истцом по требованию о взыскании неосновательного обогащения с Предприятия (образовавшегося у последнего в результате присвоения соответствующих денежных средств населения). Дело № А31-3080/2009 Арбитражного суда Костромской области.

Непростые вопросы поднимались в исследуемой сфере отношений при определении лица, обязанного расплачиваться с кредитором – ресурсоснабжающей организацией – за коммунальные ресурсы.

Так, зачастую в многоквартирных жилых домах часть нежилых помещений занимают на основании соответствующих соглашений с собственниками этих помещений такие лица, как арендаторы.

В статье 158 Жилищного кодекса Российской Федерации и статье 210 Гражданского кодекса Российской Федерации сказано, что бремя содержания принадлежащего ему имущества несет собственник. При этом формулировка статьи 210 Гражданского кодекса Российской Федерации является диспозитивной, поскольку содержит важную приписку: «если иное не предусмотрено законом или договором». Следовательно, обязанность по содержанию и ремонту общего имущества может быть возложена как на собственника помещения, так на иных лиц, если это предусмотрено специальной нормой закона либо оговорено сторонами в договоре.

Из материалов дела № А82-3348/2010 Арбитражного суда Ярославской области усматривается и судебными инстанциями установлено, что условие договора аренды о заключении самостоятельного договора на пользование тепловой энергией арендатором не выполнено. Однако, несмотря на упущение самого арендатора, суды тем не менее сочли, что возложение на арендатора обязанности заключить договор на коммунальное обслуживание в контексте с нереализацией таковой на практике не влечет возникновения на его стороне обязанности оплатить поставленный в арендуемое помещение ресурс, вследствие чего взыскивали начисленную задолженность с собственника помещения.

Случаи, когда подобных условий договор аренды не содержит изначально, решаются единообразно: долг предъявляется и взыскивается с собственника помещения.

В частности, по делу № А29-2162/2010 Арбитражного суда Республики Коми суд взыскал стоимость тепловой энергии и теплоносителя с управляющей компании жилых домов, в которые (в том числе арендаторам помещений) энергоснабжающая организация поставляла обозначенные ресурсы.

Обратная ситуация – когда арендатор заключает с ресурсоснабжающей организацией самостоятельный договор на поставку необходимого ресурса,

но ненадлежащим образом исполняет прописанную в нем обязанность по оплате – подразумевает наличие у контрагента недобросовестной стороны возможности прямого взыскания суммы долга с последнего.

Из-за разрозненности практики судебных округов следует остановиться на спорах, касающихся ситуаций, когда путем включения соответствующего условия в договор аренды собственник помещений в многоквартирном доме самоустраняется из цепочки взаимоотношений, состоящей из него, арендатора и специализированной организации, возлагая на арендатора обязанность по внесению платы за содержание и ремонт общего имущества дома.

В постановлении от 12.04.2011 № 16646/10 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации однозначно высказался: арендаторы не вправе заключать от своего имени договоры управления многоквартирным домом, а собственники помещений, переданных в аренду, не могут вменять арендаторам в обязанность заключение подобных сделок. Договор со специализированной организацией должен заключить именно собственник помещения.

Иными словами, позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации заключается в невозможности подмены стороны договора управления с собственника на арендатора.

Между тем на практике часто реализуются иные правовые конструкции с целью возложения на арендатора обязательств по содержанию и ремонту как арендуемых помещений, так и общего имущества дома в соответствующей пропорции. В частности, при заключении договора аренды собственник и арендатор оговаривают, что именно арендатор исполняет обязанность по несению расходов, связанных с содержанием общего имущества в многоквартирном доме.

Так, в рамках дел № А11-6291/2010 и А11-4223/2010 Арбитражного суда Владимирской области Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа признавался правомерным и обоснованным собственно факт обращения исполнителя услуг по техническому обслуживанию и текущему ремонту общего имущества многоквартирных домов к арендатору, единственный поставленный в зависимость от того, возложена ли положениями договора аренды на арендатора обязанность по несению расходов, связанных с содержанием общего имущества в здании или нет.

В следующем деле обязанность по оплате электроснабжения жилых домов возложена судом на муниципальное образование.

Суды оценили представленные по делу доказательства с учетом статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и сделали обоснованный вывод о том, что Муниципальное образование должно нести бремя по содержанию имущества, в том числе за фактически потребленную тепловую энергию, поскольку в спорный период оно являлось собственником нежилого помещения.

Позиция заявителя жалобы о том, что Федеральный закон «О теплоснабжении» не относит ни к полномочиям, ни к обязанностям органов местного самоуправления вопросы заключения с теплоснабжающей организацией договоров теплоснабжения по обеспечению потребителей (арендаторов, ссудополучателей) тепловой энергии, окружным судом признана несостоя-

тельной при ее анализе в корреляции с изложенным. Муниципальное образование наравне с другими владельцами помещений в многоквартирном доме является потребителем тепловой энергии, поставляемой истцом, поэтому оно должно оплачивать ее (дело № А82-3348/2020 Арбитражного суда Ярославской области).

Интересная ситуация сложилась в деле № А17-2402/2010 Арбитражного суда Ивановской области.

Суд округа отменил принятые по спору судебные акты, установив, что в заявленный исковой период для истца (Предприятия) отсутствовал утвержденный в законе порядке тариф на коммунальный ресурс, но таковой имелся в отношении его правопродшественника (Объединения), ранее оказывавшего услуги по водоснабжению и водоотведению. На основании пункта 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации окружной суд счел, что при отсутствии утвержденного на спорный период тарифа суды были вправе руководствоваться тарифом, установленным ранее на эти же услуги для Объединения. Только недостаточность исходных данных, применяемых сторонами в расчетах, послужила причиной для направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

По общему правилу расчеты за поставленные коммунальные ресурсы осуществляются по показаниям общедомового прибора учета.

Ряд неясностей в области расчетов между ресурсоснабжающими организациями, осуществляющими продажу коммунальных ресурсов, и исполнителями коммунальных услуг, то есть юридическими лицами, приобретающими коммунальные услуги не в целях перепродажи их потребителям, а в целях потребления их жителями управляемых ими жилых домов, приборы учета в которых отсутствовали, возникал из-за наличия у отдельных собственников помещений индивидуальных приборов учета. В настоящее время, во многом благодаря постановлениям Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.09.2009 № 5290/09 по делу № А45-4763/2008-4/92 и от 23.11.2010 № 6530/10 по делу № А12-2657/2009, вопрос исчерпан. Позиция судебных органов сформулирована следующим образом. В соответствии с пунктом 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги при отсутствии приборов учета определяется исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 19 Правил № 307 при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за коммунальные услуги по отоплению и горячему водоснабжению в жилых помещениях определяется в соответствии с подпунктами 1 и 3 пункта 1 приложения № 2 к Правилам № 307, то есть на основе нормативов потребления соответствующего коммунального ресурса.

Иными словами, при отсутствии приборов учета вопрос о методе определения количества коммунального ресурса (тепловой энергии и теплоносителя), приобретенного управляющей компанией в целях его потребления жителями управляемых такой компанией жилых домов, должен решаться исходя из установленных органами местного самоуправления нормативов

потребления коммунальных услуг населением, которые, согласно приложению № 2 к Правилам № 307, учитываются при расчете размера платы за соответствующие коммунальные услуги.

Нормативом потребления коммунальных услуг является месячный объем (количество) потребления коммунальных ресурсов потребителем, используемый при определении размера платы за коммунальные услуги при отсутствии индивидуальных, общих (квартирных) приборов учета, а также в иных случаях, указанных в Правилах № 307.

Позиция о расчете объема оказанных услуг исходя из показаний индивидуальных приборов учета, установленных в квартирах граждан, исключает из учета объем коммунального ресурса, использованного на общедомовые нужды, и лишает смысла установку общедомовых приборов учета воды, по показаниям которых должны осуществляться расчеты между ресурсоснабжающей организацией и абонентом (дела № А17-2402/2010 Арбитражного суда Ивановской области, № А29-7745/2010 Арбитражного суда Республики Коми).

Анализ пункта 19 Правил № 307 позволяет сделать вывод о наличии некоей неопределенности в вопросе установления размера платы за отопление и горячее водоснабжение жилого помещения при отсутствии приборов учета.

В названном пункте содержится положение о том, что при отсутствии приборов учета оплата тепловой энергии для нужд отопления и горячего водоснабжения производится за то количество энергии, которое определяется по нормативам, утвержденным органами местного самоуправления, и размер такой платы подлежит корректировке по общему правилу один раз в год.

В окружной арбитражной практике отслеживается дело (№ А28-12673/2009 Арбитражного суда Кировской области), в котором центральное место заняло выяснение (в ходе проверки утверждения ресурсоснабжающей организации о наличии у управляющей компании задолженности по договору теплоснабжения) пределов применения названного положения.

Так, суд округа разъяснил, что корректировка ресурсоснабжающей организацией производится в целях полной оплаты всего объема полученной конечными потребителями тепловой энергии, что исключает образование убытков вследствие применения установленного норматива потребления. При этом исполнитель коммунальных услуг вправе только один раз в год корректировать размер платы за отопление, поскольку норматив потребления устанавливается из расчета годового потребления. Иными словами, точный расчет разницы между фактически поданным количеством тепловой энергии и количеством оплаченной по нормативам потребления тепловой энергии можно произвести только за календарный год, и только в целом за год можно сделать достоверный вывод о заниженном либо завышенном нормативе потребления коммунальных услуг.

Единственное, что до сих пор законодатель не определил порядок корректировки размера платы за потребленную тепловую энергию. К сожалению, устранение данного пробела на практике пока не нашло своего выражения.

В производстве Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа имели место дела, связанные со спорами между ресурсоснабжающими

организациями и исполнителями коммунальных услуг относительно правомерности взыскания налога на добавленную стоимость (НДС) в составе стоимости ресурса.

С учетом принятого Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановления от 22.02.2011 № 12552/10 по делу № А33-16422/2009 окружной суд исключал начисление НДС ресурсоснабжающими организациями всем, вне зависимости от статуса (ЖСК, ТСЖ. Управляющая компания), исполнителям коммунальных услуг. В названном постановлении установлено, что при расчетах ресурсоснабжающей организации с исполнителем коммунальных услуг за поставленный ресурс должен применяться тариф, используемый для расчета размера платы гражданами.

В силу пунктов 1 и 6 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров соответствующую сумму НДС. При реализации товаров населению по розничным ценам соответствующая сумма НДС включается в цены (тарифы).

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пришел к выводу о том, что при расчетах между исполнителем коммунальных услуг и ресурсоснабжающей организацией (налогоплательщиком) подлежит применению тариф, устанавливаемый для граждан с включением в него НДС, поэтому у последнего отсутствуют основания для увеличения тарифа на сумму НДС по налоговой ставке в размере 18 процентов. Расчет суммы задолженности исполнителя коммунальных услуг за услуги водоснабжения и водоотведения с учетом тарифа, установленного для ресурсоснабжающей организации, увеличенного на сумму НДС, не соответствует упомянутым нормам Налогового кодекса Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации, Правил № 307.

В данном постановлении указано на обязательность толкования правовых норм, содержащихся в нем, и на применение данного толкования при рассмотрении аналогичных дел.

Рассматриваемый по делу № А43-20435/2010 Арбитражного суда Нижегородской области спор как по обстоятельствам, так и по правовым основаниям аналогичен тому, что был рассмотрен по делу № А33-16422/2009: стороны имеют статус ресурсоснабжающей организации и исполнителя коммунальных услуг для многоквартирных жилых домов; специального тарифа для населения регулирующим органом не установлено; ресурсоснабжающая организация применила для населения тариф, самостоятельно увеличив его тариф на 18 процентов.

Ранее окружной суд скорректировал позицию названного суда, отменив принятые по делу № А43-10223/2010 судебные акты и направив дело на новое рассмотрение с целью дачи судом оценки доводам управляющей компании о неправомерном увеличении истцом задолженности за тепловую энергию, поставленную в жилые дома, на сумму НДС.

Зачастую при исполнении договоров, подписанных управляющими многоквартирными домами компаниями и ресурсоснабжающими организациями на тепло- водо-, электро- и газоснабжение, возникают споры об определении точек поставки соответствующего ресурса и границ эксплуатационной ответственности сторон по договору.

От установленных границ эксплуатационной ответственности зависит, какие участки инженерного оборудования будет обслуживать управляющая компания, поэтому во избежание споров в процессе исполнения договора между ресурсоснабжающей и управляющей организациями должны быть подписаны акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности.

В качестве примера, иллюстрирующего, что ответственность за содержание коммунальных сетей определяется подписанным актом разграничения эксплуатационной ответственности, можно назвать постановление от 21.03.2011 по делу № А82-4853/2010 Арбитражного суда Ярославской области. По данному делу суд взыскал сумму ущерба в виде затрат на проведение работ по устранению утечки в водопроводных сетях с Товарищества в пользу водоснабжающей организации (Общества), руководствуясь актом разграничения эксплуатационной ответственности, согласно которому ответственность за эксплуатацию участка сетей, на котором произошла авария, возложена на ТСЖ, а водоснабжающая организация за свой счет провела ремонт этого участка. Следует отметить, что границы эксплуатационной ответственности и балансовой принадлежности в акте были установлены не на внешней границе стены многоквартирного дома, а значительно дальше. Кроме того, по этим сетям проводилось обслуживание и других многоквартирных домов, которые не находились под управлением Товарищества. При этом суд округа отклонил доводы последнего относительно бесхозности данного участка сетей и незаконности указанного акта со ссылкой на подписание данного акта без замечаний и возражений уполномоченным лицом и на наличие в договоре упоминания этого акта. Товарищество не обращалось в суд с иском о признании акта незаконным. Следовательно, Общество, обязанное по смыслу пункта 87 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167, устранять аварии на системах водоснабжения и исполнившее свою обязанность, приобрело право требования с Товарищества возмещения стоимости выполненных на принадлежащем последнему участке сети работ. Суд вынес такое решение в связи с тем, что стороны договора добровольно определили границы ответственности соответствующим образом.

С целью установления принадлежности участков инженерных сетей, расположенных за пределами внешних границ многоквартирных домов, находящихся в управлении управляющей компании, необходимо доказать, что данные участки находятся на балансе соответствующей организации или относятся к общему имуществу собственников многоквартирного дома. В отсутствие таких доказательств границы балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности определяются по внешней границе стены многоквартирного дома, а при установке коллективного (общедомового) прибора учета – в месте соединения с соответствующей сетью ресурсоснабжающей организации, входящей в жилой дом.

В частности, по делу № А31-2407/2010 Арбитражный суд Костромской области спор возник в связи с определением балансовой принадлежности сетей и точки поставки электроэнергии, потребляемой собственниками помещений жилых домов, и, соответственно, достоверности объема потребленного Товариществом (ответчиком) коммунального ресурса, рассчитанного

ресурсоснабжающей организацией (истцом) по прибору, установленному в трансформаторной подстанции, между жилыми домами и территории, на которой имеется участок сети (то есть не на границе балансовой принадлежности сетей). Ответчик настаивал на необходимости проведения расчета потребленной электроэнергии в соответствии с показаниями общедомовых приборов учета, расположенных во вводных распределительных устройствах жилых домов.

Фактическое потребление применительно к энергоснабжению определяется принадлежностью сетей, через которые подается энергия (статья 539 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В абзаце 3 пункта 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, дано понятие границы балансовой принадлежности, к которой относится линия раздела объектов электроэнергетики между владельцами по признаку собственности или владения на ином предусмотренном федеральными законами основании, определяющая границу эксплуатационной ответственности между сетевой организацией и потребителем услуг по передаче электрической энергии (потребителем электрической энергии, в интересах которого заключается договор об оказании услуг по передаче электрической энергии) за состояние и обслуживание электроустановок.

Согласно пункту 2 Правил № 530 точка поставки на розничном рынке – это место в электрической сети, находящееся на границе балансовой принадлежности энергопринимающих устройств покупателя электрической энергии либо лица, в интересах которого он приобретает электрическую энергию, и являющееся местом исполнения обязательства по поставке электрической энергии, используемым для определения объема взаимных обязательств субъектов розничного рынка.

Собственники помещений в многоквартирном доме вносят плату за приобретенные у ресурсоснабжающей организации объемы (количество) электрической энергии исходя из показаний приборов учета, установленных на границе сетей, входящих в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме или принадлежащих собственникам жилых домов, с системами коммунальной инфраструктуры, если иное не установлено законодательством Российской Федерации (пункт 7 Правил № 307).

Пункт 3 Правил № 307 определяет, что к внутридомовым инженерным системам относятся инженерные коммуникации и оборудование, предназначенные для предоставления коммунальных услуг и расположенные в помещениях многоквартирного дома или в жилом доме.

Из пунктов 7 и 8 Правил № 491 следует, что внутридомовая система электроснабжения входит в состав общего имущества дома. По общему правилу внешней границей сетей электроснабжения, входящих в состав общего имущества, является внешняя граница стены многоквартирного дома, а границей эксплуатационной ответственности при наличии коллективного (общедомового) прибора учета является место соединения коллективного (общедомового) прибора учета с соответствующей инженерной сетью, входящей в многоквартирный дом.

Проанализировав названные нормы права, суд сделал вывод, что коллективный (общедомовой) прибор учета должен быть установлен на границе сетей, входящих в состав общего имущества собственников помещений

в многоквартирном доме. При установлении данного прибора учета не на границе указанных сетей и при отсутствии доказательств принадлежности внешних электросетей от жилого дома до прибора учета границей балансовой принадлежности считается внешняя граница стены многоквартирного дома. На основании изложенного в сложившейся ситуации суд не усмотрел оснований для расчета поставленной электроэнергии по приборам учета, установленным истцом.

По делу № А29-10507/2010 Арбитражного суда Республики Коми разногласия у сторон возникли в связи с тем, что прибор учета установлен в подвале многоквартирного жилого дома, то есть не на границе балансовой принадлежности сетей. Часть сети от внешней стены дома до места установки прибора принадлежит ответчику (Предприятию). Поэтому Товарищество (истец) должно было оплачивать потери в этом участке сети и, соответственно, не утверждать в настоящее время о наличии на стороне ответчика неосновательного обогащения.

Суд не поддержал позицию ответчика и удовлетворил иск о взыскании неосновательного обогащения в виде стоимости неправомерно предъявленных тепловых потерь.

Предприятие сочло не соответствующим фактическим обстоятельствам дела вывод суда о неправомерности предъявления Товариществу счетов по оплате тепловых потерь.

В обоснование своих доводов заявитель указал, что суд первой инстанции не установил, на каком участке сети возникают предъявленные к оплате потери. Прибор учета тепловой энергии установлен не на границе раздела балансовой принадлежности сетей истца и ответчика, а в подвале многоквартирного дома, что, помимо прочего, подтверждается схемой сетей теплоснабжения. Участок сети от границы внешней стены дома до места установки прибора является общим имуществом собственников жилых помещений в этом доме. Следовательно, ответчик должен оплачивать тепловые потери, возникшие через изоляцию в этом участке сети. Поскольку тепловые потери на участке тепловой сети от границы балансовой принадлежности истца до места установки прибора учета истца прибором не фиксируются, Генерирующая компания (открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 9») предъявляла стоимость потерь ответчику, а ответчик – истцу.

По существу спор сторон сводится к обоснованности требований ответчика об оплате потерь тепловой энергии в сетях, находящихся внутри многоквартирного дома до места установки прибора учета.

Из содержания пунктов 3, 49 Правил № 307, пунктов 5, 8 Правил № 491, пунктов 1.2, 1.3, 1.4, 3.2.1 и 4.2.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя (утверждены Минтопэнерго Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936), пунктов 89, 143 Правил № 530 следует, что в предмет доказывания по данному делу входят обстоятельства, связанные с принадлежностью сторонам участка сети, в котором возникли потери тепловой энергии. При этом определяющим фактором является граница балансовой принадлежности тепловых сетей.

Исполнитель коммунальных услуг обязан оплатить в полном объеме стоимость поставленного ему коммунального ресурса, в том числе и потери во внутридомовых сетях. Если прибор учета установлен за границей балансовой принадлежности сетей, то есть не на внешней стене дома, а смещен в

сторону участка сети, проходящего внутри помещения многоквартирного жилого дома, то он не фиксирует объем потерь в этом участке сети. Участок сети, находящийся внутри жилого дома, входит в состав общего имущества. Потери коммунального ресурса в этом участке оплачивает исполнитель коммунальных услуг.

Нормативные потери в сетях являются естественным объективным физическим процессом, и их объем может быть определен расчетным способом.

Суд первой инстанции взыскал с Предприятия полученные от Товарищества денежные средства в сумме, превышающей стоимость объема тепловой энергии, зафиксированной общедомовым прибором учета как неосновательное обогащение.

Вместе с тем суд не установил место нахождения общедомового прибора учета тепловой энергии и принадлежность участка сети, что имеет существенное значение для решения вопроса о наличии у ответчика надлежащего правового основания для получения платы за объем тепловой энергии, утерянный в сетях.

Дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В своеобразный блок можно выделить споры, связанные с содержанием общего имущества в многоквартирном доме, при чем проблемными являются вопросы, касающиеся как понятия и состава, так и собственно распределения ответственности за содержание общего имущества многоквартирного дома.

Анализ положений Правил № 491 позволяет выделить следующие виды работ и услуг, связанные с содержанием и ремонтом общего имущества в многоквартирном доме:

- осмотр общего имущества и освещение помещений общего пользования;
- обеспечение установленных законодательством Российской Федерации температуры и влажности в помещениях общего пользования, а также уборку и санитарно-гигиеническую очистку этих помещений, включая земельный участок, входящий в состав общего имущества;
- сбор и вывоз твердых и жидких бытовых отходов;
- меры пожарной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации о пожарной безопасности; содержание и уход за элементами озеленения и благоустройства, а также иными предназначенными для обслуживания, эксплуатации и благоустройства этого многоквартирного дома объектами, расположенными на земельном участке, входящем в состав общего имущества;
- текущий и капитальный ремонт, подготовку к сезонной эксплуатации и содержание общего имущества.

Неординарное утверждение заявило Общество, являющееся собственником помещения в многоквартирном доме, в рамках дела № А79-4602/2010 Арбитражного суда Чувашской Республики. Так, Общество настаивало, что расходы по отоплению мест общего пользования не входят в расходы по содержанию общего имущества многоквартирного дома и включаются в установленный норматив потребления. Требование Товарищества об их взыскании с собственника противоречит Правилам № 307.

Товарищество же пояснило, что ответчик оплачивает коммунальный ресурс (тепловую энергию), потребленный для собственных нужд, по отдельному договору с ресурсоснабжающей организацией. Объем ресурса фиксируется прибором учета. Общество не участвует в оплате отопления мест общего пользования. Методика расчета потребленной энергии и исходные данные ответчиком не провергнуты.

Согласно пункту 6 Правил № 491 в состав общего имущества включается внутридомовая система отопления, состоящая из стояков, обогревающих элементов, регулирующей и запорной арматуры, коллективных (общедомовых) приборов учета тепловой энергии, а также другого оборудования, расположенного на этих сетях.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 39 Жилищного кодекса Российской Федерации собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме.

С учетом названных норм права и обстоятельств спора у судов не было оснований для отказа в удовлетворении исковых требований в данной части и суды правомерно взыскали с Общества в пользу Товарищества денежные средства за отопление мест общего пользования.

Исполнитель коммунальных услуг обязан на основании договора энергоснабжения оплачивать не только поданную в квартиры электроэнергию, но и ту электроэнергию, которая была подана в места общего пользования.

Так, энергосетевая компания обратилась в арбитражный суд с иском к управляющей организации (далее – Компания) о взыскании неосновательного обогащения, образовавшегося в результате неполной оплаты последней электрической энергии, поставленной в места общего пользования (освещение, лифты) жилах домов, находящихся в её управлении.

Суды первой и апелляционной инстанций сделали вывод о доказанности истцом факта возникновения на стороне ответчика, как исполнителя коммунальных услуг, обязанности по оплате поставленной электрической энергии в места общего пользования и удовлетворили иск. При этом суд не принял возражения управляющей компании, заключающиеся в том, что истцу надлежит взыскивать стоимость потребленной местами общего пользования жилого дома электроэнергии непосредственно с жителей управляемых ответчиком домов, поскольку действующее законодательство не предоставляет ресурсоснабжающей организации права на взыскание задолженности за поставленную электроэнергию непосредственно с бытовых потребителей при наличии исполнителя коммунальных услуг.

В кассационной жалобе управляющая компания настаивала на отсутствии у ответчика вменяемой ему обязанности. Заявитель утверждал, что стоимость потребляемой электрической энергии в местах общего пользования включается в состав коммунальной услуги по электроснабжению и определяется исходя из показаний индивидуальных, общих (поквартирных) приборов учета, а не на основании данных актов обследования электроустановок, составленных сетевой организацией без участия Компании. Следовательно, указанную плату должны производить жители многоквартирных домов, находящихся в управлении Компании.

Суд округа не поддержал позицию ответчика, сославшись на статьи 155 (пункты 4 и 7), 161 (пункты 1, 2 и 9), 162 (пункт 2) Жилищного кодекса Рос-

сийской Федерации, пункт 3 Правил № 307, пункты 89 и 90 Правил № 530, и пояснив, что ответчик, наделенный полномочиями по управлению жилым домом, в силу приведенных норм закона обязан предоставлять коммунальные услуги жильцам и оплачивать электроэнергию, поставленную для освещения мест общего пользования и общедомовых нужд жилых домов, находящихся в его управлении (дело № А17-6872/2009 Арбитражного суда Кировской области, схожая ситуация – в деле № А38-1401/2010 Арбитражного суда Республики Марий Эл)

При взыскании управляющими компаниями, товариществами собственников жилья с собственников жилых и нежилых помещений, расположенных в многоквартирном доме, сумм расходов по содержанию общего имущества многоквартирного жилого дома последние нередко указывают на наличие у них расходов на содержание собственного помещения, находящегося в индивидуальной собственности. В подобных случаях суды разъясняют, что несение собственниками самостоятельных расходов по содержанию своего имущества не освобождает их как сособственников от обязанности нести расходы по содержанию общего имущества согласно требованиям статьи 249 Гражданского кодекса Российской Федерации (дела № А82-7047/2010 Арбитражного суда Ярославской области, № А79-4602/2010 Арбитражного суда Чувашской Республики, № А31-7215/2010 Арбитражного суда Костромской области, № А29-1924/2010 Арбитражного суда Республики Коми).

Иной раз собственники помещений в многоквартирном доме пытаются уйти от внесения оплаты за управление домом, содержание жилья, текущий ремонт и обслуживание здания, заявляя о недоказанности объема предоставленных ею услуг и их размера. В таких ситуациях суды разъясняют, что несоблюдение управляющей компанией данного условия не освобождает сособственника нести расходы по содержанию общего имущества согласно требованиям статьи 249 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом расчет платы представляет собой простую арифметическую операцию умножения суммы тарифа на площадь помещения и соответствующего числа месяцев. По мнению суда, поскольку в силу характера правоотношений по содержанию общего имущества, если размер расходов управляющей организации и размер платы одного из собственников помещений не совпадают, управляющая компания не должна доказывать размер фактических расходов, возникших у нее в связи с содержанием общего имущества, выделяя их по отношению к одному из собственников помещений (дело № А43-37883/2009 Арбитражного суда Нижегородской области).

Аналогичен подход судов и к доводам собственников, построенных на непредставлении управляющей организацией ежегодного отчета о выполнении условий договора управления многоквартирным домом. При наличии подписанных сторонами ежемесячных актов оказанных услуг несоблюдение управляющей компанией данного условия не освобождает сособственника от обязанности несения расходов по содержанию общего имущества. (дело № А11-263/2010 Арбитражного суда Владимирской области)

В силу действующего законодательства в издержках по содержанию общего имущества многоквартирного дома обязаны участво-

вать как собственники расположенных в данном доме квартир, так и правообладатели нежилых помещений.

Например, в Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа рассматривалось дело № А29-883/2010 Арбитражного суда Республики Коми по иску управляющей организации к собственнику нежилого помещения в жилом многоквартирном доме, отказавшемуся произвести оплату услуг по содержанию общедомового имущества.

Изучив обстоятельства спора, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что, несмотря на неподписание данным собственником договора управления многоквартирным домом, в условиях доказанности фактов оказания истцом услуг и их неоплаты ответчиком, а также того, что размер платы на содержание общего имущества в многоквартирном доме определен общим собранием собственников жилья и в установленном законом порядке не признан недействительным, ответчик обязан понести расходы на оплату спорных услуг.

Окружной суд поддержал нижестоящие суды с указанием на то, что согласно положениям статей 39 и 158 Жилищного кодекса Российской Федерации собственник нежилого помещения, расположенного в многоквартирном доме, в силу прямого указания закона обязан нести расходы по содержанию общего имущества в размере, определяемом исходя из площади помещения. При этом отсутствие соответствующего договора, заключенного с организацией, оказывающей услуги по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, либо признание его незаключенным, недействительным не освобождает собственника помещения от обязанности возместить управляющей организации затраты, понесенные на ремонт и содержание общего имущества.

По другому делу кассационная инстанция на основании пункта 4 статьи 158 и части 5 статьи 46 Жилищного кодекса Российской Федерации пояснила, что закон связывает размер спорной платы с усмотрением собственников, выраженным в решении органа управления, который является обязательным в том числе для собственника нежилого помещения и которому последний обязан подчиняться.

Следовательно, собственник нежилого помещения, расположенного в здании, в силу прямого указания закона, а не в зависимости от его волеизъявления обязан нести расходы по содержанию общего имущества в размере, определяемом общим собранием собственников, и исходя из площади принадлежащего ему помещения (дело № А28-5008/2010 Арбитражного суда Кировской области).

Требование о взыскании задолженности по долевым финансированию капитального ремонта кровли и лифтового оборудования многоквартирного жилого дома, в котором расположены принадлежащие ответчику на праве собственности нежилые помещения, подлежит удовлетворению исходя из доли ответчика в праве общей собственности на общее имущество в данном доме пропорционально площади принадлежащего ему помещения.

Так, Управляющая компания обратилась в арбитражный суд с иском к Предпринимателю, не исполнившему обязанность по возмещению расходов по капитальному ремонту кровли и лифтов многоквартирного дома,

в котором последнему принадлежат на праве собственности встроенно-пристроенные нежилые помещения.

Суд первой инстанции сделал вывод о необоснованности заявленных требований и отказал в удовлетворении иска.

Арбитражный апелляционный суд изменил решение, указав, что ответчик, являющийся собственником спорного помещения в многоквартирном доме, должен нести бремя содержания и обслуживания общего имущества дома, и частично удовлетворил предъявленные требования. Суд признал обоснованным произведенный истцом расчет, составленный с учетом затрат на капитальный ремонт, которые должны осуществить собственники, и размера площади нежилого помещения, принадлежащего ответчику.

Кассационная инстанция признала данную позицию правомерной.

В силу статей 210, 244, 249 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 37 и 39 Жилищного кодекса Российской Федерации, пунктов 28 и 29 Правил № 491 в издержках по содержанию общего имущества обязаны участвовать как собственники квартир, так и законные владельцы нежилых помещений вне зависимости от фактического использования общего имущества. Фактическое неиспользование общего имущества собственником помещений не является основанием для освобождения его от участия в таких расходах. Действующее законодательство не устанавливает взаимосвязь личного пользования собственником общего имущества многоквартирного дома отдельными объектами общего имущества и обязанностью несения бремени расходов на содержание общего имущества многоквартирного дома (дело № А38-37/2010 Арбитражного суда Республики Марий Эл).

Уже подробно освещены результаты рассмотрения споров, касающихся возможности возложения ответственности за содержание общего имущества многоквартирного дома на арендатора помещений в таком доме.

Исходя из способов расчета платы, которые применяются управляющими организациями на практике, можно назвать:

- плату, которая определяется с помощью приборов учета (за электрическую энергию);
- плату, которая зависит от тарифов, установленных действующим законодательством, также применяется при отсутствии приборов учета, в частности учета водоснабжения (за отопление, водоотведение, холодное водоснабжение, горячее водоснабжение);
- плату, размер которой устанавливается управляющими организациями самостоятельно (в частности, за охранные услуги).

Согласно части 7 статьи 156 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за содержание и ремонт жилого помещения в многоквартирном доме определяется на общем собрании собственников помещений в таком доме.

В соответствии с частью 4 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации, если собственники помещений в многоквартирном доме на общем собрании не приняли решение об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения, ее размер устанавливается органом местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации – горо-

дах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге – органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации).

В суде округа рассмотрен спор, связанный с утверждением собственника нежилого помещения (Предпринимателя), о незаконности применения при расчете стоимости содержания и ремонта общего имущества собственников жилого дома тарифов, утвержденных постановлением главы города, поскольку, согласно последним, размер платы за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается только в случае отсутствия решения о выборе способа управления либо применяется до выбора собственниками способа управления многоквартирным домом соответственно. Собственники же спорного дома выбрали способ управления жилым домом – управление управляющей компанией. Следовательно, применение при расчете стоимости неосновательного обогащения установленных органом местного самоуправления тарифов неправомерно.

Суды первой и апелляционной инстанций не приняли во внимание позицию Предпринимателя и взыскали с него неосновательное обогащение в размере стоимости рассчитанных спорным образом услуг.

В кассационной жалобе ответчик помимо прочего указал, что считает ошибочной ссылку апелляционного суда на часть 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей применение аналогичных цен, как противоречащую пункту 4 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Суд кассационной инстанции признал обжалованные судебные акты правомерными, исходя из следующего.

В рассматриваемом случае собственники многоквартирного дома не установили размер платы за содержание и ремонт жилого помещения. В соответствии с пунктом 4 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации такой размер устанавливается органом местного самоуправления. Управляющая компания, рассчитав стоимость своих услуг, основывалась на тарифах, утвержденных постановлениями главы города. Ответчик оспорил правомерность применения этих цен. В то же время Предприниматель не представил в суд контррасчет стоимости услуг. Ответчиком не названа иная цена, по его мнению наиболее полно отражающая затраты истца на содержание и ремонт общего имущества многоквартирного дома. С ходатайством об экспертной оценке этих обстоятельств Предприниматель в суд не обращался.

Результатом рассмотрения данного спора явилось отрицательное решение в пользу Предпринимателя, в связи с чем иск о взыскании с него неосновательного обогащения признан судами построенным на правомерном заявлении управляющей компании о наличии у него такового (дело № А11-8306/2010 Арбитражного суда Владимирской области).

Относительно момента возникновения обязанности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг необходимо бы отметить следующее.

В целом судебная практика (невзирая на предписания подпункта 5 пункта 2 статьи 153 Жилищного кодекса Российской Федерации) шла по пути взыскания задолженности по оплате коммунальных услуг с даты приемки объекта строительства в эксплуатацию (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 № 373-О).

В настоящее время в Жилищном кодексе Российской Федерации есть специальная норма о порядке оплаты жилого помещения и коммунальных

услуг в только что возведенном доме: согласно новому подпункту 6 пункта 2 статьи 153 обязанность по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги возникает у лица, принявшего от застройщика (лица, обеспечивающего строительство многоквартирного дома) после выдачи ему разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию помещения в данном доме по передаточному акту или иному документу о передаче, с момента такой передачи.

Интересный вопрос возник при рассмотрении разногласий управляющей организации и газоснабжающей компании по договору поставки газа: какими правилами – Правилами поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 21.07.2008 № 549 (далее – Правила № 549), или Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденными постановлением правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее – Правила № 162), регулирующими общие условия, порядок заключения и исполнения договоров с юридическими лицами – покупателями газа, следует руководствоваться при разрешении возникшего спора.

Суд округа разъяснил следующее.

Согласно пункту 1 Правил № 549 данные Правила регламентируют отношения, возникающие при поставке газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан в соответствии с договором о поставке газа, в том числе устанавливают особенности заключения, исполнения, изменения и прекращения договора, его существенные условия, а также порядок определения объема потребленного газа и размера платежа за него.

Необходимость применения к спорным отношениям Правил № 549 также следует из используемых данными Правилами понятий: «абонент» – сторона договора, обязанная принять поставленный газ и оплатить его. Абонентом может выступать физическое лицо (гражданин), в том числе собственник (наниматель) жилого дома, приобретающий газ для удовлетворения личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, или юридическое лицо (управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный и иной специализированный кооператив), приобретающее газ в качестве коммунального ресурса для предоставления гражданам коммунальной услуги по газоснабжению (пункт 3); поставка газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан осуществляется на основании договора (пункт 5); для заключения договора заинтересованное физическое или юридическое лицо направляет оферту в письменной форме газоснабжающей организации, осуществляющей деятельность по поставке газа на территории муниципального образования, где расположено помещение, газоснабжение которого необходимо обеспечить (пункт 7); оферта должна содержать помимо сведений о заявителе, необходимых для заключения договора, следующие сведения: а) тип помещения, газоснабжение которого необходимо обеспечить (многоквартирный дом, жилой дом, надворные постройки индивидуального домовладения), б) виды потребления газа (приготовление пищи, отопление, в том числе нежилых помещений, подогрев воды, приготовление кормов для животных), в) состав газоиспользующего оборудования (при наличии), г) размер (объем, площадь) жилых и нежилых отапливаемых помещений и т.д. (пункт 8); нормы потребления газа уста-

навливаются по следующим видам потребления: а) приготовление пищи, б) нагрев горячей воды при отсутствии централизованного горячего водоснабжения (с использованием газового водонагревателя, а при его отсутствии – с использованием газовой плиты), в) отопление жилых помещений в многоквартирных домах, жилых помещений и помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием, в жилых домах, г) отопление нежилых помещений в многоквартирных домах и помещений в надворных постройках индивидуальных домовладений (пункт 33).

В силу пункта 15 Правил № 549 в договоре указывается розничная цена газа для населения, установленная уполномоченным органом по регулированию тарифов на газ.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.10.2007 № 57 определено, что при заключении договоров ТСЖ, ЖСК действуют не как хозяйствующие субъекты с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ, ЖСК. Соответствующие обязательства управляющей организации перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ, ЖСК, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам) ТСЖ, ЖСК оплачивают такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

В рассматриваемом случае Общество выступает управляющей многоквартирным домом организацией и приобретаемый им у ответчика газ используется в качестве топлива для крышной котельной, входящей в состав общего имущества дома и вырабатывающей тепловую энергию для нужд собственников находящихся в доме помещений. Иными словами, заключая договор поставки газа, управляющая организация действует не в собственных интересах, а в интересах граждан – собственников находящихся в доме помещений. Следовательно, вне зависимости от того, подается газ в названную котельную либо непосредственно в находящиеся в доме жилые помещения, этот газ приобретается управляющей организацией в качестве коммунального ресурса для предоставления упомянутым гражданам коммунальной услуги по газоснабжению.

При таких обстоятельствах у судов не имелось оснований для применения Правил № 162 к сложившимся правоотношениям и, соответственно, для перестраивания спорных условий договора под редакцию, предлагаемую газоснабжающей организацией (дело № А17-702/2010 Арбитражного суда Ивановской области).

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами в 1-м квартале 2011 года

Гусева Ю.С.,
*помощник судьи
информационно-аналитического отдела
Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа*

Проблема повышения уровня эффективности кассационного производства в отчетном периоде виделась в последовательной и полной реализации положений действующих процессуальных законов, обеспечении открытости, доступности правосудия в целях защиты прав и законных интересов участников судебного процесса.

По материалам судебной статистики за истекший квартал на рассмотрение Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа поступило 1448 кассационных жалоб, поданных заявителями на судебные акты, вынесенные первой и апелляционной инстанциями.

С учетом предоставленных полномочий окружной суд в указанном периоде рассмотрел 1254 дела по принятым к производству кассационным жалобам (в аналогичном периоде прошлого года количество таких дел было равно 1413). Наибольшее количество дел было рассмотрено по спорам, связанным с ненадлежащим исполнением договорных обязательств, с применением налогового законодательства и законодательства о банкротстве.

Результаты рассмотрения дел характеризуются следующими показателями.

Если число рассмотренных в 1-ом квартале 2011 года дел несколько снизилось, то количество дел, по которым отменены судебные акты, в процентном отношении находится на прежнем уровне и не выходит за пределы семи процентов, что видно из приведенной таблицы. Следует также обратить внимание на увеличение процентного показателя, указывающего на количество дел, переданных на новое рассмотрение и на рассмотрение по существу.

Период	Рассмотрено дел	Количество дел, по которым отменены судебные акты	Процент к числу рассмотренных дел	Процент дел, по которым принято новое решение	Процент дел, переданных на новое рассмотрение и на рассмотрение по существу
1-й квартал 2010 года	1413	97	6,9	22,7	44,3
1-й квартал 2011 года	1254	83	6,6	27,7	51,8

Результаты рассмотрения дел по основным категориям споров в первом квартале 2011 года по сравнению с аналогичным периодом 2010 года приведены в следующей таблице.

Категории споров	1-й квартал 2010 года		1-й квартал 2011 года		Процент отмененных дел от общего количества	
	рассмотрено дел	отменено	рассмотрено дел	отменено	1-й квартал 2010 года	1-й квартал 2011 года
О признании договоров недействительными	46	7	43	3	15,2	7
О неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров	347	20	446	26	5,8	5,8
Корпоративные споры	26	0	40	0	0	0
Споры из внедоговорных обязательств	112	8	104	5	7,1	4,8
О государственной регистрации	44	3	17	3	6,8	17,6
Связанные с применением налогового законодательства	101	9	106	8	8,9	7,5
Связанные с применением законодательства о земле	87	9	63	7	10,3	11
Об оспаривании ненормативных актов	85	7	72	6	8,2	8,3
Об административных правонарушениях	214	3	35	1	1,4	2,8
О несостоятельности (банкротстве)	103	9	111	13	8,7	11,7

Нарушение норм процессуального права – одно из оснований, способствующих ограничению права на защиту в суде. Положительным является факт снижения количества отмененных судебных актов по процессуальным основаниям. В отчетном периоде судебные акты по 13 делам отменены по мотивам нарушения судами первой и апелляционной инстанций норм процессуального права. В 2010 году таких дел было 21.

Дело о взыскании долга по оплате поставленного ответчику газа и о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами передано в суд первой инстанции для рассмотрения спора по существу, так как денежное обязательство по оплате газа относится к текущим платежам и подлежит исполнению вне рамок дела о банкротстве.

Предметом иска открытого акционерного общества явилось требование о взыскании с общества с ограниченной ответственностью стоимости газа,

поставленного в марте 2010 года, и процентов за пользование чужими денежными средствами. Истец указал, что в отношении ответчика возбуждено производство по делу о банкротстве 23.03.2010, поэтому требование о взыскании задолженности за газ относится к текущим платежам и подлежит рассмотрению в исковом порядке.

Суд определением оставил исковое заявление без рассмотрения на основании пункта 4 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), указав, что спорное требование подлежит рассмотрению в рамках дела о банкротстве открытого акционерного общества. Первый арбитражный апелляционный суд оставил определение без изменения, подтвердив, что спорное требование не относится к текущим платежам.

При квалификации платежа суды ошибочно применили разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС Российской Федерации), данные в пункте 3 постановления от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которым после введения процедуры банкротства платежи по исполнению обязательств, возникших до принятия заявления о признании должника банкротом, срок исполнения которых наступил до даты введения следующей процедуры, не являются текущими платежами.

Однако Федеральным законом от 30.12.2008 № 296-ФЗ внесены изменения в статью 5 Закона о банкротстве и дано иное определение текущим платежам. Текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом.

В рассматриваемой ситуации требование о взыскании стоимости газа, поставленного в марте 2010 года, заявлено за период, который истек после возбуждения в отношении ответчика дела о банкротстве. Следовательно, спорный платеж относится к текущим платежам, и требование о его взыскании подлежит рассмотрению в исковом порядке.

Значительное число неправосудных актов (8,3 процента) принято по спорам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов.

Проведение внеплановой проверки без распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора) в силу пункта 4 части 2 статьи 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» является грубым нарушением процедуры проведения проверки.

Комитет по охране окружающей среды по результатам плановой проверки соблюдения обществом законодательства в области природопользования и охраны окружающей среды выдал предписание о выполнении обществом ряда мер, направленных на устранение нарушений законодательства об охране окружающей среды

Комитет по охране окружающей среды уведомил общество о проведении внеплановой проверки в соответствии с приказом Минприроды по вопро-

су выполнения ранее выданного предписания. Должностное лицо комитета провело внеплановую документарную проверку общества

Заместитель прокурора обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий комитета по проведению внеплановой проверки общества.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленного требования отказано. Суды руководствовались частью 1 статьи 198 АПК РФ, пунктом 1 части 2 статьи 10, частями 1, 2 статьи 14, частью 1, пунктом 4 части 2 статьи 20 Федерального закона № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ) и пришли к выводам, что при проведении внеплановой проверки общества должностное лицо комитета не допустило грубых нарушений и что права и законные интересы общества оспариваемыми действиями не нарушены.

При этом судами не учтено следующее. В нарушение установленного Федеральным законом № 294-ФЗ порядка руководитель органа государственного контроля (надзора) не издал распоряжение (приказ) на проведение конкретной внеплановой документарной проверки в соответствии с типовой формой распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, установленной приказом Минэкономразвития Российской Федерации от 30.04.2009 № 141 «О реализации положений Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Приказ Минприроды Республики Коми в отношении данной внеплановой проверки по своему содержанию не соответствует части 2 статьи 14 Федерального закона № 294-ФЗ.

Проведение проверки без распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора) в силу пункта 4 части 2 статьи 20 Федерального закона № 294-ФЗ является грубым нарушением процедуры проведения проверки, в связи с чем действия комитета по проведению 12.11.2009 внеплановой проверки общества незаконны и нарушают права и законные интересы общества.

В сравнении с аналогичным периодом 2010 года в первом квартале 2011 года сократилось число споров о государственной регистрации, однако, процент отмененных судебных актов по данной категории споров является наивысшим.

Акт приема-передачи, предусматривающий безвозмездную передачу спорного объекта в государственную собственность, является основанием для перехода права собственности и его государственной регистрации.

Общество является собственником парокотельной, соответствующая запись внесена в ЕГРП 24.07.2003.

Заседанием совета директоров общества (протокол от 20.05.2005) по вопросу о выходе из кризисной ситуации принято решение о подготовке документации по передаче парокотельной.

Актом от 10.12.2005 общество передало на безвозмездной основе в казну Республики Марий Эл объекты жилищно-коммунального хозяйства, в том числе парокотельную.

В дальнейшем министерство государственного имущества обратилось в Управление Федеральной регистрационной службы с заявлением о переходе права собственности на парокотельную.

На указанное заявление последовал отказ регистрационной службы от 27.02.2010, мотивированный тем, что общество не представило регистратору заявление о переходе права собственности на парокотельную.

Посчитав, что общество уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на указанное здание, министерство обратилось в арбитражный суд с иском по настоящему делу.

Решением арбитражного суда в иске отказано со ссылкой на отсутствие в деле доказательств приобретения истцом права собственности на парокотельную, к которым названный акт приема-передачи не относится, он не породил правоотношения сторон по передаче имущества в собственность Республики Марий Эл. Арбитражный суд апелляционной инстанции данное решение оставил без изменения.

В соответствии с пунктом 2 статьи 218 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

В силу статьи 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Суд кассационной инстанции, исследуя представленные по делу доказательства, в том числе заключенный между обществом и министерством акт приема-передачи от 10.10.2005, предусматривающий безвозмездную передачу спорного объекта в государственную собственность Республики Марий Эл, учитывая отсутствие предусмотренного законом запрета для такой передачи, фактическое исполнение сделки сторонами, указал, что акт является основанием для перехода права собственности и его государственной регистрации.

Не удалось избежать судебной ошибки при рассмотрении спора, связанного с применением законов об исполнительном производстве и финансовой аренде (лизинге).

Переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

Должнику (лизинговой компании) на праве собственности принадлежит мясоперерабатывающее оборудование, которое передано в лизинг по договору финансового лизинга третьему лицу – сельскохозяйственному кооперативу, сроком на три года с последующим выкупом предмета лизинга.

Арбитражный суд первой инстанции удовлетворил заявление судебного пристава-исполнителя и обратил взыскание задолженности по сводному исполнительному производству на имущество должника, находящееся у третьего лица – сельскохозяйственного кооператива, руководствуясь пунктом 1 статьи 617 ГК РФ, статьей 23 Федерального закона от 29.10.1998 №

164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», статьей 77 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», и указал, что в связи с тем, что переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды, права лизингополучателя в рассматриваемом случае не нарушены.

Апелляционный суд руководствовался аналогичными нормами права, однако исходил из того, что в данном случае инспекция не является приобретателем прав лизингодателя в отношении предмета лизинга (мясоперерабатывающего оборудования), в связи с чем отменил определение Арбитражного суда Владимирской области и отказал судебному приставу-исполнителю в удовлетворении заявленного требования.

Арбитражный суд кассационной инстанции поддержал позицию суда первой инстанции, отменив постановление Первого арбитражного апелляционного суда.

По статье 20 Закона о финансовой аренде предмет лизинга, переданный во временное владение и пользование лизингополучателю, является собственностью лизингодателя.

Переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды (часть 1 статьи 617 ГК РФ).

Согласно статье 58 Закона об исполнительном производстве в случае отсутствия у должника-организации денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее ему на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления.

По обязательствам лизингодателя взыскание с третьего лица может быть обращено на предмет лизинга. Обращение взыскания на имущество должника предполагает проведение публичных торгов с целью последующей реализации этого имущества на открытом аукционе, приобретатель которого будет приобретателем прав и обязательств лизингодателя на обращенное к взысканию имущество; обращение взыскания на имущество в рассматриваемом случае не предполагает передачу прав и обязанностей на это имущество взыскателю (инспекции), его целью является передача последнему вырученных с помощью торгов денежных средств; переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу в силу пункта 1 статьи 617 ГК РФ не является основанием для изменения или расторжения договора аренды, в связи с чем права лизингополучателя не нарушены.

Требования о взыскании административных штрафов независимо от даты их возникновения учитываются в реестре требований кредиторов и сумма требований погашается в очередности, установленной в пункте 3 статьи 137 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Как усматривается из материалов дела, 01.03.2010 арбитражным судом в отношении должника введено наблюдение.

08.04.2010 административным органом вынесены постановления о назначении должнику административного наказания в виде административных штрафов, которые 20.04.2010 вступили в законную силу и 25.06.2010 были направлены в службу судебных приставов.

Судебным приставом-исполнителем были возбуждены исполнительные производства, вынесены постановления об обращении взыскания на денежные средства, находящиеся на расчетном счете должника. Банк осуществил списание денежных средств с расчетного счета должника в счет погашения долга.

Посчитав, что своими действиями по возбуждению исполнительных производств после открытия в отношении должника наблюдения и бездействием, выразившемся в их неприостановлении, судебный пристав-исполнитель нарушил статью 63 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) и статьи 40 и 96 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве), должник обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий судебного пристава-исполнителя. При этом должник посчитал, что требования о взыскании административных штрафов подлежат включению в реестр требований кредиторов.

Суды первой и апелляционной инстанций, установив, что обязанность по уплате административных штрафов возникла у должника после введения в отношении него процедуры наблюдения, квалифицировали требования об их уплате как текущие обязательства должника, исполнение которых должно производиться судебным приставом-исполнителем в общем порядке, установленном законом об исполнительном производстве, в связи с чем пришли к выводу об отсутствии в оспариваемых действиях (бездействии) судебного пристава-исполнителя нарушений законодательства о банкротстве и об исполнительном производстве и отказали в удовлетворении заявленных требований.

При отмене состоявшихся по делу судебных актов суд кассационной инстанции руководствовался статьями 5, 63, 137 Закона о банкротстве с учетом разъяснений, содержащихся в пункте 30 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2006 № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве», и исходил из того, что Закон о банкротстве не содержит норм о разделении требований о взыскании сумм штрафов на текущие и подлежащие включению в реестр. Такие требования независимо от даты совершения должником правонарушения или даты привлечения его к административной ответственности, подлежат включению в реестр требований кредиторов и погашаются в очередности, установленной пунктом 3 статьи 137 Закона о банкротстве.

Неправильное применение норм гражданского законодательства по делу о взыскании задолженности по договору послужило основанием к отмене судебных актов и отказу в иске.

Постановление Правительства Российской Федерации, содержащее правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичного договора, носит императивный характер и не требует согласия сторон на их применение.

Открытое акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью заключили договор межсетевого взаимодействия, по условиям которого стороны обязались оказывать друг другу услуги по пропуску мест-

ного, внутризонального, междугородного и международного трафика, предоставлению сетевых ресурсов по пропуску трафика по сети электросвязи для обеспечения единого технологического процесса предоставления услуг электросвязи и передачи информации в рамках сетей общего пользования.

Открытое акционерное общество в спорный период оказывало обществу услуги по предоставлению в пользование сетевых ресурсов, обеспечивающих доступ к сети общего пользования, в виде 101-й точки подключения.

В статье 20 Федерального закона Российской Федерации от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) установлено, что цены на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемые операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, подлежат государственному регулированию. Перечень услуг присоединения и услуг по пропуску трафика, цены на которые подлежат государственному регулированию, а также порядок их регулирования устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Положения Закона о связи конкретизированы Правилами государственного регулирования цен на услуги присоединения и услуги по пропуску трафика, оказываемые операторами, занимающими существенное положение в сети связи общего пользования, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19.10.2005 № 627 (далее – Правила № 627), в соответствии с пунктами 10 и 12 которых в предельную цену обслуживания точки присоединения заложены расходы, связанные с эксплуатационно-техническим обслуживанием и ремонтом средств связи, образующих точку присоединения.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14.11.2007 № 776 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации № 627 от 19.10.2005» (далее – Постановление № 776) изменен пункт 10 и исключен пункт 12 Правил № 627, в соответствии с которыми устанавливался порядок ценообразования услуг присоединения и порядок определения предельной цены обслуживания точки присоединения.

Таким образом, с 01.03.2008 из предельной стоимости услуги присоединения исключены расходы, связанные с эксплуатационно-техническим обслуживанием и ремонтом средств связи, образующих точку присоединения.

Посчитав свои права нарушенными, общество – поставщик услуг – обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности по оплате оказанных по договору услуг.

Удовлетворив иск, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что в силу пункта 2 статьи 422 ГК РФ условия договора между сторонами сохраняют силу, поскольку Постановление № 776 не содержит положений о том, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

В связи с этим суды пришли к выводу, что данным постановлением, которым внесены изменения в Правила № 627 и с 01.03.2008 из предельной стоимости услуги присоединения исключены расходы, связанные с эксплуатационно-техническим обслуживанием и ремонтом средств связи, образующих точку подключения, не изменяются условия заключенного между сторонами договора.

Однако суды не учли следующее.

В силу пункта 1 статьи 19 Закона о связи к договорам о присоединении, заключаемым с операторами, занимающими существенное положение

в сети электросвязи общего пользования, применяются нормы ГК РФ о публичном договоре.

В соответствии с пунктом 4 статьи 426 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров.

Из приведенных правовых норм следует, что Постановление № 776, содержащее правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичного договора, носит императивный характер и не требует согласия сторон публичного договора на его применение. Названным постановлением с 01.03.2008 из предельной стоимости услуги присоединения исключены расходы, связанные с эксплуатационно-техническим обслуживанием и ремонтом средств связи, образующих точку подключения. Таким образом, стороны не могут договориться об обратном.

По-прежнему значительно количество споров, связанных с применением налогового законодательства. Их доля в первом квартале 2011 года составила 8,5 процента от общего количества рассмотренных дел.

Суммы налога на добавленную стоимость, исчисленные с остаточной стоимости основных средств, приобретенных налогоплательщиком до применения им права на освобождение от уплаты данного налога, подлежат восстановлению и учету в составе прочих расходов в соответствии со статьей 264 Налогового кодекса Российской Федерации.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налоговой инспекции в части возложения на него обязанности уплатить налог на добавленную стоимость, уменьшить налог, предъявленный в завышенном размере к налоговому вычету, и в части начисления соответствующих сумм пеней и штрафа на основании статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс).

Указанное решение принято по результатам проверки представленной обществом уточненной налоговой декларации по налогу на добавленную стоимость за третий квартал 2009 года. В оспариваемой части решение инспекции мотивировано неправомерным предъявлением к налоговому вычету сумм этого налога, уплаченных обществом по основным средствам, приобретенным до использования им права на освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость.

Суд первой инстанции удовлетворил требования общества, сославшись на то что с 01.07.2008 до 01.07.2009 общество на основании статьи 145 Кодекса применяло право на освобождение от исполнения обязанности налогоплательщика налога на добавленную стоимость. Суммы этого налога, принятые к налоговому вычету в период, предшествующий данному освобождению от уплаты налога на добавленную стоимость, в части остаточной стоимости основных средств по состоянию на 01.07.2008 были обществом восстановлены. В связи с отказом от использования права на освобождение с 01.07.2009 общество в третьем квартале 2009 года включило в состав налоговых вычетов сумму налога на добавленную стоимость, исчисленную с остаточной стоимости основных средств, используемых при осуществлении операций, признаваемых объектом налогообложения. Суд, признавая

правомерными такие действия общества, указал, что Кодекс не содержит запрета на включение в состав налоговых вычетов сумм налога на добавленную стоимость, ранее восстановленных при использовании права на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика по налогу на добавленную стоимость.

Арбитражный апелляционный суд оставил это решение без изменения.

Суд кассационной инстанции, отменил судебные акты, сославшись на пункт 8 статьи 145, пункт 3 статьи 170 и подпункт 1 пункта 1 статьи 264 Кодекса, и пришел к выводу, что у общества отсутствовали основания для включения в состав налоговых вычетов в третьем квартале 2009 года сумм налога на добавленную стоимость, исчисленных с остаточной стоимости основных средств, приобретенных до использования права на освобождение от исполнения обязанности плательщика налога на добавленную стоимость.

При этом суд учел, что суммы этого налога, принятые к налоговому вычету в период, предшествующий применению права на освобождение, в части остаточной стоимости основных средств и товарно-материальных ценностей по состоянию на 01.07.2008, обществом восстановлены и учтены при исчислении налога на прибыль за 2008 год в составе прочих расходов, связанных с производством и реализацией.

При таких обстоятельствах налогоплательщик должен был учесть суммы восстановленного налога на добавленную стоимость в составе прочих расходов при исчислении налога на прибыль.

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами во 2-м квартале 2011 года

Гусева Ю.С.,
*помощник судьи
информационно-аналитического отдела
Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа*

Одной из первоочередных задач правосудия наряду с вынесением законных и обоснованных судебных актов является обеспечение единства судебной-арбитражной практики.

О выполнении стоящих перед арбитражными судами задач свидетельствуют следующие статистические данные:

Период	Рассмотрено дел	Количество дел, по которым отменены судебные акты	Процент к числу рассмотренных дел	Процент дел, по которым принято новое решение	Процент дел, переданных на новое рассмотрение и на рассмотрение по существу
2-й квартал 2010 года	1538	114	7,4	26	48
2-й квартал 2011 года	1212	69	5,7	19	61

Из приведенной таблицы усматривается значительное снижение количества рассмотренных дел (на 21 процент). Количество отмененных судебных актов по делам также уменьшилось, но не только в количественном отношении, но и в процентном – с 7,4 во втором квартале 2010 года до 5,7 процента в 2011 году.

Не являются положительными факт сокращения количества дел, по которым принято новое решение в условиях кассации, и факт значительного увеличения количества дел, направленных на новое рассмотрение и рассмотрение по существу.

Судебные акты по 22 делам отменены по мотивам неправильного применения судами, входящими в округ, норм материального права. В девяти случаях причиной отмены судебных актов явилось нарушение процессуальных норм, однако следует отметить, что судебных актов, принятых с нарушениями, являющимися в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для отмены решения или постановления в любом случае, не было.

Результаты рассмотрения дел по основным категориям споров во втором квартале 2011 года по сравнению с аналогичным периодом 2010 года приведены в следующей таблице.

Категории споров	2-й квартал 2010 года		2-й квартал 2011 года		Процент отмененных дел от общего количества	
	рассмотрено дел	отменено	рассмотрено дел	отменено	2-й квартал 2010 года	2-й квартал 2011 года
О признании договоров недействительными	53	11	35	3	20,7	8,5
О неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров	445	29	357	25	6,5	7
Корпоративные споры	36	1	35	0	2,8	0
Споры из внедоговорных обязательств	106	6	85	8	5,7	9,4
О государственной регистрации	37	4	13	0	10,8	0
Связанные с применением налогового законодательства	206	17	90	5	8,2	5,5
Связанные с применением законодательства о земле	69	6	43	0	8,7	0
Об оспаривании ненормативных актов	115	5	114	5	4,3	4,4
Об административных правонарушениях	163	9	41	2	5,5	4,9
О несостоятельности (банкротстве)	96	6	127	9	6,2	7,1

Необходимо отметить значительное уменьшение во втором квартале 2011 года по сравнению с аналогичным периодом 2010 года количества споров, связанных с применением налогового законодательства, и увеличение дел по спорам о несостоятельности (банкротстве). Сокращение почти в четыре раза количества административных споров объясняется изменениями, внесенными в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, которые ограничили круг рассматриваемых дел.

Затруднения у арбитражных судов округа вызывает применение Закона об исполнительном производстве.

Передача взыскателю в фактическое владение помещения меньшей площадью, чем указано в исполнительном листе, исключает окончание исполнительного производства.

Судебный пристав-исполнитель на основании исполнительного листа арбитражного суда возбудил исполнительное производство об обязанности общества передать обществу-1 нежилое помещение площадью 51,2 квадратного метра.

Посчитав требования исполнительного документа фактически выполненными (спорное нежилое помещение передано взыскателю в фактическое владение и пользование), судебный пристав-исполнитель вынес постановление об окончании исполнительного производства, которое общество-1 оспорило в арбитражном суде. По его мнению, требования исполнительного листа не исполнены, акт приема-передачи указанного нежилого помещения обществом 1 не подписан ввиду наличия недостатков, в связи с чем последнее лишено возможности зарегистрировать право собственности на спорный объект недвижимости. О неисполнении судебного акта также свидетельствует и то обстоятельство, что переданное спорное помещение имеет площадь 48,0 квадратного метра, а в исполнительном листе площадь переданного помещения указана в размере 51,2 квадратного метра.

Руководствуясь статьей 224 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), статьями 198, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), пунктом 1 статьи 47 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве), суд первой инстанции не установил несоответствия постановления об окончании исполнительного производства действующему законодательству и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Апелляционный суд руководствовался аналогичными нормами права и согласился с выводом суда первой инстанции.

Окружной суд признал постановление судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства недействительным, отменив судебные акты по делу.

Судами установлено, что в соответствии с выданным судом исполнительным листом передаче взыскателю подлежало конкретное помещение площадью 51,2 квадратного метра.

Согласно пункту 1 статьи 12 Закона об исполнительном производстве в процессе принудительного исполнения судебных актов судебный пристав-исполнитель принимает меры по своевременному, полному и правильно-му исполнению исполнительных документов. Исполнительное производство в силу пункта 1 статьи 47 названного закона оканчивается судебным приставом-исполнителем в случае фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе.

Взыскателю передано в фактическое владение и пользование помещение площадью 48,0 квадратного метра. Данная площадь указана в акте приема-передачи, подписанном обществом.

Установив в ходе исполнительских действий, что помещение, подлежащее передаче, имело меньшую площадь по сравнению с площадью, указанной в исполнительном листе, судебный пристав-исполнитель обязан был совершить действия в пределах полномочий, предоставленных ему статьей 64 Закона об исполнительном производстве, а в случае наличия неясностей в исполнительных документах в порядке статьи 32 указанного нормативного акта обратиться в суд за разъяснением исполнительного документа и только после этого окончить исполнительное производство.

При рассмотрении дел по административным спорам допущены следующие ошибки.

Штраф по делу об административном правонарушении наложен незаконно, поскольку сумма штрафа подлежала исчислению исходя из суммы выручки нарушителя за предшествующий совершению правонарушения год.

Между банком и обществом заключен договор о сотрудничестве, предметом которого является оказание банком услуг по информированию физических лиц – заемщиков об условиях предоставления обществом услуг по страхованию рисков в целях обеспечения гарантий возмещения убытков, влияющих на платежеспособность заемщиков. В приложении к договору стороны согласовали базовые тарифные ставки страховой премии по договорам страхования.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы, усмотрев в действиях банка и общества признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), вынесла решение от 18.12.2009 о признании факта нарушения антимонопольного законодательства. В связи с устранением названными лицами в добровольном порядке указанного нарушения комиссия прекратила производство по делу. При этом было возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и вынесено постановление о назначении обществу административного наказания в виде штрафа, сумма которого определена в размере одной сотой от выручки общества за 2009 год в соответствии с санкцией, установленной в пункте 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Отказав обществу в удовлетворении заявленного требования, суды первой и апелляционной инстанций исходили из правомерности постановления антимонопольного органа и отсутствия в его действиях процессуальных нарушений при рассмотрении дела об административном правонарушении.

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты, на основании следующего.

В силу пункта 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, должна определяться за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

Следовательно, административное наказание в виде административного штрафа должно соответствовать санкции, установленной специальной нормой особенной части КоАП РФ.

В данном случае решение о признании банка и общества нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции принято комиссией Управления ФАС 18.12.2009, следовательно, величина административного штрафа должна определяться исходя из суммы выручки правонарушите-

ля за предшествующий (2008) год, в котором выявлено правонарушение. Данных о сумме выручки общества за указанный год материалы дела не содержат.

При таких обстоятельствах административный штраф установлен нарушителю контролирующим органом не в соответствии с требованиями закона относительно санкции, установленной применяемой статьей КоАП РФ, поэтому оспариваемое постановление признано незаконным.

Дело о признании незаконными действий уполномоченного органа по проведению административного расследования в отношении общества направлено на новое рассмотрение, так как письмо Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка не является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении.

Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка письмом от 14.09.2010 проинформировала управление Росалкогольрегулирования (далее – управление) о том, что общество осуществляет производство этилового спирта 95%-ного, получаемого из спирта этилового ректифицированного пищевого и применяемого в медицинских целях. При этом общество не имеет лицензии на производство, хранение и поставку этилового спирта. Руководителем управления издан приказ о проведении административного расследования в отношении общества по признакам административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.17 КоАП.

Общество обжаловало действия управления в арбитражный суд, посчитав, что письмо от 14.09.2010 не может служить основанием для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии статьей 28.1 КоАП.

Арбитражный суд первой инстанции удовлетворил требования общества, так как посчитал, что управление не обладает полномочиями по проведению проверок и административных расследований в отношении общества, осуществляющего производство лекарственных средств.

Арбитражный апелляционный суд, в свою очередь, решение отменил, сделав вывод о том, что действия управления соответствуют действующему законодательству.

Окружной суд отменил постановление апелляционной инстанции и направил дело на новое рассмотрение в силу следующего.

Согласно абзацу 5 части 1 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» спиртосодержащая непищевая продукция – непищевая продукция (в том числе денатурированная спиртосодержащая продукция, спиртосодержащая парфюмерно-косметическая продукция, любые растворы, эмульсии, суспензии), произведенная с использованием этилового спирта, иной спиртосодержащей продукции или спиртосодержащих отходов производства этилового спирта, с содержанием этилового спирта более 1,5 процента объема готовой продукции.

Абзацем 9 пункта 2 статьи 18 этого же закона предусмотрено, что деятельность по производству, хранению и поставке спиртосодержащей непищевой продукции, а также другие виды деятельности, при осуществлении которых в качестве сырья или вспомогательного материала используется этиловый спирт, подлежит лицензированию.

Общество является юридическим лицом, осуществляющим производство лекарственных средств на основании лицензий, выданных Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития на осуществление деятельности по производству лекарственных средств - нестерильных лекарственных средств (жидкие субстанции, производимые биотехнологическими методами (этиловый спирт 95%, субстанция-жидкость).

Лекарственные средства, производимые обществом, внесены в Государственный реестр лекарственных средств.

На спиртосодержащие лекарственные средства, производимые обществом, Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития выданы регистрационные удостоверения лекарственного средства.

Поскольку у управления отсутствовали поводы для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 4 статьи 14.17 КоАП РФ, действия управления по изданию приказа о проведении расследования в отношении общества являются незаконными.

Судебные акты по двум делам, касающимся достоверности представляемых сведений о контрагентах при осуществлении налогоплательщиками хозяйственных операций, отменены и приняты новые судебные акты.

Представленные обществом документы, оформленные от имени несуществующих юридических лиц, не могут служить основанием для учета расходов при исчислении налога на прибыль.

При проведении проверки налоговый орган установил неуплату обществом налога на прибыль в результате неправомерного уменьшения налогооблагаемой базы по налогу на прибыль на сумму расходов по оплате проживания работников в гостиницах в период командировок в город Москву, поскольку представленные обществом первичные документы составлены от имени организаций, сведения о которых в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) отсутствуют, а указанные в их документах и печатях идентификационные номера налогоплательщиков (ИНН) недостоверны. На основании материалов проверки общество привлечено к налоговой ответственности по пункту 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), о чем вынесено соответствующее решение.

Общество обжаловало решение инспекции в арбитражный суд.

Суд первой инстанции удовлетворил требования общества со ссылкой на статьи 247, 252, подпункт 12 пункта 1 статьи 264 НК РФ, пункт 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» и исходил из того, что расходы по оплате проживания работников общества в гостиницах документально подтверждены; факт отсутствия сведений о гостиницах в Едином государственном реестре юридических лиц не свидетельствует о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Инспекция обжаловала решение первой инстанции в кассационном порядке, решение арбитражного суда первой инстанции отменено.

Согласно пункту 2 статьи 9 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – Закон о бухучете) первичные учетные

документы принимаются к учету, если они составлены по форме, представленной в альбомах унифицированных форм первичной документации, а документы, форма которых не определена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты: наименование документа, дату составления документа, наименование организации, от имени которой составлен документ, содержание хозяйственной операции, измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении, наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления, личные подписи указанных лиц.

Таким образом, требования Закона о бухучете касаются не только полноты заполнения всех реквизитов, но и достоверности содержащихся в них сведений.

В рассматриваемом случае в подтверждение понесенных расходов по найму жилых помещений в период командировок работников в город Москву общество представило первичные документы, оформленные от имени двух гостиничных комплексов.

Вместе с тем в соответствии с письмом Управления Федеральной налоговой службы по городу Москве сведения об указанных организациях в базах данных ЕГРЮЛ отсутствуют; названные ИНН имеют неверное контрольное число.

Следовательно, в документах, представленных обществом в подтверждение произведенных им спорных расходов, содержались данные о несуществующих юридических лицах.

Общество не проверило доступную информацию, представленную в ЕГРЮЛ, об организациях, услугами которых пользовались его работники, тем самым не проявило должной осмотрительности и осторожности при осуществлении указанных хозяйственных операций.

Как и в прежние периоды, судам удалось избежать ошибок при применении законодательства о банкротстве.

В случае замены налогового органа – заявителя по делу о банкротстве – на другое лицо к последнему переходят все права и обязанности налогового органа, в том числе по возмещению судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему.

Арбитражный суд возбудил производство по делу о несостоятельности общества по заявлению налогового органа. Должник признан несостоятельным, и в отношении его имущества открыто конкурсное производство. Временным, а впоследствии конкурсным управляющим утвержден гражданин.

Арбитражный суд определением от 23.07.2010 признал требования налогового органа погашенными фирмой – учредителем должника и в порядке статьи 129.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) произведена замена инспекции в реестре требований кредиторов на данную фирму.

Впоследствии производство по делу прекращено в связи с отсутствием у должника денежных средств для проведения процедуры банкротства.

Гражданин обратился в арбитражный суд с требованиями о выплате ему вознаграждения и возмещения судебных расходов за счет инспекции – заявителя по делу о банкротстве общества.

Руководствуясь статьей 59 Закона о банкротстве), суд частично удовлетворил исковое заявление: взыскал с инспекции сумму вознаграждения ар-

битражному управляющему и судебные расходы. Апелляционная инстанция поддержала данное решение.

Инспекция не согласилась с принятыми по делу судебными актами, обжаловав их в кассационном порядке.

Окружной суд удовлетворил требование инспекции, указав, что с момента замены определением суда от 23.07.2010 в реестре требований кредиторов должника инспекции, являющейся заявителем по делу о банкротстве, фирмой – учредителем, к последней перешли в полном объеме права и обязанности налогового органа, в том числе и как заявителя по делу.

Инспекция перестала быть кредитором должника, а потому на нее не может быть возложена обязанность по возмещению судебных расходов по делу о банкротстве общества.

Суд не вправе решать за лицо, обратившееся за защитой своих интересов, вопрос о том, каким способом защиты ему надлежит воспользоваться.

Арбитражным судом в отношении общества возбуждено дело о несостоятельности.

Решением суда общей юрисдикции с общества в пользу гражданки взыскана сумма компенсации морального вреда, подлежащей выплате в связи с нарушением сроков строительства дома, в котором гражданка по договору цессии приобрела права требования на квартиру. После вступления в законную силу решения городского суда взыскателю выдан исполнительный лист, на основании которого службой судебных приставов возбуждено исполнительное производство.

Поскольку общество признано банкротом и в отношении его имущества открыто конкурсное производство, конкурсный управляющий на основании статьи 60 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) обратился в арбитражный суд с заявлением об определении очередности удовлетворения требования гражданки о компенсации морального вреда как подлежащего удовлетворению в составе требований кредиторов первой очереди.

Отказав в удовлетворении заявления, суд указал, что требование гражданки о компенсации морального вреда относится к текущим платежам. При этом суд исходил из того, что обязанность по возмещению морального вреда у должника возникла после вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Арбитражный апелляционный суд прекратил производство по делу, определив, что между конкурсным управляющим и гражданкой разногласия отсутствовали, и конкурсный управляющий выбрал неверный способ защиты. Также суд указал, что требование гражданки не относится к текущим платежам, и конкурсный управляющий вправе обжаловать действия судебного пристава-исполнителя самостоятельно.

Кассационная инстанция постановила, что у суда апелляционной инстанции отсутствовали основания для прекращения производства, и передала дело на рассмотрение по существу.

Конкурсный управляющий настаивал на том, что требование гражданки подлежит удовлетворению в составе требований кредиторов первой очереди и не может быть исполнено в режиме текущего платежа. Таким образом,

между ним и кредитором имелись разногласия по поводу порядка удовлетворения требования о компенсации морального вреда.

Данные разногласия подлежат рассмотрению в деле о банкротстве в порядке, предусмотренном в статье 60 Закона о банкротстве.

Утверждение суда апелляционной инстанции о том, что возникший конфликт может быть разрешен только путем оспаривания конкурсным управляющим действий судебного пристава-исполнителя по взысканию задолженности, не основан на нормах права. Суд не вправе решать за лицо, обратившееся за защитой своих интересов, вопрос о том, каким способом защиты данному лицу надлежит воспользоваться.

При предъявлении к причинителю вреда на основании статьи 1072 Гражданского кодекса Российской Федерации иска о взыскании разницы между размером причиненного вреда и страховой суммой, полученной по договору ОСАГО, необходимо исходить из общих оснований для применения мер ответственности о полном возмещении вреда.

Во исполнение договора страхования общество произвело выплату страхового возмещения потерпевшему лицу, автомобиль которого был поврежден в результате аварии лицом, гражданская ответственность которого застрахована в страховой компании. Страховая выплата осуществлена в размере полного восстановительного ремонта застрахованного автомобиля (с учетом износа).

Невозмещение причинителем вреда ущерба, размер которого превышает страховую выплату по договору ОСАГО, явилось основанием для обращения общества в суд.

Решением суда первой инстанции в пользу общества взыскана сумма страхового возмещения, которая исчислена при неполном выяснении всех обстоятельств по делу.

Постановлением апелляционной инстанции решение изменено, с причинителя вреда взыскана другая сумма ущерба. При этом суд принял во внимание два экспертных заключения, в которых отражена стоимость восстановительного ремонта поврежденного автомобиля как с учетом износа деталей и механизмов, так и без него. Удовлетворив иски, суд апелляционной инстанции исходил из того, что ущерб подлежит возмещению с учетом износа автомобиля.

Предметом кассационного обжалования явилось несогласие общества с суммой страхового возмещения, взыскиваемой с причинителя вреда, в части ущерба, размер которого определен с учетом износа деталей и механизмов поврежденного автомобиля.

Согласно статье 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

В соответствии с преамбулой Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон) данный закон действует в целях защиты прав потерпевших на возмещение вреда, причиненного их жизни, здоровью и имуществу при использовании транспортных средств другими лицами, через систему обязательного страхования гражданской ответственности.

Таким образом, нормы Гражданского кодекса и Закона направлены на регулирование одних и тех же правоотношений, поэтому предъявление требования вследствие причинения вреда возможно как к причинившему вред лицу, так и к страховщику ответственности этого лица.

Законодательство об обязательном страховании гражданской ответственности (ОСАГО) ограничивает возмещение вреда за счет страховщика путем установления предельного размера страховой суммы (статья 7 Закона) и вычета стоимости износа комплектующих изделий в случае проведения восстановительного ремонта при повреждении транспортного средства (подпункт «б» пункта 2.1, пункт 2.2 статьи 12 Закона). Между тем расходы, определенные с учетом износа, не всегда совпадают с реальными расходами, необходимыми для приведения транспортного средства в состояние, в котором оно находилось до повреждения и в котором транспортное средство будет пригодно для дальнейшего использования владельцем, что дает потерпевшему лицу (страховщику его имущества) право требовать возмещения вреда за счет виновного в повреждении автомобиля лица.

В отличие от законодательства об ОСАГО ГК РФ провозглашает принцип полного возмещения вреда.

Этот принцип подлежит применению судом, кроме рассмотрения споров о неосновательном значительном улучшении транспортного средства после восстановительного ремонта с установкой новых комплектующих изделий, влекущем увеличение его стоимости за счет причинившего вред лица.

Дело направлено на новое рассмотрение в апелляционную инстанцию для рассмотрения спора с учетом заявленных требований, определения размера расходов, необходимых для приведения автотранспортного средства в состояние, в котором оно находилось до повреждения.

Судебные акты по шести делам (13 процентов) отменены Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа так как приняты с нарушением норм процессуального права.

Соглашение об уступке права (требования), предметом которого является не возникшее на момент заключения данного соглашения право, не противоречит законодательству.

Общество привлечено к участию в деле на основании статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), поскольку ответчик по делу, что собственником спорного товара является общество, которое приобрело его у общества-1.

Арбитражный апелляционный суд приостановил производство по делу, поскольку Арбитражным судом города Москвы рассматривалось дело по иску общества-1 к ответчику по настоящему делу о возврате спорной партии дизельного топлива (общество – третье лицо). Апелляционный суд исходил из того, что обстоятельства, подлежащие установлению при рассмотрении дела в Арбитражном суде города Москвы, имеют значение для разрешения настоящего дела, в частности вопроса о принадлежности спорной партии товара конкретному лицу.

В данном случае общество-1 представило суду апелляционной инстанции соглашение, по которому общество уступило обществу-1 право требования от ответчика возврата топлива, возмещения убытков и уплаты процентов.

Арбитражный суд апелляционной инстанции отказал обществу-1 в удовлетворении ходатайства о процессуальном правопреемстве, что стало поводом для кассационного обжалования определения.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменил определение по следующим мотивам.

В части 1 статьи 48 АПК РФ закреплено, что в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном судебным актом арбитражного суда правоотношении, в частности вследствие уступки требования, арбитражный суд производит замену этой стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса.

Согласно разъяснению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенному в пункте 4 информационного письма от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации», соглашение об уступке права (требования), предметом которого является не возникшее на момент заключения данного соглашения право, не противоречит законодательству.

Распечатка с сайта налоговой инспекции, содержащая сведения о месте нахождения ответчика, представляет собой достоверный документ.

Арбитражный суд первой инстанции оставил без движения исковое заявление общества в связи с непредставлением последним документа, подтверждающего уплату государственной пошлины, и выписки из Единого государственного реестра юридических лиц с указанием сведений о месте нахождения истца и ответчика или иной документ, подтверждающий указанные сведения или отсутствие таковых.

После частичного устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без движения (в части документа об уплате государственной пошлины), суд возвратил исковое заявление, разъяснив, что к исковому заявлению должны быть приобщены подлинные выписки из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении истца и ответчика. Суд пришел к выводу о том, что представленные в отношении ответчика распечатка с сайта Федеральной налоговой службы, а в отношении самого истца копия выписки из Единого государственного реестра юридических лиц не могут быть признаны документами в понимании статьи 126 АПК РФ.

Постановлением арбитражного апелляционного суда определение оставлено без изменения.

Окружной суд отменил судебные акты и направил дело в суд первой инстанции для решения вопроса о принятии искового заявления к производству.

Представив арбитражному суду распечатку с сайта Федеральной налоговой службы «Сведения, внесенные в ЕГРЮЛ на 15 декабря 2010 года» как иной документ, подтверждающий сведения о месте нахождения ответчика, заверенный надлежащим образом, истец исполнил требование пункта 9 части 1 статьи 126 АПК РФ, в связи чем основания для возвращения искового заявления у суда первой инстанции отсутствовали.

Иными документами в смысле пункта 9 части 1 статьи 126 АПК РФ могут являться:

1) распечатанная на бумажном носителе и заверенная подписью истца или его представителя копия страницы официального сайта регистрирующего органа в сети Интернет, содержащей сведения о месте нахождения юридического лица и дату их обновления;

2) распечатанные на бумажном носителе сведения, предоставляемые в электронном виде посредством доступа к федеральной базе данных Единого государственного реестра юридических лиц, при условии, что факт получения данных сведений удостоверяется подписью лица, имеющего доступ к указанной информации в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Согласно пункту 11 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» документированная информация – это зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель.

Основания ставить под сомнение достоверность сведений, полученных истцом посредством Интернета с официального сайта Федеральной налоговой службы, заверенных надлежащим образом, отсутствовали.

Причины обжалования и пересмотра в кассационном порядке судебных актов, принятых входящими в Волго-Вятский округ арбитражными судами в 3-м квартале 2011 года

Гусева Ю.С.,
помощник судьи
информационно-аналитического отдела
Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа

Обеспечение единообразия судебной практики, открытости, доступности правосудия в целях защиты прав и законных интересов участников судебного процесса, как и прежде, является особенно важной задачей, стоящей перед судами.

На рассмотрение Федерального арбитражного суда в третьем квартале 2011 года поступило 1258 кассационных жалоб, в то время как в аналогичном периоде 2010 года поступивших жалоб было 1581, что на 20 процентов больше показателя текущего года.

С учетом предоставленных полномочий судьи окружного суда в третьем квартале рассмотрели 1122 дела по принятым к производству кассационным жалобам. Как и количество поступивших жалоб, количество рассмотренных дел по отношению к 2010 году сократилось на 199 дел, или на 15 процентов.

Период	Рассмотрено дел	Количество дел, по которым отменены судебные акты	Процент к числу рассмотренных дел	Процент дел, по которым принято новое решение	Процент дел, переданных на новое рассмотрение и на рассмотрение по существу
3-й квартал 2010 года	1321	89	6,7	25,8	38,2
3-й квартал 2011 года	1122	68	6,1	26,4	58,8

Результаты рассмотрения дел по основным категориям споров в третьем квартале 2011 года по сравнению с аналогичным периодом 2010 года приведены в следующей таблице.

Категории споров	2-й квартал 2010 года		2-й квартал 2011 года		Процент отмененных дел от общего количества	
	рассмотрено дел	отменено	рассмотрено дел	отменено	3-й квартал 2010 года	3-й квартал 2011 года
О признании договоров недействительными	40	4	48	0	10	0
О неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров	393	18	326	18	4,6	5,5
Корпоративные споры	29	3	36	6	10,3	16,7
Споры из внедоговорных обязательств	72	5	96	6	6,9	6,2
О государственной регистрации	26	4	15	2	15,4	13,3
Связанные с применением налогового законодательства	158	12	99	10	7,6	10
Связанные с применением законодательства о земле	74	6	45	1	8,1	2,2
Об оспаривании ненормативных актов	99	5	96	6	5,1	6,2
Об административных правонарушениях	171	10	42	2	5,8	4,7
О несостоятельности (банкротстве)	60	5	83	5	8,3	6

Наибольшее количество дел было рассмотрено по спорам, связанным с ненадлежащим исполнением договорных обязательств, и по спорам из внедоговорных обязательств. Значительная доля дел пришлась на налоговые правоотношения, но следует отметить снижение дел по данной категории в сравнении с третьим кварталом 2010 года.

Количество споров, связанных с применением административного законодательства, в третьем квартале 2011 года сократилось в четыре раза. Этому способствовали изменения, внесенные в главу 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующую порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Наивысший процент отмененных судебных актов (16,7 процента) зафиксирован по делам, связанным с применением корпоративного законодательства. Все дела по данной категории споров направлены на новое рассмотрение в арбитражные суды первой инстанции.

Напротив, не отмечено отмененных вердиктов по спорам о признании договоров недействительными.

В третьем квартале 2010 года у судов не обошлось без ошибок при применении норм процессуального права. По данным судебной статистики по 12 делам судебные акты отменены именно по мотивам неверного применения норм материального права.

По одному из дел суд первой инстанции, разрешая спор, принял судебный акт о правах и обязанностях общества – лица, не привлеченного к участию в деле. Указанное процессуальное нарушение, допущенное судом первой инстанции и не устраненное судом апелляционной инстанции, повлекло отмену состоявшихся судебных актов с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Помимо этого имели место и другие нарушения норм процессуального права.

Мировое соглашение, заключенное с условием совершения одной из сторон определенных действий и содержащее варианты исполнения данного соглашения, делает его неисполнимым, так как возникший между сторонами спор не урегулирован.

Суд первой инстанции утвердил мировое соглашение, достигнутое между обществом и департаментом и подписанное сторонами. Утверждая данное соглашение, суд исходил из того, что оно не противоречит закону и не нарушает права и законные интересы других лиц.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество обратилось в арбитражный суд кассационной инстанции, указав, что требование безусловно-сти, которому должно отвечать всякое мировое соглашение, означает, что мировое соглашение должно быть свободным от каких-либо условий, от которых зависит его исполнение. Включение в мировое соглашение подобных условий при обращении к исполнению вызвало бы необходимость устанавливать, наступило это условие или не наступило; для этого требовалось бы проведение нового судебного разбирательства, что недопустимо. Соблюдение требования безусловности позволит принудительно исполнить мировое соглашение в случае отказа одной из сторон от его добровольного исполнения.

Дело направлено на рассмотрение по существу в суд первой инстанции по следующим основаниям.

При утверждении мирового соглашения арбитражный суд обязан установить, соответствует ли оно требованиям закона (материального, процессуального) и не нарушает ли прав и законных интересов иных лиц (часть 5 статьи 49 и часть 6 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Деятельность суда в этой ситуации должна быть направлена на проверку мирового соглашения на предмет соответствия критериям действительности и исполнимости.

В рассматриваемом случае арбитражный суд при проверке представленного на утверждение мирового соглашения должен был убедиться, что условия мирового соглашения сформулированы четко и определенно, мировое соглашение является исполнимым, в том числе и в случае исполнения его в принудительном порядке. Иными словами, условия мирового соглашения должны быть прописаны так, чтобы они могли быть дословно перенесены в исполнительный лист.

Анализ сложившейся ситуации показал, что мировое соглашение не соответствует требованиям процессуального закона. Из его текста усматривается, что оно заключено под условием совершения истцом определенных

действий и содержит варианты способов его исполнения, что делает неисполнимым утвержденное судом мировое соглашение.

Таким образом, условия утвержденного судом мирового соглашения не урегулировали в полном объеме возникший между сторонами спор.

Гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве истца или 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.

Предметом иска гражданина к обществу и его конкурсному управляющему явились требования о расторжении договора уступки прав требования и взыскание двойной суммы задатка; иск мотивирован ненадлежащим исполнением конкурсным управляющим обязанностей в деле о банкротстве.

Суд первой инстанции прекратил производство по иску, руководствуясь частями 1 и 2 статьи 27, статьей 28, пунктом 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), по мотиву неподведомственности данного спора арбитражному суду.

Постановлением апелляционной инстанции определение оставлено без изменения.

Судебные инстанции установили, что рассмотрение арбитражным судом иска физического лица, не обладающего статусом индивидуального предпринимателя, о расторжении договора уступки прав требования и взыскании двойной суммы задатка федеральным законодательством не предусмотрено, в том числе, потому, что требования гражданина заявлены в порядке искового производства.

Данный вывод суды сделали без учета следующих обстоятельств и норм процессуального права.

К подведомственности арбитражных судов отнесены экономические споры с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке, а в случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (часть 2 статьи 27 АПК РФ).

В статье 28 АПК РФ предусмотрено, что арбитражным судам подведомственны споры, возникающие из гражданских правоотношений, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Споры, возникающие из гражданских правоотношений между иными лицами, могут быть подведомственны арбитражным судам в случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами.

Гражданин мотивировал исковые требования наличием убытков, причиненных ему в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.

На основании части 4 статьи 20.4 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

Споры, связанные с профессиональной деятельностью арбитражного управляющего, разрешаются арбитражным судом (часть 12 статьи 20 Закона о банкротстве).

Таким образом, подведомственность предъявленного иска арбитражному суду предусмотрена законом, а выводы судов противоречат части 12 статьи 20 Закона о банкротстве и статьям 27 (части 2) и 28 АПК Российской Федерации.

При разрешении двух дел об оспаривании действий государственных органов суды неверно применили нормы материального права.

Сохранение в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» права долгосрочного пользования животным миром обусловлено наличием не только долгосрочной лицензии на пользование объектами животного мира, но и ранее заключенного договора о предоставлении в пользование территорий, на которых это право может быть реализовано.

Администрация и общественная организация 27.02.1997 заключили договор, в соответствии с которым последней переданы в пользование на 25 лет территории охотничьих угодий для содержания и ведения охотничьих хозяйств и пользования животным миром.

Обществу выдана долгосрочная лицензия от 18.12.2001, по условиям которой пользование животным миром, а также территориями, необходимыми для осуществления пользования объектами животного мира, осуществляется в границах, определенных договором от 27.02.1997.

Вступившим в законную силу решением арбитражного суда по другому делу договор от 27.02.1997 о предоставлении в пользование обществу охотничьих угодий расторгнут.

Вступившим в законную силу постановлением кассационной инстанции еще по одному делу установлено: несмотря на то, что в выданной обществу лицензии есть ссылки на договор от 27.02.1997 и на площадь территорий, эта лицензия (при отсутствии договора) не может рассматриваться как документ, дающий право на пользование объектами животного мира на указанной территории.

Общество 01.10.2010 направило в Службу по охране объектов животного мира заявки на выдачу необходимого количества бланков разрешений для добычи охотничьих ресурсов в угодьях в сезон охоты 2010-2011 года.

Свой отказ в выдаче бланков служба мотивировала тем, что данные территории отнесены к общедоступным охотничьи угодьям.

Не согласившись с отказом службы в выдаче бланков, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Суд первой инстанции удовлетворил требования общества, сделав вывод о том, что с 01.04.2010 законодательство не связывает возможность пользования объектами животного мира с наличием либо отсутствием договора на предоставление в пользование территорий охотничьих угодий; не предоставляет органам исполнительной власти права на выдачу разрешений на добычу охотничьих ресурсов в закрепленных за юридическими лицами охотничьих угодьях.

Арбитражный апелляционный суд согласился с выводами суда первой инстанции и оставил судебный акт без изменения.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа отменил вынесенные судебные акты в силу следующего.

Из частей 1, 2 статьи 33 Федерального закона от 24.04.1995 № 52-ФЗ «О животном мире» (далее – Федеральный закон № 52-ФЗ, в редакции, действовавшей до 01.04.2010) следует, что объекты животного мира могут предоставляться юридическим лицам в долгосрочное пользование на основании долгосрочной лицензии. Пользователь осуществляет принадлежащие ему права владения и пользования объектами животного мира на условиях и в пределах, установленных законом, лицензией и договором с органом государственной власти, предоставляющим соответствующую территорию, акваторию для осуществления пользования животным миром.

Как указано в выданной Общественной организации лицензии, условия пользования животным миром, а также территориями, необходимыми для осуществления пользования объектами животного мира, реализуются в соответствии с договором от 27.02.1997 и являются неотъемлемой частью лицензии.

С 01.04.2001 введен в действие Федеральный закон № 209-ФЗ, в соответствии с которым в Федеральный закон № 52-ФЗ внесены изменения. Предоставление юридическим лицам права пользования объектами животного мира осуществляется на основании охотохозяйственных соглашений, заключаемых по итогам проведения аукциона (статьи 25, 27 Федерального закона № 209-ФЗ).

При принятии Федерального закона № 209-ФЗ законодатель, подтвердив действие ранее выданных долгосрочных лицензий, в то же время предусмотрел иной порядок регулирования правоотношений по предоставлению права на добычу охотничьих ресурсов (заключение охотохозяйственных соглашений), соблюдение которого обязательно. При этом сохранение права долгосрочного пользования животным миром за лицами, указанными в пункте 1 статьи 71 Федерального закона № 209-ФЗ, обусловлено наличием у них не только долгосрочной лицензии на пользование объектами животного мира, но и ранее заключенного договора о предоставлении в пользование территорий, на которых это право может быть реализовано.

Несмотря на то, что в выданной обществу лицензии есть ссылки на договор от 27.02.1997 и на площадь территорий, эта лицензия (при условии расторгнутого ранее договора) не может рассматриваться как документ, дающий право на пользование животным миром на указанной территории.

Уведомление юридического лица о проведении внеплановой выездной проверки менее чем за 24 часа до ее начала является грубым нарушением и влечет недействительность ее результатов.

Должностные лица отдела государственного пожарного надзора осуще-

ствили проверочные мероприятия на предмет устранения обществом выявленных нарушений требований пожарной безопасности. По результатам проверки вынесено предписание об устранении вновь выявленных нарушений. Не согласившись с указанным ненормативным актом, общество обжаловало его в арбитражный суд. При этом общество указало, что допущенное отделом процессуальное нарушение (уведомление юридического лица о проведении внеплановой проверки менее, чем за 24 часа до ее начала) является грубым и существенно нарушает права и законные интересы общества.

Арбитражный суд не установил нарушений порядка проведения проверки и отказал обществу в удовлетворении требования, руководствуясь статьями 198, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральным законом от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» и Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон № 294-ФЗ).

Апелляционная инстанция оставила решение без изменения, признав, что данное нарушение не является грубым, влекущим отмену результатов проведенных проверочных мероприятий.

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты.

Согласно части 16 статьи 10 Закона № 294-ФЗ, регламентирующего порядок проведения проверок, проверяемое юридическое лицо должно быть уведомлено органом государственного контроля (надзора) не менее чем за 24 часа до начала ее проведения любым доступным способом.

Пунктом 1 части 2 статьи 20 Закона № 294-ФЗ установлено, что нарушение требований, предусмотренных частью 16 (в части срока уведомления о проведении проверки), относится к грубым нарушениям.

В силу части 1 статьи 20 Закона № 294-ФЗ результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных названным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

В данном случае распоряжение о проведении внеплановой проверки вручено директору общества в день проверки.

Уведомление юридического лица о проведении внеплановой выездной проверки менее чем за 24 часа до ее начала является грубым процессуальным нарушением и существенно нарушает права и законные интересы Общества, в связи с чем влечет недействительность результатов проверки и вынесенного на их основании предписания.

Дело о взыскании неустойки направлено на новое рассмотрение ввиду неверного применения судами статей 330 и 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При принятии решения о снижении неустойки суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответствен-

ности и оценкой действительного размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Общество – поставщик и общество – покупатель заключили договор поставки, в соответствии с которым поставщик обязался поставить, а покупатель оплатить нефтепродукты, ГСМ.

По условиям договора покупателю предоставлена отсрочка по оплате каждой партии товара в течение 60 дней со дня поставки. В случае просрочки оплаты товара покупатель уплачивает поставщику неустойку (пени) в размере 0,5 процента от суммы задолженности за каждый день просрочки.

Вступившими в законную силу решениями арбитражного суда по другим делам с покупателя в пользу продавца взыскан долг по оплате товара, поставленного в рамках указанного договора..

Ввиду продолжающегося уклонения покупателя от погашения взысканной суммы основного долга продавец обратился в суд с иском о взыскании неустойки.

Руководствуясь статьями 330 и 333 ГК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу о несоразмерности искомой неустойки последствиям неисполнения обязательства по оплате долга вследствие значительного превышения ставки неустойки над ставкой рефинансирования и уровнем инфляции.

Второй арбитражный апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции.

Окружной суд счел, что судебные акты подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение.

Гражданское законодательство предусматривает неустойку в качестве способа обеспечения исполнения обязательств и меры имущественной ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, а право снижения размера неустойки предоставлено суду в целях устранения явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

Вместе с тем решение суда о снижении неустойки не может быть произвольным и немотивированным. Суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Ставка рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации, по существу, представляет собой наименьший размер платы за пользование денежными средствами в российской экономике, что является общеизвестным фактом. Поэтому установление размера неустойки ниже ставки рефинансирования возможно только в чрезвычайных случаях, а по общему правилу не должно допускаться, поскольку такой размер не может являться явно несоразмерным последствиям просрочки уплаты денежных средств (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.01.2011 № 11680/10).

В настоящем деле ни в решении суда первой инстанции, ни в постановлении арбитражного апелляционного суда не установлены обстоятельства, которые носят чрезвычайный характер.

Вместе с тем учет последнего обстоятельства для уменьшения пеней, напротив, стимулирует недобросовестных должников к неплатежам и вызывает крайне негативные макроэкономические последствия.

В третьем квартале 2011 года из 99 рассмотренных дел, связанных с нарушением налогового законодательства, в 10 случаях судебные акты подверглись корректировке в кассационном порядке. В двух случаях оставлены в силе решения суда первой инстанции по делам, связанным с исчислением транспортного налога.

Если транспортное средство зарегистрировано в органах ГИБДД как легковой автомобиль, то в качестве объекта налогообложения оно не может быть отнесено к другой категории транспортных средств.

По итогам налоговой проверки инспекция установила занижение обществом транспортного налога в связи с неправильным применением налоговой ставки, определенной неверно из-за неправомерного отнесения транспортных средств к той или иной категории. Решением налогового органа обществу доначислены налог, пени и налоговые санкции.

Не согласившись с решением инспекции, общество обжаловало его в арбитражный суд.

Частично удовлетворив требования, суд пришел к выводу, что транспортные средства УАЗ-390944 и ГАЗ-2705 правомерно отнесены обществом к категории легковых автомобилей.

Оценив представленные в материалы дела доказательства в совокупности, арбитражный апелляционный суд пришел к противоположному мнению. Он посчитал, что категория «В», указанная в паспорте транспортного средства, может относиться как к легковым, так и к грузовым транспортным средствам, и автомобили УАЗ-390944 и ГАЗ-2705 подлежали отнесению к категории грузовых автомобилей и категории автобусов соответственно.

Окружной суд поддержал вердикт первой инстанции, сославшись на следующее.

Порядок регистрации транспортного средства определен постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.1994 № 938 «О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации».

В силу пункта 2 этого нормативного акта все транспортные средства, относящиеся к автотранспорту, имеющие максимальную конструктивную скорость более 50 км/ч, предназначенные для движения по автомобильным дорогам общего пользования, регистрируются в органах Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России (ГИБДД).

Таким образом, если транспортное средство зарегистрировано в органах ГИБДД как легковой автомобиль, это транспортное средство в качестве объекта налогообложения не может быть отнесено к другой категории транспортных средств.

В рассматриваемом случае, как установили суды, в паспорте транспортного средства содержится прямое указание на тип транспортного средства.

Следовательно, при исчислении транспортного налога общество правомерно применило налоговую ставку, установленную для категории «Легковые автомобили».

РЕКОМЕНДАЦИИ

Научно-консультативного совета

Данные рекомендации выработаны Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа по итогам работы заседания Совета 27.10.2011, проведенного на базе Арбитражного суда Ярославской области

О практике применения законодательства об административных правонарушениях

Вопрос 1. С учетом постановления Президиума ВАС РФ от 02.11.2010 № 8370/10, как следует квалифицировать деятельность по эксплуатации опасного производственного объекта без лицензии (по части 1 статьи 9.1, либо по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ)?

Рекомендации НКС. Данную деятельность следует квалифицировать по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 2. Результаты проверки, проводившейся в соответствии с Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», отменены по предусмотренным статьей 20 данного Федерального закона безусловным основаниям. Будет ли являться надлежащим доказательством по делу об административном правонарушении протокол об административном правонарушении, составленный после окончания проверки?

Рекомендации НКС. Протокол об административном правонарушении, составленный на основе материалов проверки, результаты которой отменены по безусловным основаниям, в общем случае не может быть надлежащим доказательством по делу об административном правонарушении в силу части 3 статьи 26.2 КоАП РФ. Однако если указанные в протоколе нарушения подтверждены доказательствами, полученными вне рамок проверки (например, заявлениями (объяснениями) потерпевшего, объяснениями законного представителя лица, привлекаемого к ответственности, данными при составлении протокола об административном правонарушении), протокол может быть принят в качестве доказательства по делу об административном правонарушении.

Вопрос 3. Могут ли изъятые игровые автоматы конфисковаться (уничтожаться) на основании пункта 15.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике

при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в случаях, если привлечение к административной ответственности невозможно, либо в привлечении к ответственности отказано, либо правонарушение признано малозначительным (статья 2.9 КоАП РФ)?

Рекомендации НКС. Виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законе. Виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные), определяются в порядке, установленном законом. Закон, указывающий на то, что игровые автоматы изъяты из оборота или находятся в ограниченном обороте, отсутствует. Соответственно, в указанных случаях конфискация, как разновидность административного наказания (часть 1 статьи 3.7 КоАП РФ), а также уничтожение (часть 3 статьи 3.7 КоАП РФ) не могут быть применены, а изъятые игровые автоматы подлежат возврату.

Вопрос 4. Могут ли быть обжалованы в кассационную инстанцию решения и постановления арбитражного суда апелляционной инстанции по делам об административных правонарушениях, если кроме штрафа, не превышающего, соответственно 5000 рублей (в отношении предпринимателя) и 100 000 рублей в отношении юридического лица), применено еще и дополнительное наказание?

Рекомендации НКС. С учетом пункта 40.1 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 в случае применения дополнительного наказания решения и постановления судов обжалуются в суд кассационной инстанции общем порядке, установленном статьей 181 АПК РФ.

Вопрос 5. Какому суду подсудно дело о привлечении субъекта лицензируемой деятельности к административной ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ: по месту фактического совершения административного правонарушения, где осуществляло свою деятельность лицо, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, либо по месту осуществления лицензируемой деятельности, указанному в лицензии (по месту выдачи лицензии)?

Рекомендации НКС. Статья 203 АПК РФ предусматривает альтернативную подсудность, но она не связана с местом выдачи лицензии. Поэтому дело подсудно арбитражному суду по месту нахождения (жительства) лица, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, либо по месту совершения административного правонарушения (по месту фактического осуществления деятельности).

Вопрос 6. Является ли правильной квалификация действий лиц, допустивших нарушение лицензионных требований, а не лицензионных условий, в соответствии с частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. Поскольку в законодательстве понятия «лицензионные условия» и «лицензионные требования» четко не разграничены, в случае, если «лицензионные требования» содержатся в положении о лицензировании соответствующего вида деятельности или в самой лицензии, при нарушении таких требований лицо подлежит привлечению к административной ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 7. Лицо, имеющее лицензию на осуществление телевизионного вещания, прекратило вещание, при том, что лицензией предусмотрен определенный объем вещания (в часах в сутки). Подлежит ли данное лицо ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. Неосуществление лицензиатом телевизионного вещания (нарушение объема вещания в часах в сутки) образует объективную сторону административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена в части 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 8. Предприниматель (юридическое лицо) осуществляет перевозку пассажиров автомобильным транспортом. У водителя, выехавшего на линию, отсутствует путевой лист. Как следует квалифицировать данное деяние предпринимателя (юридического лица): по ч. 3, либо по ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ?

Рекомендации НКС. С учетом пунктов 4, 5 Положения о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом... (утверждено постановлением Правительства РФ от 30.10.2006 № 637) данное деяние следует квалифицировать только по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 9. Как определяется подсудность дела конкретному арбитражному суду при многоэпизодном характере административного правонарушения, в рамках которого различные эпизоды противоправного деяния были совершены на различных территориях?

Рекомендации НКС. Исходя из статьи 203 АПК РФ при многоэпизодном характере административного правонарушения подсудность следует определять по месту совершения любого из эпизодов.

Вопрос 10. Вправе ли прокурор возбуждивший своим постановлением дело об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.31 – 14.33 КоАП РФ, при наличии соответствующего решения антимонопольного органа, установившего факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, обратиться с заявлением о привлечении лица, совершившего правонарушение, непосредственно в арбитражный суд?

Рекомендации НКС. Прокурор вправе обращаться непосредственно в арбитражный суд с таким требованием.

Вопрос 11. Является ли нарушение административным органом правил ст. 29.5 КоАП РФ основанием для признания судом незаконным и отмены постановления о привлечении к административной ответственности?

Рекомендации НКС. Нарушение указанных правил, по аналогии с нарушением правил подсудности, является основанием для признания судом незаконным и отмены постановления о привлечении к административной ответственности.

Вопрос 12. Можно ли считать надлежащим образом извещенным законного представителя юридического лица о времени и месте составления протокола об административном правонарушении в том случае, если для участия в составлении протокола явился представитель по доверенности, выданной до даты направления извещения с учетом того, что в этой дове-

ренности указано на ее выдачу в связи с проведением конкретной проверки и представителю предоставлено право участвовать в составлении протокола об административном правонарушении?

Рекомендации НКС. Наличие подобной доверенности является достаточным доказательством надлежащего извещения.

Вопрос 13. Куда арбитражный суд должен направить решение, предполагающее изъятие арестованных вещей и передачу их в соответствующие организации или на уничтожение (пункт 2 части 3 статьи 29.10 КоАП РФ)?

Рекомендации НКС. Арбитражный суд должен направить указанное решение в орган, проводивший изъятие (арест) вещей и составивший протокол изъятия (ареста) – статья 27.14 КоАП РФ.

Вопрос 14. Должен ли арбитражный суд выдавать исполнительный лист, если решение по делу предполагает возвращение законному владельцу вещей и документов, не изъятых из оборота (пункт 1 части 3 статьи 29.10 КоАП РФ)?

Рекомендации НКС. В таких случаях исполнительный лист не выдается. В то же время, арбитражный суд должен направить указанное решение в орган, проводивший изъятие (арест) вещей и составивший протокол изъятия (ареста) – статья 27.14 КоАП РФ.

Вопрос 15. Является ли безусловным основанием для отмены судебного акта по делу об административном правонарушении непривлечение лица, признанного потерпевшим по делу об административном правонарушении, к участию в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора?

Рекомендации НКС. Указанное обстоятельство не является безусловным основанием для отмены судебного акта.

Вопрос 16. Применяются ли нормы статьи 27.8 КоАП РФ, если территория (помещение), осмотренная должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, не принадлежит юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю на каком-либо праве?

Рекомендации НКС. Нормы статьи 27.8 КоАП РФ подлежат применению вне зависимости от наличия какого-либо права на территорию (помещение). Определяющим является тот факт, что данная территория (помещение) обслуживается (используется), либо должна обслуживаться (использоваться) юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

**Данные Рекомендации одобрены
президиумом Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа
(протокол заседания Президиума № 4 от 01.11.2011) и
согласованы с Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации**

Данные рекомендации выработаны Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Волго-Вятского округа по итогам работы заседания Совета 27.10.2011, проведенного на базе Арбитражного суда Ярославской области

О практике применения налогового законодательства

Вопрос 1. Обязан ли налоговый орган на основании подпункта 3 пункта 2 статьи 45 НК РФ взыскивать доначисленный налог исключительно в судебном порядке в случаях:

а) перевода налогоплательщика с одной системы налогообложения на другую;

б) доначисления НДС в результате выводов о том, что реальная поставка товаров (работ, услуг) произведена не тем поставщиком, который указан в документах?

Рекомендации НКС. Применительно к пункту 8 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 и к постановлению Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 № 16064/09, в рассматриваемых примерах нет оснований для судебного взыскания налога на основании подпункта 3 пункта 2 статьи 45 НК РФ.

Вопрос 2. Срок на обращение налогового органа в суд с заявлением о взыскании налога, установленный в пункте 3 статьи 46, пункте 1 статьи 47 и в пункте 2 статьи 48 НК РФ, истек, но налоговый орган в суд не обратился. Подлежат ли принудительному взысканию пени, начисленные на данную сумму налога?

Рекомендации НКС. Если в отношении определенной суммы налога суд не решил вопрос о восстановлении срока на ее взыскание, данная сумма налога должна презюмироваться не подлежащей принудительному взысканию. Пени, начисленные на данную сумму налога, до решения вопроса о восстановлении срока на взыскание самого налога, также должны презюмироваться не подлежащими принудительному взысканию.

Вопрос 3. Срок на внесудебное взыскание налога (пункт 3 статьи 46 и пункт 1 статьи 47 НК РФ) истек, но срок на судебное взыскание налога еще не истек. Могут ли быть взысканы во внесудебном порядке с организации (индивидуального предпринимателя) пени, начисленные на данную сумму налога?

Рекомендации НКС. Если налог подлежит исключительно судебному взысканию, то и начисленные на данный налог пени также могут быть взысканы исключительно в судебном порядке.

Вопрос 4. В периоде до 02.09.2010 в отношении определенной суммы налога налоговым органом в установленный срок принято решение по пункту 3 статьи 46 НК РФ, в банк направлены инкассовые поручения, срок на принятие решения по пункту 1 статьи 47 НК РФ по состоянию на 02.09.2010 истек. Налоговый орган после указанной даты, ссылаясь на пункт 1 статьи

47 НК РФ, обратился в арбитражный суд с заявлением о взыскании налога, и с ходатайством о восстановлении пропущенного двухлетнего срока. Какое решение должен принять суд?

Рекомендации НКС. Суд должен отказать в удовлетворении заявленных требований, поскольку судебное взыскание налога, при условии неприятия в установленный в пункте 1 статьи 47 НК РФ срок решения (постановления) о взыскании налога за счет имущества, установлено только с 02.09.2010 (постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 8229/10).

Вопрос 5. Является ли нарушение налоговым органом пункта 6 статьи 95 НК РФ, а именно неознакомление проверяемого лица с постановлением о назначении экспертизы и неразъяснение ему прав, предусмотренных пунктом 7 статьи 95 НК РФ, безусловным основанием для признания недействительным решения налогового органа по результатам проверки, вынесенного на основании заключения эксперта (в соответствующей части, либо полностью)?

Рекомендации НКС. Характер такого нарушения в статье 95 НК РФ не указан. Решение вопроса о том, повлекло ли указанное нарушение принятие незаконного (в соответствующей части, либо полностью) решения налогового органа по результатам проверки должно быть произведено судом на основании оценки материалов конкретного дела.

Вопрос 6. Вследствие уклонения проверяемого лица от получения документов (либо вследствие невозможности вручения ему документов) налоговый орган не может выполнить требование пункта 6 статьи 95 НК РФ (ознакомить с постановлением о назначении экспертизы проверяемое лицо и разъяснить его права, предусмотренные пунктом 7 статьи 95 НК РФ, составить протокол). Возможно ли направление данного постановления (с разъяснением прав) по почте?

Рекомендации НКС. В этом случае налоговый орган вправе направить проверяемому лицу по почте постановление (с разъяснением прав) и считать почтовое отправление полученным по истечении шести дней с даты направления (применительно к пункту 3 статьи 46, пункту 6 статьи 69, пункту 5 статьи 100 НК РФ). После истечения указанного срока налоговый орган может составить протокол об ознакомлении проверяемого лица с постановлением о назначении экспертизы, указав на то, что постановление было направлено по почте.

Вопрос 7. Налоговый орган в нарушение пункта 2 статьи 101 НК РФ не ознакомил до вынесения решения лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, с показаниями свидетеля, полученными в ходе дополнительных мероприятий налогового контроля. В решении по результатам проверки данные показания свидетеля указаны, как одно из оснований для его вынесения. Если факт нарушения налогового законодательства однозначно подтверждается иными материалами проверки, то имеют ли в данном случае место безусловные основания для признания недействительным решения налогового органа по результатам проверки (в соответствующей части, либо полностью)?

Рекомендации НКС. Решение вопроса о том, повлекло ли указанное нарушение принятие незаконного (в соответствующей части, либо полностью)

решения налогового органа по результатам проверки должно быть произведено судом на основании оценки материалов конкретного дела.

Вопрос 8. В каких случаях лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, следует считать извещенным по почте о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки (пункт 2 статьи 101 НК РФ)?

Рекомендации НКС. Указанное лицо следует считать извещенным (при условии направления извещения о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки в составе заказного почтового отправления по адресу, сообщенному самим лицом (указанному в ЕГРЮЛ, ЕГРИП, по месту жительства по сведениям ФМС)), когда:

- адресат отказался от получения почтового отправления, и этот отказ зафиксирован организацией почтовой связи;
- несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением почтового отправления, направленного налоговым органом в установленном порядке, о чем организация почтовой связи уведомила налоговый орган;
- почтовое отправление не вручено в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем организация почтовой связи уведомила налоговый орган.

Вопрос 9. Будет ли лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, считаться извещенным о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки (пункт 2 статьи 101 НК РФ), если сотрудник налогового органа передал письменное извещение лицу, действующему в условиях, в которых разумно предположить наличие полномочия на прием корреспонденции (в т.ч. сотрудник канцелярии или приемной организации), но в итоге выяснилось, что данное лицо не было уполномочено на прием корреспонденции ни доверенностью, ни приказом?

Рекомендации НКС. В данной ситуации вопрос о надлежащем извещении является оценочным и должен разрешаться судом на основании материалов дела.

Вопрос 10. Налогоплательщик оспорил в административном порядке решение налогового органа, принятое в порядке пункта 1 статьи 176 НК РФ по результатам камеральной налоговой проверки декларации по НДС. После получения отрицательного результата налогоплательщик оспорил в суде соответствующее решение об отказе в возмещении НДС. Соблюден ли в данном случае досудебный порядок обжалования (пункт 5 статьи 101.2 НК РФ)?

Рекомендации НКС. Поскольку основной ненормативный правовой акт был обжалован налогоплательщиком в административном порядке, досудебный порядок обжалования решения об отказе в возмещении НДС также следует считать соблюденным.

Вопрос 11. Налогоплательщик оспорил в суде решение налогового органа, принятое в порядке пункта 1 статьи 176 НК РФ по результатам камеральной налоговой проверки декларации по НДС и соответствующее решение об отказе в возмещении НДС. В каком размере налогоплательщик должен уплатить государственную пошлину – только исходя из обжа-

ния решения по результатам проверки, либо исходя из обжалования двух ненормативных актов?

Рекомендации НКС. Поскольку решение налогового органа по результатам проверки может быть охарактеризовано, как основной ненормативный акт, пошлина подлежит уплате, только исходя из обжалования решения по результатам проверки.

Вопрос 12. Срок перечисления удержанного налоговым агентом налога наступил до 02.09.2010. Налоговый агент перечислил удержанный налог несвоевременно. Наказуемо ли данное деяние по статье 123 НК РФ?

Рекомендации НКС. Редакция статьи 123 НК РФ, действовавшая до 02.09.2010, не предполагала возможности привлечения к ответственности за несвоевременное перечисление налога агентом.

Вопрос 13. Срок перечисления удержанного налоговым агентом налога наступил после 02.09.2010. Налоговый агент перечислил удержанный налог несвоевременно. Наказуемо ли данное деяние по статье 123 НК РФ?

Рекомендации НКС. В соответствии с современной редакцией статьи 123 НК РФ несвоевременное перечисление удержанного налога является наказуемым деянием.

Вопрос 14. В акте налоговой проверки проверяющие предложили привлечь проверенного налогоплательщика по пункту 1 статьи 122 НК РФ. Руководитель налогового органа, рассматривая материалы проверки, пришел к выводу о том, что неуплата налога была умышленной. Вправе ли руководитель налогового органа вынести решение о привлечении проверенного налогоплательщика по пункту 3 статьи 122 НК РФ?

Рекомендации НКС. Решая вопрос о привлечении к налоговой ответственности, руководитель налогового органа не связан квалификацией налогового правонарушения, данной проверяющими инспекторами в акте налоговой проверки. Соответственно, применение пункта 3 статьи 122 НК РФ не исключается.

Вопрос 15. С учетом постановлений Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 4544/07 и от 14.11.2006 № 7623/06, по какой статье главы 16 НК РФ может быть привлечено к ответственности лицо, обязанное уплачивать НДС только по подпункту 1 пункта 5 статьи 173 НК РФ, за непредставление налоговой декларации по НДС в соответствии с пунктом 5 статьи 174 НК РФ?

Рекомендации НКС. Непредставление указанным лицом налоговой декларации по НК РФ не наказуемо.

Вопрос 16. Вправе ли налогоплательщик, основываясь на постановлении Президиума ВАС РФ от 15.06.2010 № 2217/10, неоднократно менять свою позицию относительно того, в каком именно налоговом периоде подлежит использованию право на конкретную сумму вычета по НДС (в пределах трехлетнего срока, установленного пунктом 2 статьи 173 НК РФ)? Будет ли иметь значение наличие решения суда, в котором признано отсутствие у налогоплательщика права на вычет по первоначально заявленному периоду?

Рекомендации НКС. Исходя из пункта 1 статьи 81 НК РФ, с учетом постановлений Президиума ВАС РФ от 15.06.2010 № 2217/10 и от 26.04.2011

№ 23/11, налогоплательщик вправе использовать налоговый вычет в любом налоговом периоде (в пределах трехлетнего срока, установленного пунктом 2 статьи 173 НК РФ), но его заявление вычета в декларации в конкретном налоговом периоде является однократным действием, после чего изменение позиции налогоплательщика по периоду использования вычета уже невозможно.

Вопрос 17. На расчетный счет налогоплательщика поступили денежные средства от некоторой организации с формулировкой назначения платежа, связанной с оплатой товаров (работ, услуг). При расчете какого либо налога налогоплательщик данные средства не учитывал. При каких условиях налоговый орган может сделать вывод о том, что факт поступления данных средств свидетельствует о том, что налогоплательщик реализует товары (работы, услуги) без отражения в учете (отчетности)?

Рекомендации НКС. Данный вопрос является оценочным. Налогоплательщик вправе доказывать, что факт получения указанных денежных средств еще не означает, что он действительно реализовывал товары (работы, услуги). Такие обстоятельства, как отсутствие предъявленных к налогоплательщику требований о возврате средств, использование налогоплательщиком средств в своей хозяйственной деятельности, неоднократное поступление подобных сумм на расчетный счет, отсутствие у налогоплательщика учета и непредставление отчетности, в совокупности могут свидетельствовать о том, что налогоплательщик реализовал товары (работы, услуги) без отражения в учете (отчетности).

Вопрос 18. Возможно ли взыскание ЕСН (взносов на ОПС), если в отношении соответствующей суммы взносов на ОПС (ЕСН) есть вступившее в силу решение суда (налогового органа, органа ПФР) о ее принудительном взыскании, но фактического взыскания (уплаты) еще не произошло?

Рекомендации НКС. Вступившее в силу решение суда (налогового органа, органа ПФР) о принудительном взыскании ЕСН (взносов на ОПС) является основанием для прекращения процедур принудительного взыскания соответствующих сумм взносов на ОПС (ЕСН), поскольку с момента исполнения решения о взыскании возникнет право на перераспределение уплаченной суммы ЕСН в счет взносов на ОПС исходя из постановления Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 11927/10 (либо право на вычет уплаченных взносов на ОПС из ЕСН по статье 243 НК РФ).

Вопрос 19. Управляющая организация приобрела у поставщика тепловую энергию и реализовала ее населению. Реальный объем приобретенной энергии меньше, чем расчетный (по нормативам) объем реализованной энергии. Должна ли управляющая организация учитывать в составе доходов по налогу на прибыль всю оплату за реализованную тепловую энергию?

Рекомендации НКС. Реальный объем приобретенной энергии не может сравниваться с расчетным (по нормативам) объемом реализованной энергии. Управляющая организация при исчислении налога на прибыль должна использовать сопоставимые показатели, в качестве которых в данной ситуации могут быть не объемы энергии, а доходы от реализации энергии и расходы на ее приобретение. Соответственно, в составе доходов по налогу на прибыль должна быть учтена вся оплата за реализованную тепловую энергию.

Вопрос 20. Транспортное средство зарегистрировано в органах ГИБДД как автомобиль. Какой информацией следует руководствоваться при определении ставки транспортного налога на данный автомобиль?

Рекомендации НКС. Применительно к статье 361 НК РФ автомобиль может быть грузовым, легковым, либо автобусом. При определении типа транспортного средства необходимо руководствоваться паспортом транспортного средства. Если указанный документ не позволяет однозначно определить, к какой из категорий следует относить конкретный автомобиль, то исходя из пункта 7 статьи 3 НК РФ следует применять наименьшую ставку из возможных.

Вопрос 21. Налогоплательщик обжаловал в суд решение налогового органа с пропуском срока, установленного частью 4 статьи 198 АПК РФ. Каким образом суд восстанавливает данный срок и отказывает в его восстановлении?

Рекомендации НКС. Указанный срок может быть восстановлен судом двумя способами: определением (в том числе протокольным), либо фактически (рассмотрением дела по существу за пределами срока). Исходя из постановления Президиума ВАС РФ от 31.01.2006 № 9316/05, отказ в восстановлении данного срока является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении требования. Соответственно, вопрос об отказе в восстановлении срока по части 4 статьи 198 АПК РФ разрешается только в решении суда, определение по данному вопросу не выносится.

**Данные Рекомендации одобрены
президиумом Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа
(протокол заседания Президиума № 4 от 01.11.2011) и
согласованы с Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации**