



события | обзоры | анализ | советы | аналитика

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

август 2017

Подписные индексы по каталогу «Роспечать» — 79154, 79357

Наталья Пластинина

Посадить предпринимателя-мошенника до суда — просто и законно!

Наталья Зыкова

Материальная ответственность руководителей перед акционерами фирм

Павел Хлебников

Анализ последних изменений «дачного законодательства»

Артём Ломакин

Ответственность юридического лица за незаконную эксплуатацию объекта капитального строительства

Ксения Човикова

Регистрация нежилой недвижимости: споры

Анна Чепурова

Служебное жильё: судебные споры

Ольга Москалева

Однодневки и бизнес: плательщик должен понимать, кому он платит деньги

ДАЧНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО произвело шум в СМИ, но стоит ли оно того?

А вот аренда торговой недвижимости таит в себе немало вопросов...

Удачи!
Александр Гончаров

ВЕДУЩИЕ ЭКСПЕРТЫ



А. Алистархов



Н. Андержанова



В. Белов



Г. Бигаева



А. Волкова



Е. Вершкова



А. Герасимов



К. Глушко



А. Елисеев



Д. Ермаков



А. Журавлева



А. Кайль



Д. Карпухин



А. Корольков



Г. Крюк



М. Кузина



С. Кукуев



Н. Красавцева



М. Кюрджев



М. Лазукин



А. Лейба



Е. Лизина



В. Мариновская



Л. Миннегалиева



О. Москалева



О. Мун



С. Назарова



О. Олейникова



Н. Пластинина



В. Петров



Е. Разумова



А. Русин



С. Сергеева



Г. Ситников



С. Слесарев



С. Соколова



А. Сорокин



Ю. Сорокина



А. Столярова



А. Стрельцова



Г. Ткаченко



В. Трофимова



Н. Фомина



Х. Плещицкая



Ю. Чаевцев

Н. Быстрицкая

Е. Кустова

А. Фалеева

Недвижимость



Наталья Пластинина
**Посадить предпринимателя-мошенника до суда
— просто и законно!**7

Акционеры

Наталья Зыкова
**Материальная ответственность руководителей
перед акционерами фирм**21

Дачи



Павел Хлебников
**Анализ последних изменений «дачного
законодательства»**37

Разрешение на строительство



Артём Ломакин
**Ответственность юридического лица за
незаконную эксплуатацию объекта капитального
строительства**47

Регистрация

Ксения Новикова
Регистрация нежилой недвижимости: споры ..59

Служебное жильё

Анна Чепурова

Служебное жильё: судебные споры 69

Однодневки и бизнес



Ольга Москалева

**Оспаривание сделок, заключённых с будущим
Однодневки и бизнес: плательщик должен
понимать, кому он платит деньги** 81

Возмещение ущерба

Александр Суслов

**Дерево упало на ваш дом или авто... Кто
виноват?** 87

Аренда

Вера Никулина

**Аренда торговых площадей: анализ ошибок
договоров и поведения сторон** 101



с. 7

Наталия Пластинина

... Причиной заключения предпринимателей под стражу является вывод суда о том, что хищение бюджетных средств нельзя признать связанным с предпринимательской деятельностью...

с. 21

Наталия Зыкова

... Судам надлежало дать оценку доказательствам, на которые ссылались истцы в обоснование факта причинения им убытков в соответствии с положениями общих норм о возмещении убытков...



с. 37

Павел Хлебников

... Уставы садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих объединений граждан подлежат приведению в соответствие при первом изменении учредительных документов...



с. 47

Артём Ломакин

...Срок действия разрешения на строительство может быть продлён по заявлению застройщика, поданному не менее чем за шестьдесят дней до истечения срока действия такого разрешения...

с. 59

Ксения Новикова

...Организовать офис, оказывать репетиторские услуги, осуществлять ремонт мелкой бытовой техники можно и в квартире...



с. 81

Ольга Москалева

...Введение новой нормы в НК РФ должно положить начало новому этапу в отношениях между налоговыми органами и налогоплательщиками, а также созданию принципиально нового подхода к правоприменительной практике по вопросу исчисления налоговой базы...

Выходные данные

Журнал  **ЖИЛИЩНОЕ
ПРАВО**

**Свидетельство о регистрации
средства массовой информации
№ ПИ 77-15531 от 20 мая 2003 г.,
выдано Комитетом Российской
Федерации по печати.**

Главный редактор издательства:
Александр Гончаров.

Выпускающий редактор журнала:
М. Быкова

Редакционная коллегия:
А. Сорокин, Н. Пластинина, Е. Кустова,
О. Олейникова, Н. Быстрицкая

Эксперты: Д. Болгерт, А. Герасимов,
О. Иванихина, А. Кайль, М. Кузина, М. Лазукин,
А. Лейба, Ф. Махмутов, О. Мун, А. Пикалова,
А. Русин, М. Смородинов, А. Сорокин,
Ю. Сорокина, М. Толстых, В. Трофимова,
А. Угрюмов, К. Ханина

PR-отдел: tp@top-personal.ru

Корректор:
О. Трофимова.

Дизайн, верстка:
О. Дегнер.

Интернет-проекты:
П. Москвичев.

Альтернативная подписка:
tp@top-personal.ru

Пресс-служба:
pr@estate-law.ru

Руководитель отдела маркетинга:
В. Гончарова.

Гл. бухгалтер
Н. Фомичева.

Рекламный отдел:
tp@top-personal.ru

Прямая подписка и отдел реализации:
tp@top-personal.ru

Претензии по доставке:
tp@top-personal.ru

**Подписка: по каталогу агентства
«Роспечать»: 79154, 79357;
по объединенному каталогу:
43137, 29429;
Интер-почта: 1243.**

Редакция приглашает к сотрудничеству специалистов по жилищным проблемам. Издательство не несет ответственности за ущерб, нанесенный в результате использования, неиспользования или ненадлежащего использования информации, содержащейся в настоящем издании.

**Перепечатка материалов (полная
или частичная) допускается только
с письменного разрешения редакции.**

Адрес редакции:
117036, Москва, а/я 10.

**E-mail: redactor@estate-law.ru
www.top-personal.ru**

**Подписано в печать 31.07.2017.
Формат 60x90 1/8.
Печать офсетная, бумага офсетная.
Тираж 2 500 экз.
Заказ № 64-26.**

**Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленного
электронного оригинал-макета
в АО «ИПК «Чувашия»
428019, г. Чебоксары, пр. И.Яковлева, 13**

 ©, 2017

ISBN 978-598172-008-6



9 785981 720086



Наталья Пластинина

— практикующий юрист с 18-летним опытом работы в юридических отделах различных банков, в том числе в области кадрового производства

Посадить предпринимателя-мошенника до суда — просто и законно!

12 июля 2017 года Пресненский районный суд Москвы признал виновным скандально известного бизнесмена Сергея Полонского в крупном мошенничестве и приговорил к пяти годам заключения. Но в связи с истечением срока давности по делу о хищении более 2,6 миллиардов рублей при строительстве двух жилых комплексов в столице от назначенного наказания фигуранта освободили из-под стражи в зале суда.

Полонский был признан виновным в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159.4 УК РФ (мошенничество в сфере предпринимательской деятельности с причинением ущерба в особо крупном размере), его подельники также были признаны виновными и наказаны, но освобождены в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Примечание: статья 159.4 УК РФ (мошенничество в сфере предпринимательской деятельности) утратила силу с 15.07.2016 в связи с изданием Федерального закона от 03.07.2016 № 325-ФЗ.

Сначала Полонский и его подельники обвинялись в хищении в особо крупном размере. Но в ходе судебного процесса обвинение ему было преквалифицировано на статью о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности. Поводом для возбуждения и расследования дела послужило подозрение в хищении с 2008 по 2009 годы денег граждан — участников долевого строительства многоквартирных домов ЖК «Кутузовская Миля» и ЖК «Рублевская Ривьера».

Примечательным в данном деле стал факт ареста Полонского в Камбодже, депортация его в Москву и **избрание в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу**. Многим это кажется невозможным ввиду наличия прямой нормы о запрете такой меры пресечения для предпринимателей. Но на деле такое случается постоянно. Особенно популярным избрание такой меры стало для предпринимателей, «не потянувших» стройку жилых и нежилых объектов.

Почему же такое стало возможно? Как следствие и суд преодолевают (и, как показывает практика, весьма успешно) такое противоречие? Разберём на нормах закона, разъяснениях компетентных органов и примерах из практики.

1. НЕМНОГО О НОРМАХ ЗАКОНА...

В соответствии с понятием, взятым из нормы ст. 159 УК РФ, мошенничеством признаётся хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путём обмана или злоупотребления доверием. Напомним, что наказание за мошенничество в различных сферах предусмотрено ст. 159,

159.1, 159.2, 159.3, 159.4 (утратило силу), 159.5 и 159.6 УК РФ. Чуть реже квалификация преступлений производится как присвоение или растрата (по ст. 160 УК РФ) или причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ). Однако в сфере строительства многоквартирных домов и жилых комплексов чаще всего применялась (до отмены) ст. 159.4 УК РФ — мошенничество в сфере предпринимательской деятельности. Теперь квалификация проводится по ч. 4 и 5 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершённое организованной группой либо в особо крупном размере или повлёкшее лишение права гражданина на жилое помещение, и

**ОСОБЕННО ПОПУЛЯРНЫМ ИЗБРАНИЕ ТАКОЙ МЕРЫ
СТАЛО ДЛЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ,
«НЕ ПОТЯНУВШИХ» СТРОЙКУ ЖИЛЫХ
И НЕЖИЛЫХ ОБЪЕКТОВ**

мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если это деяние повлекло причинение значительного ущерба).

2. О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

В соответствии с ч. 1 ст. 108 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трёх лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. <....> В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в от-

ношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трёх лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;

**СУД ВО ВСЕХ СЛУЧАЯХ ДОЛЖЕН ВЫЯСНИТЬ,
В КАКОЙ СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕРШЕНО
ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

2) его личность не установлена;

3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;

4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Частью 1.1 той же статьи предусмотрено, что **заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности**, а также статьями 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4, 190-199.2 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1-4 части первой настоящей статьи.

Резонным становится вопрос: «Почему же тогда выбор самой строгой меры пресечения в отношении предпринимателя по делу о мошенничестве удовлетворяется?».

3. ЧТО РАЗЪЯСНЯЮТ ВЫСШИЕ СУДЕБНЫЕ ИНСТАНЦИИ

1. Необходимо обязательно выяснять связь преступления с предпринимательской деятельностью

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 41) в п. 7 обращается внимание судов на предусмотренные законом особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В связи с применением ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159-159.6, 160 и 165 УК РФ, суд во всех случаях должен выяснить, в какой сфере деятельности совершено преступление.

Если лицо подозревается или обвиняется в совершении не только преступления, указанного в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, но и другого преступления, предусмотренного иной статьёй Особенной части УК РФ и не исключающего применение заключения под стражу, суд вправе при наличии к тому оснований избрать эту меру пресечения.

Для разрешения вопроса о предпринимательском характере деятельности судам надлежит руководствоваться п. 1 ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которым **предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке** (п. 8 Постановления Пленума № 41).

Пленум разъяснил судам, что преступления, предусмотренные ст. 159-159.6, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершёнными в сфере предприни-

мательской деятельности, если они совершены лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность самостоятельно или участвующим в предпринимательской деятельности, осуществляемой юридическим лицом, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью. К таким лицам относятся индивидуальные предприниматели в случае совершения преступления в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим им имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

2. Необходимо обращать внимание на особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности

Соответствующие разъяснения содержатся и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности», в частности о том, что содержащиеся в указанных нормах (в том числе ч. 1.1. ст. 108 УК РФ — прим. автора) требования должны неукоснительно соблюдаться как при осуществлении судом полномочий в досудебном производстве по уголовным делам названной категории, так и на всех стадиях их рассмотрения судами первой и вышестоящих инстанций.

3. Недопустимо развивать пагубную практику заключения под стражу предпринимателей

Интерес представляет «Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.01.2017, которым обращено внимание на то, что «при возбуждении ходатайств органами предварительного расследования и рассмотрении их в суде не всегда учитывались предусмотренные ч. 1.1 ст.

108 УПК РФ особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности».

В ряде случаев вышеуказанные разъяснения Пленума судами не учитывались, равно как и органы предварительного расследования ничем не обосновывали вывод о том, что преступления не относятся к сфере предпринимательской деятельности.

**ОРГАНЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
НИЧЕМ НЕ ОБОСНОВЫВАЛИ ВЫВОД О ТОМ,
ЧТО ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕ ОТНОСЯТСЯ К СФЕРЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Основной аргумент защиты в отношении неправомерности избрания меры пресечения в виде содержания под стражей — это как раз ссылка на невозможность содержания обвиняемых под стражей в силу положений ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ ввиду того, что инкриминируемые им деяния относятся к сфере предпринимательской деятельности. Однако суды, рассматривая их жалобы, почему-то оставляют принятое решение о содержании под стражей в силе. Почему?

Причина 1: Суд считает, что хищение не связано с предпринимательской деятельностью.

Довольно часто в постановлениях судов об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей суд приходит к выводу, что хищение средств

не связано с предпринимательской деятельностью. При этом логика суда не совсем и не всегда понятна. Обоснования выводов фактически нет. Но результат остаётся тем же — предпринимателю избранную меру пресечения не меняют.

Пример из практики. Уголовное дело было возбуждено по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, по факту хищения руководителями ОАО денежных средств, принадлежащих ГК «***», путём перечисления их с использованием фиктивных документов на счета обществ, зарегистрированных на подставных лиц. В отношении обвиняемых суд избрал меру пресечения в виде содержания под стражей, считая, что инкриминируемые обвиняемым деяния, исходя из существа предъявленного обвинения и способа хищения, с осуществлением предпринимательской деятельности не связаны, в связи с чем положения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ в данном случае не применимы. (Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.05.2017 по делу № 10-8470/2017¹).

1 http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1937344&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.2217429186&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefId=65534%2C18%2C219111#0

Причина 2: Хищение бюджетных средств не признаётся связанным с предпринимательской деятельностью

В первом случае суд обосновал свой вывод обтекаемой фразой: «исходя из существа предъявленного обвинения и способа хищения». Намного чаще такой вывод имеет расширенное обоснование. Так, например, по всем делам, связанным со строительством объектов недвижимости, часть средств (или полностью) на строительство которых поступала из бюджета, суды приходят к выводу, что хищение не связано с предпринимательской деятельностью, что обвиняемый совершал хищение бюджетных денег с использованием своего положения, но не в связи с его статусом подрядчика (например). Примеров таких выводов и следствия в виде заключения обвиняемого под стражу — много.

Пример из практики. В отношении <ФИО>, не достроившего строительный объект, было возбуждено дело по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 210² УК РФ, ч. 4 ст. 159 УК РФ. Ходатайствуя перед судом об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, следователь указал, что оснований полагать, что преступления, в которых подозревается <ФИО>, совершены в сфере предпринимательской деятельности, не имеется, так как обстоятельства совершения преступлений, связанных с хищением бюджетных денежных средств, выделенных на строительство объекта... дают достаточные основания утверждать, что действия подозреваемого не содержат признаков предпринимательской деятельности, изложенных в ст. 2 ГК РФ.

Кроме того, посчитав, что имеются достаточные основания полагать, что в случае избрания иной, более мягкой, меры пресечения подозреваемый может скрыться от органов предварительного следствия и суда, суд избрал в отношении <ФИО> меру пресечения в виде заключения под стражу. (Апелляционное постановление Московского городского суда от 12.04.2017 по делу № 10-6443/2017³).

2 Статья 210 УК РФ предусмотрена ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней). Санкция — лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осуждённого за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет.

3 http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1900830&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.2538321308&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefFld=65535%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

Ещё один пример обоснования выводов об отсутствии связи хищения бюджетных средств с предпринимательской деятельностью строительного подрядчика.

К. обвинялся в хищении денежных средств путём заключения договоров субподряда между подконтрольными ему коммерческими организациями и унитарными предприятиями (по факту совершения мошенничества, т. е. по ст. 159 ч. 4 УК РФ). Для следствия необходимым было исследование этих договоров для решения вопроса о том, относятся ли

эти деяния к сфере предпринимательской деятельности. Однако до проведения данных исследований судом было принято постановление о заключении К. под стражу с обоснованием, что инкриминируемое К. деяние не связано с предпринимательской деятельностью. Исходя из понятия, данного ч. 1 ст. 2 ГК РФ, в совокупности с установленным фактом о том, что К. обвиняется в совершении конкретных действий, направленных на корыстное хищение бюджетных денежных средств, которые не могли быть расценены судом как предпринимательская деятельность, у суда не нашлось оснований полагать, что обстоятельства, предусмотренные ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, препятствуют содержанию К. под стражей (Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.10.2016⁴).

4 http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1674669&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.97723236&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefId=65535%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

Причина 3: Несколько составов преступлений в деле дают широкий выбор меры пресечения

Мера пресечения может быть избрана не только в связи с обвинением в преступлении, связанном с предпринимательской деятельностью, но и в связи с обвинением в совершении иных преступлений. В данных обстоятельствах суд уже не связан нормой ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ, следовательно не обязательно тщательно обосновывать, что деяние обвиняемого не связано с предпринимательской деятельностью.

Следует отметить, что в большинстве своём преступления, в которых в совокупности обвиняется предприниматель, как правило, оба оказываются указанными в ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ. То есть, по сути, должны вдвойне ограничивать суд в избрании для предпринимателя данной меры пресечения. Но нет! В этом случае суды однозначно считают, что постановление суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу полностью соответствуют требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ и не противоречит положениям ст. 97, 99 УПК РФ и Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 41, положениям Конституции РФ и нормам международного права.

Пример из практики. Уголовное дело было возбуждено по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 160 УК РФ, по факту хищения путём присвоения денежных средств, выделенных на строительство. В дальнейшем уголовное дело было соединено в одно производство с другими, возбуждёнными по ч. 2 ст. 201 УК РФ и по ч. 4 ст. 159 УК РФ по факту мошенничества. К задержанной по делу Д.Е. судом была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу (Апелляционное постановление Московского городского суда от 04.04.2016 по делу № 10-4880/2016⁵).

⁵ http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1494973&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.822618653&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefFld=6553%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

См. также аналогичные обстоятельства инкриминирования нескольких преступлений обвиняемым, что дало суду и следствию возможность широты выбора меры пресечения без учёта положений ч. 1.1. ст. 108 УК РФ, то есть возможность не зависеть от «привязки» преступного деяния к предпринимательской деятельности:

— Апелляционное постановление Московского городского суда от 17.03.2016 № 10-3793/2016⁶ (обвинение в совершении преступления, предусмотренного пп. «а, б» ч. 2 ст. 165, ч. 4 ст. 159 УК РФ),

— Апелляционное постановление Московского городского суда от 16.03.2016 по делу № 10-3773/2016⁷ (обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159; пп. «а, б» ч. 2 ст. 165 УК РФ, связанных с хищением денежных средств, вложенных гражданами в строительство многоквартирного жилого дома).

⁶ http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1486438&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.2780731724&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefFld=65535%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

⁷ http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1486435&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.2492017626&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefFld=65535%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

Меру пресечения можно не менять даже при исправлении ситуации с долгостроем???

Показательна практика и невозможности изменения однажды избранной меры пресечения в отношении предпринимателя — строительного подрядчика.

**СУДЫ ПРИХОДЯТ К ВЫВОДУ, ЧТО ОБВИНЯЕМЫЙ
СОВЕРШАЛ ХИЩЕНИЕ БЮДЖЕТНЫХ ДЕНЕГ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СВОЕГО ПОЛОЖЕНИЯ,
НО НЕ В СВЯЗИ С ЕГО СТАТУСОМ ПОДРЯДЧИКА**

Если суд, приняв решение о заключении его под стражу, основывался на вышеуказанных причинах приоритетности перед нормой ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ, то изменить меру пресечения чрезвычайно сложно. Если к тому же имеются обстоятельства, предусмотренные ч. 1-4 ст. 108 УПК РФ, то даже при «примерном» поведении обвиняемого и реальных действиях по достройке объекта изменить меру пресечения на не связанную с лишением свободы — практически невозможно.

Пример из практики. Органами предварительного следствия Ж. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ. В качестве меры пресечения было избрано заключение под стражу.

Пытаясь изменить данную меру пресечения, Ж. заявлял, что обстоятельства, при которых первоначально суд избирал меру пресечения, изменились: достроены корпуса объекта, пролонгированы сроки

строительства по остальным корпусам, дольщики приобретают право собственности на квартиры, поэтому все эти обстоятельства свидетельствуют о реализации проектов строительства жилых домов в ходе осуществления реальной предпринимательской деятельности организациями, возглавляемыми Ж., что исключает возможность и основания для продления ему срока содержания под стражей. Суд, однако, меру пресечения не поменял со ссылкой на то, что обстоятельства, указанные в частях 1-4 ст. 108 УПК РФ не отпали и существенно не изменились (Апелляционное постановление Московского городского суда от 18.07.2016 по делу № 10-11266/2016⁸).

8 http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1634718&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-3222513132&SORTTYPE=1&rnd=263249.1255219726&ts=3204915002314004194&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=-1&REFDOC=219111&REFDST=1660&REFPAGE=0&dirRefFld=65535%2C18%2C219111&134R=b%2C%F1%F2%F0%EE%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%EE#0

ВЫВОДЫ

1. Часть 1.1 ст. 108 УПК РФ устанавливает запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу при отсутствии обстоятельств, указанных в пп. 1-4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ, в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159-159.3, 159.5, 159.6, 160 и 165 УК РФ, при условии, что эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности.

2. При принятии решения об избрании в отношении предпринимателя меры пресечения в виде заключения под стражу суд в большинстве случаев не основывается на наличии обстоятельств, указанных в пп. 1-4 ч. 1 ст.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**

Наталья Зыкова

юрист

Материальная ответственность руководителей перед акционерами фирм

Акционеры

Любая коммерческая организация, включая и акционерные общества, создаётся её учредителями для извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности (п. 1 ст. 50 Гражданского кодекса РФ). В силу этого интересы акционеров фирм, инвестирующих свои средства в ту или иную коммерческую организацию, должны быть надлежащим образом защищены; им должна быть обеспечена возможность привлекать к ответственности, в том числе и материальной, лиц (руководителей), уполномоченных надлежащим образом управлять вверенной им фирмой, в случаях, если имеют место неумелые, а порой и откровенно противоправные действия последних.

Такая возможность предусмотрена на законодательном уровне.

Основополагающие нормы, регламентирующие возможность привлечения руководителей фирм к материальной ответственности, содержатся в Гражданском кодексе РФ.

Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого

**ВОПРОС О ПРИВЛЕЧЕНИИ РУКОВОДИТЕЛЯ
К МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ВПРАВЕ СТАВИТЬ ЛИШЬ АКЦИОНЕРЫ,
ВЛАДЕЮЩИЕ В СОВОКУПНОСТИ НЕ МЕНЕЕ
ЧЕМ 1 % РАЗМЕЩЁННЫХ ОБЫКНОВЕННЫХ
АКЦИЙ ОБЩЕСТВА**

им юридического лица добросовестно и разумно. Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и т. п.).

Пунктом 3 ст. 53.1 ГК РФ установлено, что лицо, которое в силу закона, иного правового акты или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (п. 3 ст. 53 ГК РФ), **обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причинённые по его вине юридическому лицу.** Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица

уполномочено выступать от его имени, несёт ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

В соответствии с п. 2 ст. 53.1 ГК РФ ответственность, предусмотренную п. 1 настоящей статьи, несут также члены коллегиальных органов юридического лица, **за исключением тех из них, кто голосовал против решения**, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании.

Более детально возможность привлечения акционерами руководителя акционерного общества к материальной ответственности регламентирована на уровне Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. От 03.07.2016) «Об акционерных обществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) (далее — ФЗ «Об акционерных обществах»).

Согласно абз. 1 п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» общество или **акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещённых обыкновенных акций общества**, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причинённых обществу убытков в случае, предусмотренном абз. 1 п. 2 настоящей статьи.

Согласно абз. 2 п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» общество или акционер вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управля-

ющему) о возмещении причинённых ему убытков в случае, предусмотренном абз. 2 п. 2 настоящей статьи.

Таким образом, все перечисленные в п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» лица могут считаться руководителями акционерного общества в свете рассматриваемой в настоящей статье темы.

Это следует и из п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 года № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62), которым установлено, что под директором юридического лица следует понимать: лицо, входящее в состав органов юридического лица, (единоличный исполнительный орган — директор, генеральный директор и т. д., временный единоличный исполнительный орган, управляющая организация или управляющий хозяйственного общества, руководитель унитарного предприятия, председатель кооператива и т. п.; члены коллегиального органа юридического лица — члены совета директоров (наблюдательного совета) или коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) хозяйственного общества, члены правления кооператива и т. п.

В настоящей статье мы будем оперировать понятием «руководитель» в его широком смысле, отождествляя его с расширительным толкованием понятия «директор», придаваемом ему Постановлением Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 года № 62.

Итак, из вышеприведённых норм п. 2 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» можно сделать два заключения:

1. По общему правилу, причинённые убытки взыскиваются с руководителя в пользу самого акционерного общества, при этом вопрос о привлечении руководителя к материальной ответственности вправе ставить лишь акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 % размещённых обыкновенных акций общества.

2. Любой акционер вправе требовать возмещения руководителем причинённых ему убытков в случае, если убытки причинены виновными дей-

ствиями (бездействием) руководителя, нарушающими порядок приобретения акций общества, предусмотренный главой XI.1 ФЗ «Об акционерных обществах» «Приобретение более 30 процентов акций публичного общества».

Необходимо ещё раз обратить внимание на предусмотренное абз. 3 п. 2 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» правило: в совете директоров (наблюдательном совете) общества, коллегиальном исполнительном органе

**НЕ НЕСУТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЛЕНЫ,
ГОЛОСОВАВШИЕ ПРОТИВ РЕШЕНИЯ, КОТОРОЕ
ПОВЛЕКЛО ПРИЧИНЕНИЕ ОБЩЕСТВУ ИЛИ
АКЦИОНЕРУ УБЫТКОВ, ИЛИ НЕ ПРИНИМАВШИЕ
УЧАСТИЯ В ГОЛОСОВАНИИ**

общества (правлении, дирекции) **не несут ответственность члены, голосовавшие против решения**, которое повлекло причинение обществу или акционеру убытков, или не принимавшие участия в голосовании.

Говоря о возможности привлечения к материальной ответственности руководителей фирм, необходимо отметить особую роль вышеупомянутого Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 года № 62. До его принятия судебная практика по данной категории дел складывалась весьма неоднозначной и противоречивой. Обусловлено это было тем, что судам при рассмотрении таких дел приходилось применять нормы о добросовестности и разумности, руководствуясь собственным или общепринятым представлением о добросовестности и разумности,

что и влекло за собой отсутствие единообразной правоприменительной практики.

Неоспоримой заслугой данного Постановления является попытка определить, что же следует понимать под понятиями «недобросовестность» и «неразумность» действий (бездействия) руководителя, повлёкших за собой причинение ущерба юридическому лицу. Несмотря на то, что чёткие

**ПЕРЕЧИСЛЕНО 5 СЛУЧАЕВ, КОГДА
НЕДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ
(БЕЗДЕЙСТВИЯ) РУКОВОДИТЕЛЯ
СЧИТАЕТСЯ ДОКАЗАННОЙ**

дефиниции этих понятий всё же отсутствуют, приведены перечни ситуаций, при которых недобросовестность и неразумность действий (бездействия) руководителя считаются доказанными.

В Постановлении перечислено **5 случаев, когда недобросовестность действий (бездействия) руководителя считается доказанной**, а именно, если руководитель:

1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц руководителя) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности руководителя в совершении юридическим лицом сделки, за исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия руководителя были одобрены в установленном законодательством порядке;

2) скрывал информацию о совершённой им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчётность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

3) совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;

**НАЗВАНЫ 3 СЛУЧАЯ, КОГДА НЕРАЗУМНОСТЬ
ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) РУКОВОДИТЕЛЯ
СЧИТАЕТСЯ ДОКАЗАННОЙ**

4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлёкших неблагоприятные последствия для юридического лица;

5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за её одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т. п.).

В Постановлении также названы **3 случая, когда неразумность действий (бездействия) руководителя считается доказанной**, а именно, если руководитель:

1) принял решение без учёта известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;

2) до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный руководитель отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации;

3) совершил сделку без соблюдения обычно требующихся или принятых в данном юридическом лице внутренних процедур для совершения аналогичных сделок (например, согласования с юридическим отделом, бухгалтерией и т. п.).

Итак, как следует из Постановления, истец, обращаясь с иском о взыскании с руководителя причинённого ущерба, должен доказать:

1) наличие убытков, причинённых юридическому лицу;

2) наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности или неразумности действий (бездействия) руководителя, повлёкших неблагоприятные для юридического лица последствия.

Судебная практика по делам, в рамках которых акционеры пытаются взыскать убытки, причинённые руководителем самому акционерному обществу, достаточно распространена. Причём зачастую истцам-акционерам удаётся доказать свою правоту и взыскать с руководителя причинённые обществу убытки. В качестве одного из примеров можно привести Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2016 № 10АП-5882/2016 по делу № А41-93368/15.

В рамках данного дела истица (акционер общества) обратилась в Арбитражный суд Московской области с иском к бывшему генеральному директору акционерного общества о взыскании в пользу ЗАО «****» убытков в размере 700 000 руб.

Как было установлено судом первой инстанции, «при выполнении должностных обязанностей ответчиком были нарушены ст. 69, 89-91 ФЗ «Об

акционерных обществах», ст. 9.1, 10 ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», а именно нарушение прав акционера в выдаче ему документов общества в порядке ст. 90 ФЗ «Об акционерных обществах» и нарушение требований промышленной безопасности опасных производственных объектов ЗАО «****».

Указанные виновные действия (бездействие) повлекли за собой причинение убытков ЗАО «****» в размере 700 000 руб., что подтверждается постановлением Федеральной службы по финансовым рынкам № 73-13-

**СУДАМ НАДЛЕЖАЛО ДАТЬ ОЦЕНКУ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМ, НА КОТОРЫЕ ССЫЛАЛИСЬ
ИСТЦЫ В ОБОСНОВАНИЕ ФАКТА ПРИЧИНЕНИЯ
ИМ УБЫТКОВ В СООТВЕТСТВИИ С ПОЛОЖЕНИЯМИ
ОБЩИХ НОРМ О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ**

611/пн от 30 августа 2013 г. (т. 1, л. д. 28-34) и постановлением Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору № 4.3-0575пл-Пс/0454-2012 от 30 октября 2012 г. (т. 1, л. д. 35-38) о назначении административного наказания».

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции пришёл к выводу о недобросовестности действий директора ЗАО «****» при исполнении публично-правовых обязанностей, причинении обществу убытков в сумме 700 000 руб., а также наличии причинно-следственной связи между неисполнением публично-правовых обязанностей и понесёнными обществом убытками.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, отметив при этом следующее: «В силу пункта 1 статьи 65.2 ГК РФ участники корпорации (участники, члены, акционеры и т. п.) вправе требовать, действуя от имени корпорации (пункт 1 статьи 182), возмещения причинённых корпорации убытков (статья 53.1).

В силу абз. 2 п. 5 ст. 71 ФЗ «Об акционерных обществах» общество или акционер вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причинённых ему убытков».

Также апелляционный суд подчеркнул, что «...взыскание убытков является мерой гражданско-правовой ответственности и ее применение возможно лишь при наличии совокупности условий ответственности, предусмотренных законом. Так, лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт причинения убытков, их размер, противоправность поведения причинителя ущерба и юридически значимую причинную связь между поведением указанного лица и наступившим вредом.

Недоказанность хотя бы одного из элементов состава правонарушения является достаточным основанием для отказа в удовлетворении требований о возмещении убытков».

А отказов по этой категории дел также немало.

Так, компания, являясь акционером ОАО «****», обратилась в Арбитражный суд Тверской области с исковым заявлением к генеральному директору комбината о возмещении убытков, причинённых комбинату, в размере 1 280 609 руб.

В обоснование исковых требований истец указал на то, что факт уклонения комбината от уплаты налогов, недобросовестный выбор контрагент-

тов, неправомерное получение налоговой выгоды установлен вступившим в законную силу решением суда от 01.02.2011 по делу № А66-6996/2010; на то, что генеральный директор не проявил должной осмотрительности и разумности при осуществлении полномочий единоличного исполнительного органа комбината.

Возражая против иска, ответчик настаивал, что действия директора не выходили за пределы обычного делового оборота и разумного предпринимательского риска, соответствовали внутренним процедурам общества, предусмотренным для совершения таких сделок.

Решением Арбитражного суда Тверской области от 31.03.2014, оставленным без изменения постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.06.2014, в удовлетворении иска было отказано вследствие того, что допущенные директором нарушения охватываются предпринимательским риском и не могут быть оценены как недобросовестные и неразумные действия.

Суд кассационной инстанции в Постановлении Арбитражного суда Северо-западного округа от 16.10.2014 по делу № А66-312/2014 признал выводы судов «соответствующими фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам, основанными на правильном применении положений ст. 15 ГК РФ и п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах, а также разъяснений, приведённых в пп. 1, 2 и 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

Определением Верховного Суда РФ от 11.02.2015 № 307-ЭС14-8044 компании-акционеру по тем же мотивам было отказано в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства.

Судебные дела, в рамках которых **истцы-акционеры пытаются взыскать с руководителя убытки, причинённые собственно акционерам (а не самому обществу)**, встречаются реже, но такие дела есть.

Большой интерес в этом отношении, на наш взгляд, представляет Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2017 г. по делу № А56-19322/2011.

В рамках данного дела истцы, акционеры общества, обратились с иском к бывшим членам совета директоров, генеральному директору ОАО «****» и непосредственно к самому заводу о солидарном взыскании в пользу каждого из истцов убытков, возникших, кроме прочего, в результате отчуждения ОАО «****» и его дочерними обществами акций и долей других обществ, что, по мнению истцов, «стало следствием определённых действий или бездействия ответчиков в период с 2005 года по настоящее время и что привело к утрате заводом 41,28 % его акций, повлекло уменьшение размеров его активов и — как следствие — уценку принадлежащих истцам акций данного общества, в т. ч. размытия принадлежащих им пакетов акций, а также утрату ими корпоративного контроля над Обществом».

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 09.08.2011 в иске было отказано.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.04.2013 решение суда первой инстанции частично изменено: прекращено производство в отношении нескольких из ответчиков, приняты отказы нескольких истцов от иска, в остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18.09.2013 дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Решением арбитражного суда от 30.07.2014 в иске опять было отказано.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2015 последнее решение оставлено без изменений, однако постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.09.2015 соответствующие решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда также отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

Решением арбитражного суда от 26.08.2016 в иске вновь было отказано.

В апелляционных жалобах на указанное решение суда их податели просили решение отменить, исковые требования удовлетворить, считая, помимо прочего, «что суд первой инстанции нарушил нормы процессуального права, не выполнив указания Арбитражного суда Северо-Западного округа, изложенные в постановлении от 07.09.2015, согласно которому необходимо проверить доводы истцов о причинении убытков, оценить представленные истцами доказательства причинения таких убытков, привести мотивы, по которым судом отклонены или признаны обоснованными доводы сторон».

Также истцы указали, что суд необоснованно не оценил обстоятельства длящегося правонарушения, совершённого ответчиками по делу, неправомерно установил, что деликтных правоотношений в сфере корпоративного права между акционерами и органами управления общества не образовывается, а также незаконно не применил в данном споре положения ст. 84.1–84.9 Федерального закона «Об акционерных обществах», притом что, по мнению подателей апелляционных жалоб, заявленный размер убытков был причинён противоправными действиями ответчиков, в результате которых стоимость активов ОАО «****» уменьшилась в 1,7 раза вследствие вывода 41,2 % акций Завода в пользу генерального директора и лиц, ему подконтрольных, а имущественный вред истцов выражен в виде уценки принадлежащих им акций по причине обесценения активов ОАО «****» в связи с противоправным использованием ответчиками корпоративного контроля и убыточностью инвестиционных проектов общества с 2005 по 2015 гг.».

Апелляционный суд указал следующее: «Отказывая в иске, суд первой инстанции, исходя из периода действия редакции соответствующей нормы, а также даты совершения перечисленных сделок, помимо прочего пришел к выводу об отсутствии оснований для взыскания в пользу истца убытков на основании пункта 5 статьи 71 ФЗ «Об акционерных обществах» (в связи с нарушением порядка приобретения акций открытого акционерного общества, который предусмотрен главой XI.1 ФЗ «Об акционерных обществах», единственным последствием чего (несоблюдения акционером порядка приобретения акций открытого общества, пред-

усмотренного статьей 80 ФЗ «Об акционерных обществах», в редакции, действовавшей в период совершения спорных сделок), являлся запрет голосовать акциями, приобретенными с нарушениями указанной статьи на собраниях акционеров)».

Суд первой инстанции «признал необоснованными и доводы истцов о наличии длящегося правонарушения вследствие отсутствия направления в их адрес добровольного и/или обязательного предложения, в порядке статьи 80 (в редакции от 29.12.2004) или действующей главы XI.1 ФЗ «Об акционерных обществах», в т. ч. в силу того, что допустимые доказательства в обоснование доводов об уменьшении стоимости принадлежащих истцам акций, вследствие отсутствия направления такого предложения, в материалы дела не представлены; таким образом, по мнению суда, Закон «Об акционерных обществах» в редакции от 29.12.2004, действовавший на момент совершения спорных сделок, не содержит норм, позволяющих акционерам общества взыскивать убытки в свою пользу, в том числе — непосредственно у Общества».

При этом апелляционный суд подчеркнул: «Однако апелляционный суд, не оспаривая вывод о невозможности применения указанной выше нормы Закона об акционерных общества в качестве основания для взыскания убытков, не может в полной мере согласиться с выводами о невозможности в силу этого удовлетворения иска в принципе (взыскания с Общества, его генерального директора и членов Совета директоров убытков в пользу акционеров) поскольку — на что и указывают истцы, и обратил внимание кассационный суд при вынесении постановления от 07.09.2015 по настоящему делу — нижестоящим судам надлежало дать оценку доказательствам, на которые ссылались истцы в обоснование факта причинения им

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Цифровизация права как следствие цифровизации жизни

Идеей цифровой трансформации охвачен весь мир. В нашей повседневной жизни уже можно найти немало её примет и областей применения. Уже есть сформированное направление государства по цифровизации экономики, получению государственных услуг и др., а экономистам давно известен термин «цифровизация предприятия». Общество становится «оцифрованным». Ну а что же право как основной регулятор всех общественных отношений? Здесь тоже имеются все признаки перехода на «цифру». Было бы неправильно, если сами регулируемые отношения ушли вперёд, а регулятор остался на прежних позициях. Он бы просто не успевал.

В данной статье хотелось бы поговорить о переходе в цифровой формат и использовании цифрового формата в правоотношениях между всеми субъектами. Сколько бы я ни листал юридическую литературу, прессу, специализированные правовые и юридические сайты, но понятия «цифровое право» или «цифровые правоотношения» так и не нашёл, а позже понял, что какого-то общего понятия ещё долго не будет. Если же и появится, то, думаю, будет неточным и подвергнется критике, так как сложно отразить в одном термине или определении всю сущность глобальных изменений...



Павел Хлебников

Анализ последних изменений «дачного законодательства»

3 июля 2016 года были внесены изменения в Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (далее — Закон № 66-ФЗ). Изменения, внесённые Федеральным законом от 03.07.2016 № 337-ФЗ (далее — Закон № 337-ФЗ), вступили в силу со дня официального опубликования — с 4 июля 2016 года. Сразу оговоримся, что часть изменений вступала в силу позже, что традиционно для нашего законодательства. По ходу описания будем делать указания на момент вступления в силу изменений.

В настоящей статье предлагается проанализировать изменения в этом секторе правового регулирования и посмотреть, какие проблемы остались нерешёнными и что осталось в прошлом.

Итак, закон принят, попытка приведения к нормальному функционированию ещё одной проблемной сферы предпринята. Насколько удачно — покажет время и практика применения. Что же нового вводится и что изменяет Закон № 337-ФЗ?

1. ВВОДИТСЯ ПОНЯТИЕ «РЕЕСТР ЧЛЕНОВ САДОВОДЧЕСКОГО, ОГОРОДНИЧЕСКОГО ИЛИ ДАЧНОГО НЕКОММЕРЧЕСКОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ»

Закон № 66-ФЗ дополнен новой статьёй 19.1 «Реестр членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения».

Реестр членов объединения должен содержать:

- фамилию, имя, отчество члена такого объединения;
- почтовый адрес и (или) адрес электронной почты, по которому членом такого объединения могут быть получены сообщения;
- кадастровый (условный) номер земельного участка, правообладателем которого является член такого объединения, и иную информацию, предусмотренную уставом такого объединения.

Обязанностями члена в связи с формированием реестра объединения теперь является:

- предоставлять достоверные и необходимые для ведения реестра членов объединения сведения и своевременно информировать правление объединения об изменении указанных сведений;
- в течение десяти дней со дня прекращения прав на принадлежащий ему земельный участок в письменной форме уведомлять об этом правле-

ние садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения.

Указанный реестр должен быть создан не позднее одного месяца со дня государственной регистрации садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения. Садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие объединения граждан, созданные до дня всту-

**ПРИ УСЛОВИИ ВКЛЮЧЕНИЯ УКАЗАННЫХ
ВОПРОСОВ В ПОВЕСТКУ ДНЯ ОЧНОГО СОБРАНИЯ
И ЕСЛИ ОНО НЕ СОСТОЯЛОСЬ ИЗ-ЗА ОТСУТСТВИЯ
КВОРУМА, УКАЗАННЫЕ РЕШЕНИЯ МОГУТ БЫТЬ
ПРИНЯТЫ ЗАОЧНО**

пления в силу настоящего Федерального закона, обязаны создать реестр членов соответствующего объединения до 1 июня 2017 года.

Ведение реестра осуществляется председателем правления объединения или иным уполномоченным членом правления объединения. Сбор, обработка, хранение и распространение сведений, необходимых для ведения реестра членов объединения, осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о персональных данных.

Нельзя обойти вниманием Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных», так как в новой редакции закона любое объединение теперь ему подчинено в рамках ведения реестра. В соответствии с ч. 3 ст. 21 Закона № 66-ФЗ предусмотрено ознакомление члена

объединения с документами, в том числе содержащими персональные данные, оператор — государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными.

Сбор, обработка, хранение и распространение сведений, необходимых для ведения реестра членов объединения, осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации о персональных данных членов объединения, например: бюллетени, решения, доверенности и т. п. В то же время прямая норма закона, определённая ч. 4 п. 3 ст. 21 Закона № 66-ФЗ, предусматривает предоставление члену объединения копий документов, в том числе содержащих персональные данные членов объединений. Согласно данному закону, персональными данными признаются любые сведения, относящиеся к прямо или косвенно определённому или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация. Возникает вопрос: а что если член будет против? Очередная коллизия? Как выполнить требования Федерального закона № 152-ФЗ «О персональных данных»?

2. ВНУТРЕННЯЯ ОРГАНИЗАЦИЯ, ОБЩЕЕ СОБРАНИЕ

Как мы знаем, проведение общего собрания, да и общее собрание в целом, является высшей формой управления объединения. Статьёй 21 Закона № 66-ФЗ установлена компетенция общего собрания членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения (собрания уполномоченных). С 4 июля 2016 года, если в повестку дня общего собрания членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения включены вопросы внесения изменений в устав объединения или утверждения его в новой редакции, ликвидации или реорганизации объединения, утверждение приходно-расходной сметы, отчётов правления объединения и ревизионной комиссии (ревизора) объединения; проведение по таким во-

просам заочного голосования (опросным путём) не допускается, за исключением случая, если общее собрание членов объединения, которое проводилось путём совместного присутствия членов объединения и в повестку дня которого были включены указанные вопросы, не имело кворума.

Прежней редакцией не допускалось проведение собрания в заочной форме в случае, если в повестку дня общего собрания включены вопросы внесения изменений в устав объединения или утверждения его в новой редакции, ликвидации или реорганизации объединения, утверждение приходно-расходной сметы, отчётов правления и ревизионной комиссии. Теперь же Закон № 337-ФЗ вводит норму, что при условии включения указанных вопросов в повестку дня очного собрания и если оно не состоялось из-за отсутствия кворума, указанные решения могут быть приняты заочно. Установлено, что при равенстве голосов голос председателя правления является решающим.

Расширен перечень документов, которые должны предоставляться членам садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения и гражданам, ведущим садоводство, огородничество или дачное хозяйство в индивидуальном порядке на территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения по их требованию. Если ранее это были лишь копии протоколов общих собраний членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, заседаний правления, ревизионной комиссии (ревизора) такого объединения, комиссии такого объединения по контролю за соблюдением законодательства, то теперь, помимо этих документов, могут быть затребованы:

— устав садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения, внесённые в устав изменения, свидетельство о регистрации соответствующего объединения;

— бухгалтерская (финансовая) отчётность объединения, приходно-расходная смета объединения, отчёт об исполнении этой сметы;

— документы, подтверждающие итоги голосования на общем собрании членов садоводческого, огороднического или дачного некоммерче-

ского объединения, в том числе бюллетени для голосования, доверенности на голосование, а также решения членов объединения при проведении общего собрания в форме заочного голосования;

— правоустанавливающие документы на имущество общего пользования;

ВВЕДЕНА ОБЯЗАННОСТЬ ПРЕДОСТАВЛЯТЬ КОПИИ ДОКУМЕНТОВ ИЗ ПРИВЕДЁННОГО ВЫШЕ ПЕРЕЧНЯ

— иные предусмотренные уставом садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения граждан и решениями общего собрания членов объединения внутренние документы.

Указанные документы предоставляются для ознакомления. Также введена обязанность предоставлять копии документов из приведённого выше перечня. Плата, взимаемая объединением за предоставление копий, не может превышать затрат на их изготовление. Таким образом, правлению необходимо будет принять решение о стоимости копий документов на основании калькуляции.

А вот что сказали суды по этому поводу:

«Также судебная коллегия считает нужным отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 337-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях» пункт 3 статьи 27 Закона изложен в новой редакции, согласно которой существенно расширен перечень документов, которые должны быть предоставлены для ознакомления по требованию члену тако-

го объединения, в который включены: устав объединения и свидетельство о его регистрации; бухгалтерская (финансовая) отчетность объединения, приходно-расходная смета объединения, отчет об исполнении этой сметы; протоколы общих собраний членов объединения (собраний уполномоченных), заседаний правления, ревизионной комиссии (ревизора) объединения, комиссии объединения по контролю за соблюдением законодательства; документы, подтверждающие итоги голосования на общем собрании членов объединения, в том числе бюллетени для голосования, доверенно-

**ИСКЛЮЧЁН РАСПРОСТРАНЁННЫЙ ВО МНОГИХ
ТОВАРИЩЕСТВАХ ПРИНЦИП ЧЛЕНСКИХ ВЗНОСОВ
— «ПОРОВНУ С УЧАСТКА»**

сти на голосование, а также решения членов объединения при проведении общего собрания в форме заочного голосования; правоустанавливающие документы на имущество общего пользования; иные предусмотренные уставом садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения граждан и решениями общего собрания членов объединения внутренние документы». (Апелляционное определение Ленинградского областного суда, дело № 33-3785/2016 от 6 июля 2016 г. по делу № 33-3785/2016) Таким образом, указанный перечень документов стал открытым, поэтому истец вправе обратиться к ответчику с заявлением об ознакомлении со всеми интересующими его документами.

Теперь, с 4 июля 2016 года, член садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения обязан в течение 10 дней со дня прекращения прав на принадлежащий ему земельный участок в письменной форме уведомлять об этом правление садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения.

Кроме того, устав объединения должен содержать порядок установления размера членских взносов. Теперь это законодательно установлено.

3. ЧЛЕНСКИЕ ВЗНОСЫ

В новой редакции это денежные средства, периодически вносимые членами садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения на содержание имущества общего пользования, оплату труда работников, заключивших трудовые договоры с таким объединением, и другие текущие рас-

**ЕСЛИ С ДОЛЖНИКОВ НЕЧЕГО ВЗЯТЬ, ДОЛГИ
ЛЯГУТ НА ПЛЕЧИ ОСТАЛЬНЫХ ЧЛЕНОВ САДОВОГО
ТОВАРИЩЕСТВА**

ходы такого объединения. Дополнено очевидным — содержание общего имущества. Напомним, что в соответствии с тем же Законом № 66-ФЗ имущество общего пользования — имущество (в том числе земельные участки), предназначенное для обеспечения в пределах территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения потребностей членов такого некоммерческого объединения в проходе, проезде, водоснабжении и водоотведении, электроснабжении, газоснабжении, теплоснабжении, охране, организации отдыха и иных потребностей (дороги, водонапорные башни, общие ворота и заборы, котельные, детские и спортивные площадки, площадки для сбора мусора, противопожарные сооружения и тому подобное).

Новая редакция закона требует внесения в устав изменений (в частности — обязательного включения туда положения о порядке установления размеров членского взноса). Торопиться вносить изменения не следует,

так как в соответствии с п. 2 ст. 2 Закона № 337-ФЗ уставы садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих объединений граждан подлежат приведению в соответствие при первом изменении учредительных документов таких юридических лиц. При регистрации указанных изменений, вносимых в учредительные документы, государственная пошлина не взимается.

Появилась некая конкретика и относительно размера взносов, хотя с юридической точки зрения всё-таки нормы управомочивающие и альтернативные:

а) размер членского взноса, по мнению законодателя, теперь может устанавливаться в зависимости от площади земельного участка или от площади объектов недвижимого имущества на земельном участке. Возможен также комбинированный между указанными двумя принцип. Исключён распространённый во многих товариществах принцип членских взносов — «поровну с участка»;

б) текст статьи: «может предусматривать в том числе...», даёт возможность трактовать вышеописанные принципы взимания членского взноса как рекомендованные, но не обязательные. Если в уставе будет сформулирован иной порядок — то так тому и быть, главное, чтобы в уставе он был прописан.

4. КОРПОРАТИВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНА

Если товарищество живёт без строгого учёта своей хозяйственной дея-

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**



Артём Ломакин

Ответственность юридического лица за незаконную эксплуатацию объекта капитального строительства

В последние годы в жилищной сфере столицы произошёл существенный прирост по количеству выданных разрешений на строительство.

К настоящему времени согласовано строительство десятков гостиниц, школ, детских образовательных учреждений, объектов физкультуры и спорта, культовых и религиозных объектов, несколько объектов здравоохранения и объектов культурно-просветительского назначения, объектов торговли и услуг, административно-деловых зданий и нескольких крупных многофункциональных комплексов. Кроме того, выданы разрешения на строительство десятков объектов дорожного строительства и метрополитена, а также нескольких гаражей. За прошедшие несколько лет объём инвестиций в строительство города вырос почти в полтора раза. Построено огромное количество столичной недвижимости, причём основной объём был возведён за счёт инвесторов. В результате на сегодняшний день Москва по вводу жилья на душу населения находится среди десятка крупнейших городов мира. А в ближайшие годы планируется построить ещё сотни различных объектов... Поэтому вопрос эксплуатации объектов строительства в соответствии с действующим российским законодательством был и будет актуален.

Обратившись к градостроительному законодательству, можно выяснить, что под разрешением на строительство понимается документ, подтверждающий соответствие проектной документации соответствующим требованиям, установленным градостроительным регламентом, проектом планировки территории и проектом межевания территории, при осуществлении застройщиком строительства или реконструкции объекта капитального строительства.

Разрешение на строительство выдаёт орган местного самоуправления по месту нахождения земельного участка, куда застройщик должен направить соответствующее заявление с приложением следующих документов:

- правоустанавливающие документы на земельный участок;
- градостроительный план земельного участка (выданный не ранее чем за три года до дня представления заявления);
- материалы проектной документации (схема планировочной организации земельного участка; архитектурные решения; сведения об инженерном оборудовании, сводный план сетей инженерно-технического

обеспечения; проект организации строительства объекта; проект организации работ по сносу или демонтажу объекта; перечень мероприятий по обеспечению доступа инвалидов на объекте);

— положительное заключение экспертизы проектной документации объекта капитального строительства;

**ОТКАЗ В ВЫДАЧЕ РАЗРЕШЕНИЯ НА
СТРОИТЕЛЬСТВО МОЖЕТ БЫТЬ ОСПОРЕН
ЗАСТРОЙЩИКОМ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ**

— разрешение на отклонение от предельных параметров разрешённого строительства, реконструкции;

— согласие всех правообладателей объекта капитального строительства в случае реконструкции такого объекта;

— - копия свидетельства об аккредитации юридического лица, выдавшего положительное заключение негосударственной экспертизы проектной документации;

— документы, предусмотренные законодательством Российской Федерации об объектах культурного наследия.

Государственные органы, уполномоченные на выдачу разрешений на строительство, в течение семи рабочих дней со дня получения заявления о выдаче разрешения на строительство проводят проверку наличия и соответствия документов, выдают разрешение на строительство или отказывают в выдаче такого разрешения с указанием причин отказа. При

этом отказ в выдаче разрешения на строительство может быть оспорен застройщиком в судебном порядке.

Стоит отметить, что выдача разрешения на строительство не требуется в случае: строительства гаража на земельном участке, предоставленном физическому лицу для целей, не связанных с осуществлением предпри-

**СРОК ДЕЙСТВИЯ РАЗРЕШЕНИЯ НА
СТРОИТЕЛЬСТВО МОЖЕТ БЫТЬ ПРОДЛЁН ПО
ЗАЯВЛЕНИЮ ЗАСТРОЙЩИКА, ПОДАННОМУ НЕ
МЕНЕЕ ЧЕМ ЗА ШЕСТЬДЕСЯТ ДНЕЙ ДО ИСТЕЧЕНИЯ
СРОКА ДЕЙСТВИЯ ТАКОГО РАЗРЕШЕНИЯ**

нимательской деятельности, или строительства на земельном участке, предоставленном для ведения садоводства, дачного хозяйства; строительства, реконструкции объектов, не являющихся объектами капитального строительства (например, киосков, навесов и т. п.); строительства на земельном участке строений и сооружений вспомогательного использования; незначительного изменения объектов капитального строительства и (или) их частей, а также в иных случаях.

Застройщик в течение десяти дней со дня получения разрешения на строительство обязан передать в государственный орган, выдавший такое разрешение, соответствующие сведения о площади, о высоте и количестве этажей планируемого объекта капитального строительства, о сетях инженерно-технического обеспечения, один экземпляр копии результатов инженерных изысканий и по одному экземпляру копий разделов проектной документации или

один экземпляр копии схемы планировочной организации земельного участка. Указанные в настоящей части документы (их копии или сведения, содержащиеся в них) могут быть направлены в электронной форме.

Закон устанавливает, что разрешение на строительство выдаётся на весь срок, предусмотренный проектом организации строительства объекта капитального строительства, а что касается разрешения на индивидуальное жилищное строительство, то этот срок составляет десять лет.

При этом срок действия разрешения на строительство может быть продлён по заявлению застройщика, поданному не менее чем за шестьдесят дней до истечения срока действия такого разрешения.

Естественно, стоит указать случаи, прописанные в законе, когда действие разрешения на строительство прекращается.

Во-первых, это принудительное прекращение права собственности и иных прав на земельные участки, в том числе это касается изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Во-вторых, это отказ от права собственности и иных прав на земельные участки. В-третьих, это расторжение договора аренды и иных договоров, подтверждающих права на земельные участки. В-четвертых, это прекращение права пользования недрами, если разрешение на строительство выдано на строительство, реконструкцию объекта капитального строительства на земельном участке, предоставленном пользователю недр и необходимом для ведения работ, связанных с пользованием недрами.

Согласно открытой информации, размещённой на сайте Комитета государственного строительного надзора города Москвы, документом, необходимым для получения разрешения на строительство, является градостроительный план земельного участка, который оформляется застройщиком в Москомархитектуре.

При обращении за выдачей разрешения на строительство объекта капитального строительства (отдельные этапы строительства, реконструкции) дополнительно представляются следующие документы (в электронном виде, с электронной подписью заявителя): правоустанавливающие

документы на земельный участок; согласие всех правообладателей объекта (при реконструкции объекта); положительное заключение негосударственной экспертизы проектной документации объекта; решение общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме (при реконструкции многоквартирного дома); соглашение о проведении реконструкции (условия и порядок возмещения ущерба, причинённого объекту при осуществлении реконструкции).

**НЕСООТВЕТСТВИЕ ПРОЕКТНОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ
ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОМУ ПЛАНУ ЗЕМЕЛЬНОГО
УЧАСТКА БУДЕТ СЛУЖИТЬ ОСНОВАНИЕМ
ДЛЯ ОТКАЗА В ВЫДАЧЕ РАЗРЕШЕНИЯ НА
СТРОИТЕЛЬСТВО**

Естественно, по вопросам незаконной эксплуатации жилья всегда найдётся и соответствующая актуальная судебная практика.

Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации было рассмотрено дело по кассационной жалобе Комитета государственного строительного надзора города Москвы на решение Арбитражного суда города Москвы и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по следующему делу.

Общество с ограниченной ответственностью (далее — истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением о признании недействительным решения Комитета государственного строительного надзора города Москвы (далее — ответчик) об отзыве разрешения на строительство, ранее выданного обществу.

Решением арбитражного суда первой инстанции предъявленные требования юридического лица были удовлетворены, однако арбитражный апелляционный суд данное решение отменил и отказал обществу в удовлетворении искового заявления.

Но впоследствии вышестоящий Федеральный арбитражный суд Московского округа отменил постановление суда апелляционной инстанции и оставил решение суда первой инстанции без изменения.

Кассационная жалоба ответчика в качестве основания для отмены судебных актов судов первой и кассационной инстанций по делу указывает на нарушения норм материального права и ссылается на аннулирование градостроительного плана земельного участка, который ранее послужил основанием для выдачи истцу разрешения на строительство.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации решила удовлетворить кассационную жалобу ответчика по следующим правовым основаниям.

Исходя из материалов дела, ранее ответчик выдал истцу разрешение на строительство объекта капитального строительства, но впоследствии направил обществу уведомление об отзыве ранее выданного разрешения на строительство, ссылаясь на решение Градостроительно-земельной комиссии города Москвы.

В свою очередь, юридическое лицо посчитало свои права в сфере предпринимательской деятельности нарушенными и ущемлёнными и обратилось в арбитражный суд с соответствующим исковым заявлением.

Удовлетворяя иск общества, суд первой инстанции сослался на отсутствие в градостроительном законодательстве правового основания для прекращения ранее выданного разрешения на строительство.

При апелляционном обжаловании данного решения суда ответчик и третьи лица, не участвующие в деле, указали, что территория земельного участка, на котором истцом планировалось строительство объекта на основании выданного разрешения, относится к охранный зоне объекта

культурного наследия, и, как следствие, такое строительство запрещено в соответствии с положениями Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», статьи 62 Градостроительного кодекса города Москвы и Генплана города Москвы.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции, указав, что Градостроительно-земельная комиссия города Москвы приняла решение об отмене ранее выданного градостроительного плана земельного участка, приостановлении строительных работ на объекте и отзыве ранее выданного разрешения на строительство, основываясь на обращениях депутатов местного самоуправления и граждан. Суд посчитал, что отзыв у истца ранее выданного разрешения на строительство при отсутствии актуального градостроительного плана земельного участка не нарушает права общества.

При этом суд кассационной инстанции поддержал доводы суда первой инстанции об отсутствии законных оснований для отмены и отзыва ранее выданного разрешения на строительство.

Проверив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации посчитала неверными выводы судов первой и кассационной инстанций.

Градостроительным законодательством предусматривается необходимость подготовки градостроительных планов земельных участков применительно к застроенным или предназначенным для строительства, реконструкции объектов капитального строительства, в том числе с учётом границ и разрешённого использования земельного участка, а также с учётом информации о расположенных в границах земельного участка объектах культурного наследия.

Для выдачи разрешения на строительство застройщик должен приложить к заявлению и градостроительный план земельного участка, поскольку он является обязательным документом для проведения дальнейшей государственной экспертизы проектной документации, получения разрешений на строительство и на ввод объекта в эксплуатацию.

При этом несоответствие проектной документации градостроительному плану земельного участка будет служить основанием для отрицательного заключения государственной экспертизы проектной документации и для последующего отказа в выдаче разрешения на строительство.

Градостроительным кодексом города Москвы предусмотрено, что порядок разработки, оформления, изменения и отмены градостроительных планов земельных участков, состав, требования к содержанию градостро-

**ПРИЗНАНИЕ НЕЗАКОННЫМ РАЗРЕШЕНИЯ НА
СТРОИТЕЛЬСТВО НЕ ПОВЛЕЧЁТ ПРИЗНАНИЯ
ПОСТРОЕННОГО ЗДАНИЯ САМОВОЛЬНОЙ
ПОСТРОЙКОЙ, ПОДЛЕЖАЩЕЙ СНОСУ**

ительных обоснований и порядок их разработки устанавливаются, в частности, Постановлением Правительства Москвы от 25.05.2011 № 229-ПП «О порядке подготовки, утверждения, изменения и отмены градостроительных планов земельных участков». Данное Положение содержит нормы о порядке внесения изменений в градостроительные планы земельных участков, их отмене при наличии решения Градостроительно-земельной комиссии города Москвы.

Суд апелляционной инстанции обоснованно указал, что Градостроительно-земельной комиссией города Москвы было принято решение об отмене ранее выданного обществу градостроительного плана земельного участка и отмене ранее выданного разрешения на строительство объекта.

При рассмотрении дела судом было установлено, что земельный участок для планируемого строительства объекта находится в охраняемой культурной зоне, а режим содержания такой территории предусматривает проведение охранных археологических раскопок и осуществление археологических наблюдений. Тогда как строительство, реконструкция объектов капитального строительства на территории объектов культурного

**ОТСУТСТВИЕ В ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОМ ПЛАНЕ
СВЕДЕНИЙ О НАЛИЧИИ ТЕРРИТОРИИ ЗОНЫ
ОХРАНЫ ОБЪЕКТА КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ
ЯВЛЯЕТСЯ НАРУШЕНИЕМ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

наследия и территории зон охраны объектов культурного наследия ограничены нормами Градостроительного кодекса города Москвы.

Отсутствие в первоначальном градостроительном плане сведений о наличии территории зоны охраны объекта культурного наследия является нарушением градостроительного законодательства и является основанием для его отмены соответствующим решением Градостроительной комиссии.

Поскольку разрешение на строительство представляет собой документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка, отсутствие в градостроительном плане всей необходимой информации стало причиной для выдачи разрешения на строительство без соблюдения требований законодатель-

ства о запрете строительства на территории объектов культурного наследия и зон их охраны.

Соответственно, так как градостроительный план земельного участка и разрешение на строительство изначально были выданы с нарушением требований градостроительного законодательства, принятые судами первой и кассационной инстанций судебные акты считаются необоснованными без учёта всех установленных по делу обстоятельств и соответствующих норм законов.

Таким образом, суд апелляционной инстанции объективно сослался на особый режим использования земель, на которых расположены памятники истории и культуры, зоны охраны объектов культурного наследия, и обоснованно отказал в удовлетворении исковых требований общества.

Перейдём к ещё одному небезынтересному примеру из судебной практики Президиума Верховного Суда Российской Федерации, который указал, что, например, признание незаконным разрешения на строительство не повлечёт признания построенного здания самовольной постройкой, подлежащей сносу. Однако это не касается тех случаев, когда строительство подобного объекта осуществлялось с нарушениями градостроительных и строительных норм и сохранение такой постройки может создать угрозу жизни и здоровью граждан.

Исходя из рассмотренного судом дела, индивидуальный предприниматель построил здание на арендованном земельном участке около аэродрома, при этом им было получено разрешение на строительство в соответствии с порядком, установленным действующим законодатель-

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Ксения Новикова

Регистрация нежилой недвижимости: споры

Каким образом в настоящий момент возможно перевести жилое помещение в нежилой фонд? Споры относительно вывода жилья в нежилой фонд не прекращаются. Есть мнение, что процесс этот настолько сложен, что и начинать его не стоит. Оппоненты считают, что, зная алгоритм действий, можно быстро превратить обычную квартиру в коммерческую недвижимость.

В ситуации с переводом жилья в нежилой фонд есть несколько значимых периодов. Первый — это март 2005 года. Именно тогда вступил в силу новый Жилищный кодекс. При этом практика перевода жилых помещений в нежилые превратилась в обычное дело. Вопрос о переводе рассматривался исключительно собственником. Документальное оформление было лишь формальностью. Изменились обстоятельства в мае 2012 года, когда перевод стал осуществляться исключительно в судебном порядке. Какое-то время особых неудобств это не доставляло: суды работали исправно, иски рассматривались и удовлетворялись. Причём отказы случались в единичных случаях.

С недавнего времени осуществить смену предназначения жилища стало не так-то просто. Всё чаще собственники стали получать отказы. Официально никаких изменений не произошло. Не было принято никаких новых законов. Чаще всего причиной отказов становится отсутствие согласия всех собственников в многоквартирном доме. Вместе с тем, по закону такое согласие требуется отнюдь не во всех случаях. Реже применяются иные основания, выражаемые весьма запутанными формулировками: например, по мнению судов, необходимо доказать статус имущества как нежилого помещения, однако механизма доказывания или какого-либо разъяснения на этот счёт не даётся.

Жилым помещением согласно ч. 2 ст. 15 ЖК РФ признаётся изолированный объект недвижимого имущества, пригодный для постоянного проживания граждан. То есть жильё должно отвечать всем учреждённым техническим и санитарным нормам. К общей площади жилого помещения относится сумма площадей всех вспомогательных помещений, необходимых для комфортного проживания в конкретном жилище. Как правило, под жилым помещением подразумевается дом, квартира или комната.

Чёткое понятие нежилого помещения в законодательстве отсутствует. Зачастую это становится причиной незаконных сделок, судебных споров, конфликтных ситуаций. При этом нельзя дать определение нежилого помещения, руководствуясь отрицанием — объект, не предназначенный для проживания людей. Если попытаться дать понятие объекта нежилого фонда, то можно привести такие характеристики, как изолированность при наличии отдельного входа и материальные границы (стены, пол, по-

толок); принадлежность к недвижимому имуществу, то есть наличие государственной регистрации права собственности; вхождение в нежилой фонд, причём само помещение может располагаться в жилом здании; запрет на постоянное проживание физических лиц; использование для производственных или общественных целей.

Исходя из данных определений очевидно, что перевод жилого помещения в нежилое осуществляется посредством официального изменения его непосредственного назначения.

**ПРЕЖДЕ ЧЕМ ИНИЦИИРОВАТЬ ПЕРЕВОД ЖИЛОГО
ОБЪЕКТА В НЕЖИЛОЙ, СОБСТВЕННИКУ НАДЛЕЖИТ
УБЕДИТЬСЯ В ОТСУТСТВИИ ВОЗМОЖНЫХ
ПРЕПЯТСТВИЙ**

Сам по себе факт перевода жилой недвижимости в нежилой фонд не даёт собственнику каких-то особых полномочий или преимуществ. Меняется запись в техпаспорте — «помещение, не относящееся к жилищному фонду». То есть жить в таком помещении нельзя. Однако и использовать для его для ведения бизнеса не представляется возможным.

Помещение, используемое для коммерческой деятельности, должно относиться к коммерческой недвижимости. То есть объект используется для извлечения выгоды. При этом в техпаспорте указывается непосредственное назначение — «торговое помещение». А вот для получения статуса коммерческого объекта как раз и требуется перевод жилища в нежилое помещение. В частности, подробно процесс рассматривается в ст. 22, 23 ЖК РФ, где указано, что перевод жилого помещения в нежилой фонд воз-

можен: при соблюдении требований ЖК РФ и норм градостроительной деятельности, необходим отдельный вход, должны отсутствовать обременения помещения со стороны третьих лиц, помещение должно принадлежать владельцу на праве собственности.

Перевод жилого помещения в нежилое не допускается, если помещение не отвечает перечисленным требованиям. Исходя из действующего законодательства, прежде чем инициировать перевод жилого объекта в нежилой, собственнику надлежит убедиться в отсутствии возможных препятствий. Это поможет избежать временных и финансовых затрат. Решением вопроса занимаются органы местного самоуправления.

Непосредственно перевод выполняется в заявительном порядке. Заявление необходимо подать в местный муниципалитет или через МФЦ. В течение сорока пяти дней принимается решение о возможности / невозможности перевода. В трёхдневный срок после принятия решения заявитель получает ответ в виде уведомления. Форма его утверждена Постановлением Правительства РФ № 502 от 10.08.2005. При необходимости перепланировки об этом упоминается в уведомлении. Для осуществления перевода жилья в нежилой фонд заявитель представляет такие документы: заявление о переводе; правоустанавливающая и правоподтверждающая документация; технический паспорт помещения и план квартиры; поэтажный план дома (при переводе квартиры); проект перепланировки. При их отсутствии уполномоченный орган самостоятельно запросит их в нужных инстанциях.

В качестве правоустанавливающих документов может использоваться договор купли-продажи, дарения, мены, свидетельство о праве наследования, договор приватизации, судебное решение и прочее. С июля 2017 года правоподтверждающий документ — это выписка из ЕГРП (ЕГРН в 2017 году). Представление перечисленных документов, при условии их надлежащего оформления, становится достаточным основанием для перевода жилища в нежилой фонд.

Отказ о переводе квартиры в нежилой фонд вследствие несогласия собственников иных квартир в доме законом не предусмотрен. Не нужно получать согласие в ТСЖ или управляющей компании. Необходимость такого

согласия нарушает право гражданина на распоряжение своим имуществом. Однако потребовать согласие может в случае перепланировки.

Планируемая реконструкция может затрагивать часть общедомового имущества. Например, при перепланировке захватывается некоторая часть лестничной клетки. Или при организации отдельного входа используется участок земли, на которой расположен дом. В такой ситуации согласие всех

**ОТКАЗ О ПЕРЕВОДЕ КВАРТИРЫ В НЕЖИЛОЙ ФОНД
ВСЛЕДСТВИЕ НЕСОГЛАСИЯ СОБСТВЕННИКОВ
ИНЫХ КВАРТИР В ДОМЕ ЗАКОНОМ НЕ
ПРЕДУСМОТРЕН**

собственников необходимо. Для получения необходимого согласия собственников потребуется обойти все квартиры и получить письменное разрешение. Можно созвать общее собрание собственников. Тут возникает такой нюанс — в законе говорится о согласии всех собственников. В то же время существует норма, когда для принятия решения общим собранием достаточно 2/3 голосов. Относительно согласия жильцов переводимого помещения нужно заметить, что жильё с прописанными в нем гражданами перевести в нежилой фонд не получится. До обращения за переводом все жильцы должны выписаться. Если для перевода жилого помещения в нежилое требуется проведение определённых работ (ремонт, реконструкция, перепланировка, переустройство), то перечень таковых указывается в уведомлении.

Основным принципом жилищного права является использование жилого помещения по его прямому назначению, то есть для проживания. Но в ст. 17 ЖК РФ сказано, что не запрещается использовать жилое поме-

шение для профессиональной или предпринимательской деятельности. Основными условиями являются законность проживания и соблюдение интересов и законных прав соседей. Таким образом, не всегда нужен перевод жилого помещения в нежилое. Организовать офис, оказывать репетиторские услуги, осуществлять ремонт мелкой бытовой техники можно и в квартире. Прямой запрет в законе упомянут только в отношении организации промышленного производства в жилых помещениях.

**ЖИЛЬЁ С ПРОПИСАННЫМИ В НЕМ ГРАЖДАНАМИ
ПЕРЕВЕСТИ В НЕЖИЛОЙ ФОНД НЕ ПОЛУЧИТСЯ**

Судебная практика по этому поводу также свидетельствует о возможности использования жилого помещения в предпринимательской деятельности. Из нюансов перевода квартиры в многоквартирном доме нужно отметить то, что вывести в нежилой фонд можно помещение на первом этаже. Для перевода квартиры на втором или третьем этаже необходимо, чтобы под ней находились также нежилые помещения. Кроме того нежилое помещение должно иметь отдельный вход. Недопустим доступ через подъезд, холл или тамбур. Это практически исключает возможность перевода квартиры выше первого этажа.

Из прочих аспектов стоит отметить такие условия: в помещении должны отсутствовать жильцы и зарегистрированные граждане, при площади квартиры более 100 кв. м. должен иметься запасной выход, недопустимы любые обременения в отношении переводимого помещения, при неудовлетворительном состоянии квартиры собственник должен сделать ремонт.

Некоторая сложность может возникнуть при переводе помещений в зданиях историко-культурной ценности. В таком случае потребуется отдельно согласовывать процесс с госорганами.

В частном доме перевод отдельно стоящего жилого помещения в нежилое проще хотя бы тем, что не нужно получать согласие собственников иных помещений. Но согласие потребуется при наличии иных собственников. Основная проблема здесь связана с землей. Если земля находится в частном владении, то потребуется получить согласие от всех ее владельцев.

**ОРГАНИЗОВАТЬ ОФИС, ОКАЗЫВАТЬ
РЕПЕТИТОРСКИЕ УСЛУГИ, ОСУЩЕСТВЛЯТЬ РЕМОНТ
МЕЛКОЙ БЫТОВОЙ ТЕХНИКИ МОЖНО
И В КВАРТИРЕ**

В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона № 122-ФЗ государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним — это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

В соответствии со ст. 23 ЖК РФ перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение осуществляется органом местного самоуправления.

Порядок перевода жилого (нежилого) помещения в нежилое (жилое) помещение в городе Москве и принятия уполномоченным органом исполнительной власти города Москвы соответствующего решения определён постановлением Правительства Москвы от 27.10.2015 № 692-ПП «О пере-

воде жилых (нежилых) помещений в нежилые (жилые) помещения, признании нежилых помещений жилыми помещениями, пригодными для проживания», в частности п. 2.3.1».

Согласно п. 2.3.1 Административного регламента предоставления государственной услуги города Москвы «Перевод жилого (нежилого) помещения в нежилое (жилое) помещение», утверждённого постановлением

**ИНИЦИИРОВАТЬ ПЕРЕВОД ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В
НЕЖИЛОЕ МОЖЕТ ТОЛЬКО ЕГО СОБСТВЕННИК**

Правительства Москвы от 27.10.2015 № 692-ПП (далее — Административной регламент), полномочия по предоставлению государственной услуги осуществляется исключительно Департаментом городского имущества города Москвы с соблюдением заявителем определённых процедур предоставления документов для оказания государственной услуги.

Пунктом 2.4.1 Административного регламента предусмотрено, что в качестве заявителей могут выступать при обращении по вопросу перевода жилого (нежилого) помещения в нежилое (жилое) помещение физические

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Застройка по новым правилам (анализ новелл Закона № 214-ФЗ)

Как мы знаем, в своё время возник спрос на строительство и инвестирование в строительство жилья, которое, будучи чрезвычайно востребованным в экономическом отношении, крайне слабо нормативно регулировалось разрозненными нормативно-правовыми актами. Как и любой закон, затрагивающий сферу экономики, Закон № 214-ФЗ также неоднократно изменялся и дополнялся. Последние изменения были внесены Федеральным Законом от 03.07.2016 № 304-ФЗ, большая часть положений которого вступила в силу с 1 января 2017 года.

Большая часть изменений коснулась застройщиков, но есть изменения и в деятельности инвесторов (дольщиков). Разделим их на несколько частей и рассмотрим ниже.

Изменения, касающиеся застройщиков

Новая редакция Закона № 214-ФЗ вводит изменённые требования к застройщику на дату направления проектной декларации в уполномоченный орган:

- в отношении застройщика не проводятся процедуры ликвидации юридического лица;*
- в отношении застройщика не принято решение суда о введении одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве;*
- деятельность застройщика не приостановлена вступившим в силу решением суда...*

Анна Чепурова

Службное жильё: судебные споры

Службное жильё

Многие специалисты, работающие в той или иной сфере, сталкиваются с проблемой приобретения квартиры вблизи места службы или работы. Многие организации идут навстречу своим работникам и предоставляют для их проживания службное жильё. В категорию лиц, которым по закону положено предоставление службного жилья входят военнослужащие, учителя, медики, служащие, работники бюджетных организаций, судьи и др. Им и членам их семей по решению администрации учреждения или предприятия, где они работают, службное жильё предоставляется на срок, не превышающий срок их службы в данной организации.

Но данная категория жилого фонда остаётся служебным жильём, следовательно, не может быть приватизирована работником. В случае увольнения сотрудника из организации служебное помещение, в котором он проживал, подлежит освобождению им и его членами семьи.

Существуют случаи, когда организация (учреждение) идёт навстречу своим сотрудникам, в таких случаях предприятие передаёт жилое служебное помещение в собственность местному муниципалитету, а гражданин, сотрудник предприятия, желающий приватизировать данную квартиру, обращается в муниципальную службу с заявлением о её приватизации.

**СЛУЖЕБНОЕ ЖИЛЬЁ ПРЕДОСТАВЛЯЕТСЯ
НА СРОК, НЕ ПРЕВЫШАЮЩИЙ СРОК ИХ СЛУЖБЫ
В ДАННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Стоит отметить, что данные случаи очень редки, предприятия (организация) чаще всего не желают расставаться с ведомственными жилыми помещениями, поэтому сотрудникам данных организаций не остается ничего иного, как обращаться в судебные органы для разрешения спора с организацией. Рассмотрим некоторые из них детально.

**ПРИВАТИЗАЦИЯ СЛУЖЕБНОГО ПОМЕЩЕНИЯ РАБОТНИКОМ
БЕЗ СОГЛАСИЯ ОРГАНИЗАЦИИ (УЧРЕЖДЕНИЯ),
ЕГО ПРЕДОСТАВИВШЕЙ, — ВОЗМОЖНО ЛИ?**

Д.А.Н., Д.О.А., действующие в своих интересах и в интересах несовершеннолетних Д.Д.А. и Д.Е.А., обратились в суд с исковым заявлением к Министерству обороны Российской Федерации, Департаменту жилищного

обеспечения Министерства обороны Российской Федерации, Управлению имущественных отношений Министерства обороны Российской Федерации о признании права собственности на квартиру в порядке приватизации.

Свои требования истцы основывали на том, что на основании договора найма служебного жилого помещения матери истца Д.А.Н. — Д.Л.И., была предоставлена трёхкомнатная квартира. Исходя из этого истцы полагали, что они имеют право приватизировать спорную квартиру, поскольку в собственности жилья не имеют, право на приватизацию ими не было использовано.

**ЗАКОНОМ УСТАНОВЛЕН ИСЧЕРПЫВАЮЩИЙ
ПЕРЕЧЕНЬ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ, КОТОРЫЕ
НЕЗАВИСИМО ОТ ВИДА СОБСТВЕННОСТИ
ПРИВАТИЗАЦИИ НЕ ПОДЛЕЖАТ**

Ранее Д.Л.И. обращалась в суд с иском к ответчикам о признании права собственности на спорную квартиру, указывая на то обстоятельство, что данная квартира не приобрела статус служебной в соответствии с требованиями закона, в связи с чем служебной не является.

Решением районного суда в удовлетворении иска Д.Л.И. было отказано со ссылкой на то обстоятельство, что спорное жилое помещение носит статус служебного на основании постановления администрации «О признании вводимого в эксплуатацию жилья служебным».

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам вышеуказанное решение суда оставлено без изменения, однако при

этом суд указал на то, что доказательств отнесения спорной квартиры к служебной в материалах дела не содержится, но в связи с тем, что отсутствуют сведения об отказе членов семьи истца от участия в приватизации, в иске правомерно отказано.

С учётом вступившего в законную силу решения суда, полагая, что спорная квартира служебной не является, истцы просили признать право собственности на квартиру в порядке приватизации в равных долях по 1/4 доли за каждым с учётом того, что Д.Л.И. от своего права на участие в приватизации отказалась. Они же, как члены её семьи, хотят данным правом воспользоваться.

Районный суд иски требования истцов удовлетворил, признал за Д.А.Н., Д.О.А., Д.Д.А. и Д.Е.А. право собственности на спорное жилое помещение в порядке приватизации в равных долях по 1/4 доли за каждым.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Ответчик (Управление имущественных отношений Министерства обороны РФ) с данными выводами суда не согласился и подал кассационную жалобу.

По запросу судебной коллегии из архивного отдела администрации района, в котором находится спорная квартира, были запрошены постановления администрации, согласно которым спорная квартира значится в качестве служебной, следовательно, приватизации не подлежит. Судебная коллегия решение районного суда, определение апелляционной инстанции отменила, в приватизации спорной квартиры истцам было отказано.

Нельзя не согласиться с выводами суда, так как законом установлен исчерпывающий перечень жилых помещений, которые независимо от вида собственности (государственная, федеральная или муниципальная) приватизации не подлежат. К числу исключений относятся жилые помещения, находящиеся в аварийном состоянии, в общежитиях, в коммунальных квартирах, в домах закрытых военных городков, а также служебные помещения.

Несмотря на нарушение порядка отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду, какое имеет место быть в указанном случае, отнести такое жилое помещение к жилищному фонду социального использования и признать за гражданами, проживающими в таком жилом помещении на основании договора найма служебного жилого помещения, право пользования им на условиях договора социального найма недопустимо. Судом были за-

**ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
ПРИНУДИТЬ ОРГАНИЗАЦИЮ (УЧРЕЖДЕНИЕ)
СОГЛАСИТЬСЯ НА ПРИВАТИЗАЦИЮ НЕВОЗМОЖНО**

прошены архивные документы, которые подтверждают тот факт, что собственником спорной квартиры является Министерство обороны РФ, представители которых возражали против передачи квартиры в собственность истцам.

Подобные решения суда встречаются очень часто, организации (учреждения) оспаривают требования работников о приватизации служебного жилья в судебных органах, и закон на их стороне. Поэтому, если вы не намерены расставаться со служебной квартирой, то прежде всего необходимо обратиться к руководству вашей организации, которой принадлежит жильё. По рассмотрении обращения администрация либо отказывает в передаче работнику жилья в его собственность, либо соглашается передать служебное жильё в право ведения, пользования и распоряжения работника и его членов семьи. При отказе администрации процедура на этом заканчивается. По действующему законодательству принудить организацию (учреждение) согласиться на приватизацию невозможно.

Нередки случаи и того, что работники, уволившись из организации (учреждения), предоставившей им служебное жильё, отказываются освобож-

дать его. В таких случаях уже не работник, а организация (учреждение) обращается в судебные органы за защитой своих законных интересов. Рассмотрим такой случай подробнее.

ВЫСЕЛЕНИЕ ИЗ СЛУЖЕБНОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Военный прокурор военной прокуратуры гарнизона обратился в суд с заявлением в защиту законных интересов Министерства обороны Российской Федерации к Р.И.С., Р.Г.В., К.П.А., Р.Е.И. о выселении из занимаемого служебного жилого помещения.

В обоснование своих требований прокурор указал на то, что на основании договора найма служебного жилого помещения Р.И.С., как работнику Министерства обороны РФ, на семью, состоящую из четырёх человек, была предоставлена двухкомнатная квартира. Данное жилое помещение отнесено к служебному жилищному фонду, является федеральной собственностью и находится на балансе Министерства обороны РФ.

Р.И.С. уволен из Министерства обороны РФ в связи с сокращением штата работников, однако занимаемое служебное жилое помещение ответчики не освободили.

Ответчики иск не признали, ссылались на пропуск срока исковой давности по заявленным требованиям.

Решением районного суда в удовлетворении заявленных требований отказано. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам краевого суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Министерства обороны РФ ставится вопрос об отмене указанных судебных постановлений ввиду существенного нарушения норм материального права.

В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что спорная квартира, находится на балансе и закреплена за Министерством обороны РФ.

С 1 октября 2003 года по 28 февраля 2011 года Р.И.С. состоял в трудовых отношениях с Министерства обороны РФ. 28 июня 2007 года между Министерством обороны РФ и Р.И.С. на период его работы был заключён договор найма служебного жилого помещения. Данное жилое помещение

**ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
С РАБОТОДАТЕЛЕМ, ПРЕДОСТАВИВШИМ
ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ, НЕ ВЛЕЧЁТ ЗА СОБОЙ
АВТОМАТИЧЕСКОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА В
МОМЕНТ УВОЛЬНЕНИЯ СОТРУДНИКА**

предоставлено на состав семьи из четырёх человек, включая Р.И.С., его жену Р.Г.В., сына К.П.А. и дочь Р.Е.И. 28 февраля 2011 года Р.И.С. уволен из Министерства обороны РФ в связи с сокращением штата работников. Согласно поквартирной карточке Р.И.С. и члены его семьи: Р.Г.В., К.П.А., Р.Е.И., зарегистрированы и проживают в спорном служебном помещении. 14 июня 2015 года Р.И.С. умер.

Р.Г.В., действующей за себя и в интересах своих несовершеннолетних детей — К.П.А. и Р.Е.И., заявлено о пропуске военным прокурором срока исковой давности для предъявления в суд требований о выселении ответчиков из занимаемого ими служебного жилого помещения и о применении последствий пропуска срока исковой давности.

Разрешая спор и отказывая в удовлетворении требований прокурора, суд первой инстанции по заявлению ответчика применил срок исковой давности. При этом суд исходил из того, что трёхлетний срок исковой давности для предъявления требований о выселении семьи из служебного

жилого помещения исчисляется со дня увольнения Р.И.С. из Министерства обороны РФ и на момент обращения прокурора в суд с заявлением является пропущенным.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ находит, что указанные выводы судов первой и апелляционной инстанций сделаны с существенным нарушением норм материального права.

Действительно, Гражданским кодексом РФ установлен срок исковой давности, который составляет три года со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

Районный суд и суд апелляционной инстанции, применяя по заявлению ответчика исковую давность, исходили из того, что права собственника жилого помещения являются нарушенными со дня прекращения трудовых отношений Р.И.С. с Министерством обороны РФ, поскольку с указанного момента договор найма служебного жилья считается прекращённым, а у наймодателя возникает право требовать выселения ответчика и членов его семьи из незаконно занимаемой квартиры.

Между тем договор найма служебного жилого помещения заключается на период трудовых отношений.

Согласно Жилищному кодексу РФ в случаях расторжения или прекращения договоров найма специализированных жилых помещений граждане должны освободить жилые помещения, которые они занимали по данным договорам. В случае отказа освободить такие жилые помещения указанные граждане подлежат выселению в судебном порядке без предоставления других жилых помещений.

По смыслу приведённых выше норм права прекращение трудовых отношений с работодателем, предоставившим жилое помещение, служит лишь основанием для прекращения договора найма служебного жилого

помещения, но не влечёт за собой автоматическое прекращение договора в момент увольнения сотрудника. Договор найма служебного жилого помещения сохраняет своё действие вплоть до его добровольного освобождения нанимателем, при отказе от которого гражданин подлежит выселению в судебном порядке с прекращением прав и обязанностей в отношении занимаемого жилья.

Учитывая, что возникшие между сторонами правоотношения, регулируемые нормами жилищного законодательства, носят длящийся характер, а договор найма служебного жилого помещения, на основании которого Р.Г.В. совместно с членами семьи продолжает занимать жилое помещение, не прекратил своего действия, оснований для исчисления срока исковой давности с даты увольнения Р.И.С. из Министерства обороны РФ, а равно и применения исковой давности в рассматриваемом споре у суда не имелось.

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ постановила, что решение районного суда и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам не основаны на нормах закона и подлежат отмене. И так как в связи с принятием решения об отказе в удовлетворении заявления прокурора исключительно по мотиву пропуска срока исковой давности фактические обстоятельства дела судом первой инстанции не исследовались и не устанавливались, дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Судом верно применены нормы закона, ведь расторжение трудового договора с нанимателем не является прекращением договора найма служебного помещения, а только является основанием расторжения договора и выселения нанимателя и членов его семьи. Скорее всего, в данной ситуации так и будет, отмена решения районного суда, суда апелляционной инстанции в данном случае не является победой ответчика в борьбе за служебную квартиру.

Неужели у работников, не получивших согласия организации (учреждения) на приватизацию служебного жилья, нет шансов законно получить спорное жилое помещение в свою собственность? Ведь обычно лица, проживающие в служебных помещениях, облагораживают служебное жили-

ще, обустривают его, производят дорогостоящие ремонтные работы в надежде, что когда-нибудь данное жилое помещение из категории «служебного жилья» перейдёт в категорию «частная собственность».

Рассмотрим такой пример.

**ЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ, ПРИОБРЕТЁННЫЕ
ЗА СЧЁТ СРЕДСТВ ФЕДЕРАЛЬНОГО БЮДЖЕТА
ДЛЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СУДЬЯМ,
НУЖДАЮЩИМСЯ В УЛУЧШЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ
УСЛОВИЙ, ПЕРЕДАЮТСЯ ИМ В СОБСТВЕННОСТЬ**

ИЗ «СЛУЖЕБНОГО» В «ЧАСТНОЕ»

Ш.А.В. обратился с исковым заявлением к Управлению государственным имуществом, Арбитражному суду о признании права собственности на квартиру. В обосновании своих доводов он указал, что он с 2000 года работает в должности судьи в Арбитражном суде.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Банк не отвечает за потери vip-клиентов?!

Пропали деньги пожилого миллионера, VIP-клиента банка. При этом вины самого кредитного учреждения установлено не было.

А дело было так: 74-летний пенсионер-миллионер, бывший директор предприятия, стал клиентом банка <...>. По вопросам размещения денег много лет с ним общался руководитель отдела по работе с VIP-клиентами В. Всего миллионер доверил банку ни много ни мало — 100 миллионов рублей. А спустя несколько лет, в 2015 году, выяснилось, что денег на счетах нет, а В. уже давно не работает в банке <...>. Как в дальнейшем показало следствие, все подписанные с ним договоры были поддельными. В. и после увольнения представлялся сотрудником банка <...>. Он привлекал денежные средства пенсионера-миллионера и не только, самостоятельно ими распоряжался: покупал акции, продавал акции, между собой тасовал акции и получал какое-то вознаграждение, доход». На суде выяснилось, что доход от управления В. лично выплачивал миллионеру. Долгая судебная тяжба привела к неутешительному решению: суд пришел к выводу, что между В. и миллионером сложились устоявшиеся финансовые отношения вне отношений с банком, то есть гражданско-правовые отношения между собой без участия банка <...>. Решением суда требования обманутого миллионера были удовлетворены частично — более 100 млн рублей должны быть взысканы с физических лиц: В. и его сообщника. Суд отказал во взыскании денег с банка <...>. По сути, такое решение означает, что деньги потерпевшему не вернут: активов у обвиняемых нет...



Ольга Москалева

Однодневки и бизнес: плательщик должен понимать, кому он платит деньги

Однодневки не исчезли... они стали изощреннее мимикрировать под обычный бизнес... Но как плательщику понять, с кем он имеет дело?

Как защищать свою позицию перед налоговыми органами потом?

Статья опирается на важные решения арбитражных судов...

18 июля 2017 года принят Федеральный закон № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации», которым в законодательство впервые вводится запрет на налоговые злоупотребления. Новшество представлено ст. 541 НК РФ, устанавливающей пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов. Согласно данной статье, налогоплательщик должен быть добросовестным и не допускать любого искажения сведений о фактах хозяйственной деятельности, которые должны отображаться в налоговом и (или) бухгалтерском учете, а также налоговой отчетности. Кроме того, он должен одновременно соблюдать следующие условия:

— основной целью совершения сделки не должна быть неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;

— обязательство по сделке (операции) должно быть исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по исполнению сделки (операции) передано по договору или закону.

При соблюдении всех указанных условий налогоплательщик может рассчитывать на уменьшение налоговой базы или суммы налога подлежащей оплате.

Дополнительно решается вопрос о лицах, которые подписывают первичные учетные документы. Согласно новым правилам, подписание первичных учетных документов неустановленным или неуполномоченным лицом, нарушение контрагентом налогоплательщика законодательства о налогах и сборах, наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных не запрещенных законодательством сделок (операций) не могут рассматриваться в качестве самостоятельного основания для признания уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога неправомерным.

Все указанные правила применяются в отношении сборов и страховых взносов и распространяются на плательщиков сборов, плательщиков страховых взносов и налоговых агентов.

В случае возникновения спора по вышеуказанным обстоятельствам, обязанность по доказыванию возлагается на налоговые органы при проведении мероприятий налогового контроля в соответствии с разделами 5, 51, 52 НК РФ.

Если обобщить всю указанную информацию, то можно сделать вывод, что целью законодателей при внесении данной нормы было установление критериев добросовестности налогоплательщика и исключение возможностей для злоупотреблений в сфере уплаты налогов, а также борьбе с налоговыми правонарушениями. Данный вывод подтверждает и заместитель руководителя Федеральной налоговой службы (ФНС), который пояснил введение данной нормы необходимостью закрепления в законе основных принципов, которые помогли бы как налогоплательщикам, так и налоговым органам понимать «правила игры».

Нельзя сказать, что данная норма является неким новаторством, аналогичное положение содержится, например, в § 42 Abgabenordnung (AO) — Налоговом кодексе ФРГ, который гласит, что налоговое законодательство не может быть обойдено посредством злоупотребления с использованием различных правовых конструкций. В случае злоупотребления возникает налоговое последствие, которое возникло бы при совершении сделки, отвечающей экономическим (деловым) целям сторон. Даже звучит достаточно похоже.

Так в чем же принципиальные отличия между ситуацией в сфере налогообложения, существующей на данный момент, и тем, что, как полагают законодатели, должно измениться после принятия данной нормы.

Рассмотрим существующую ситуацию. В настоящее время решение вопросов о необоснованности налоговых выгод определяется судом в каждом конкретном случае, основываясь на разъяснениях Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» (далее — Постановление). Основопологающим моментом, на который в данном документе делается особый акцент, является презумпция добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. Именно из этого должна исходить судебная практика при решении налоговых споров, и, к слову, новая норма не противоречит данному положению.

При дальнейшем рассмотрении документа можно увидеть, что в нем содержатся понятия, содержания которых сам документ не раскрывает, что дает возможность судам толковать их по своему усмотрению, т.е. мы говорим об оценочных понятиях, которые могут толковаться достаточно широко и затруднять правоприменительную практику. В частности, к таким понятиям относятся: «деловая цель», «невозможность реального совершения операций», «отсутствие необходимых условий» и «действия налогоплательщика без должной осмотрительности и осторожности».

Для того чтобы понять, как применение Постановления выглядит на практике, рассмотрим Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного суда от 09.07.2014 г. № А64-6030/2013.

ООО «XXX» обратилось в арбитражный суд Тамбовской области с заявлением о признании недействительным решения инспекции Федеральной налоговой службы по г. Тамбову «О привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения» в части начисления налога на добавленную стоимость в сумме «...» руб., налога на прибыль в сумме «...» руб., пени в сумме «...» руб., штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 122 НК РФ, в сумме «...» руб.

В Постановлении суд указал следующее.

Согласно п. 5 Постановления от 12.10.2006 № 53, отсутствие имущества и транспортных средств, создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, взаимозависимость участников сделок и разовый характер операции у общества «YYY», учитывая конкретные обстоятельства дела применительно к налоговым правоотношениям, не могут свидетельствовать о недобросовестности общества «XXX» и необоснованном получении им налоговой выгоды.

Из п. 6 Постановления от 12.10.2006 г. № 53 следует, что такие обстоятельства, как создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; неритмичный характер хозяйственных операций; нарушение налогового законодательства в прошлом; разовый характер операции; осуществление операции не по месту нахождения налогоплательщика; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками

взаимосвязанных хозяйственных операций; использование посредников при осуществлении хозяйственных операций сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой выгоды необоснованной.

Перечисленные обстоятельства могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, лишь в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными в п. 5 постановления от 12.10.2006 г. № 53, которых налоговым органом в рассматриваемом деле установлено не было.

Таким образом, мы видим, что создание фирмы-одnodневки не рассматривается судом как обстоятельство, свидетельствующее о недобросовестности налогоплательщика, как и разовый характер операции. Для принятия такого решения необходима совокупность факторов, при этом отсутствие имущества и транспортных средств, создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции, взаимозависимость участников сделок и разовый характер операции такой совокупности, по мнению суда, не создают. В то же время разъяснений о количестве необходимых для совокупности факторов не приводится или они должны присутствовать все, п. 6 Постановления, в котором обстоятельства перечисляются, дает на этот счет довольно размытое пояснение:

— обстоятельства в совокупности и взаимосвязи с иными обстоятельствами, в частности, указанными в п. 5 Постановления, могут быть признаны обстоятельствами, свидетельствующими о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды. Что касается п.5, то в нем говорится, что о необоснованности налоговой выгоды могут также свидетельствовать подтвержденные доказательствами доводы налогового органа о наличии сле-

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Александр Суслов

Дерево упало на ваш дом или авто... Кто виноват?

Недвижимость или авто часто страдают от падения деревьев. Кто виноват в этом случае, кроме погоды? Эксперт подошёл к вопросу весьма необычно и серьёзно.

Надеемся, статья будет весьма полезной юристам в процессе судебных споров.

Сильные ветра бывают в России довольно часто. Во время ветра падают деревья, падают они на машины, дома и т. п.

К примеру, по сообщению агентства «Интерфакс»,¹ 30 мая 2017 года из-за сильного ветра более 16 тыс. деревьев были вырваны с корнем в Москве. Повреждены 243 кровли зданий, повреждён 61 рекламный щит, 135 опор наружного освещения, а также почти 2000 автомобилей.

«Комсомольская правда» пишет², что 5 июня 2017 года, в Самаре и Тольятти сильным ветром повалены десятки деревьев. Многие автомобили «погребены» под тяжёлыми ветками.

«Российская газета» сообщает³, что 6 июля 2017 года в Ульяновске более 200 деревьев было повалено ураганом.

ЕСТЬ ЛИ В ПОДОБНЫХ СЛУЧАЯХ ОСНОВАНИЯ ТРЕБОВАТЬ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЁННОГО ПАДЕНИЕМ ДЕРЕВА?

Рассмотрим обозначенный вопрос с точки зрения правоприменительной практики.

Для того, чтобы подобный иск о возмещении вреда был удовлетворён, необходимо одновременное наличие следующих условий:

- наступление вреда;
- противоправность поведения причинителя вреда;
- причинная связь между его поведением и наступлением вреда;
- вина.

1 <http://www.interfax.ru/moscow/564478>

2 <https://www.samara.kp.ru/daily/26700/3725357/>

3 <https://rg.ru/2017/07/06/reg-pfo/v-ulianovske-uraganom-sneslo-200-derevev-bolee-500-domov-podtopleny.html>

На наличие всех вышеназванных условий прямо указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлениях от 25 января 2001 года № 1-П, от 15 июля 2009 года № 13-П, от 25 октября 2016 года № 2315-О.

Кроме того, истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий которого причинён вред.

**В УДОВЛЕТВОРЕНИИ ТРЕБОВАНИЯ О ВОЗМЕЩЕНИИ
УБЫТКОВ НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ОТКАЗАНО ТОЛЬКО
НА ТОМ ОСНОВАНИИ, ЧТО ИХ ТОЧНЫЙ РАЗМЕР
НЕВОЗМОЖНО УСТАНОВИТЬ**

ОТНОСИТЕЛЬНО НАСТУПЛЕНИЯ ВРЕДА

Верховный Суд РФ указал, что вред — это всякое умаление охраняемого законом материального или нематериального блага, любое неблагоприятное изменение в охраняемом законом благо, которое может быть имущественным или неимущественным (нематериальным) (Определение ВС РФ от 27 января 2015 г. № 81-КГ14-19).

Умаление охраняемого законом материального блага, любое неблагоприятное изменение в охраняемом законом благое есть убытки.

Следовательно, с точки зрения правоприменительной практики убытки — частный случай вреда. Реальный ущерб и упущенная выгода — составные части убытков.

Основные вопросы определения вреда и убытков разъяснены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25, согласно

которому вред должен быть возмещён в полном объёме (пункт 11). Кроме того, в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. Там же указано, что истец обязан доказать факт причинения вреда, наличие убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Бремя доказывания: истец доказывает сам факт наступления вреда и размер причинённого вреда.

**СОБСТВЕННИКИ ТЕРРИТОРИЙ (УЧАСТКОВ)
С ЗЕЛЁНЫМИ НАСАЖДЕНИЯМИ ОБЯЗАНЫ
ОБЕСПЕЧИВАТЬ КВАЛИФИЦИРОВАННЫЙ УХОД
ЗА ЗЕЛЁНЫМИ НАСАЖДЕНИЯМИ**

ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОТИВОПРАВНОСТИ ПОВЕДЕНИЯ ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА

Противоправность поведения причинителя рассматривается как объективная противоправность, то есть нарушение какой-либо нормы, причинение вреда в отсутствие правовых оснований.

В теории права бездействие характеризуется пассивностью — неисполнением предписанного нормами объективного права, когда лицо обязано было по закону что-то сделать, но не сделало этого⁴.

⁴ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2009. С. 451.

Например, не выполнило п. 3.4. Положения о порядке, утверждённого Решением Совета депутатов городского поселения Люберцы от 17.04.2014 № 351/2, согласно которому собственники территорий (участков) с зелёными насаждениями обязаны обеспечивать сохранность зелёных насаждений и квалифицированный уход за зелёными насаждениями.

**НА ПОТЕРПЕВШЕГО НЕ ВОЗЛАГАЕТСЯ
ОБЯЗАННОСТЬ ДОКАЗЫВАТЬ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ
ПОВЕДЕНИЯ ПРИЧИНТЕЛЯ ВРЕДА, ИБО ОНА
ПРЕДПОЛАГАЕТСЯ**

Достаточно давно в доктрине было разработано положение о том, что на потерпевшего не возлагается обязанность доказывать противоправность поведения причинителя вреда, ибо она предполагается (презюмируется)⁵.

Данную презумпцию повторил Президиум ВАС РФ в Постановлении от 27.07.2010 № 4515/10.

Напомним, что на мнение Президиума ВАС арбитражные суды могут прямо ссылаться в своих решениях (абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Бремя доказывания: в силу презумпции противоправности поведения причинителя вреда ответчик предоставляет доказательства отсутствия противоправности собственного поведения.

⁵ Суханов Е.А. Гражданское право: в 4-х т. Том 4. Обязательственное право. М.: Волтерс Клувер, 2006.

ОТНОСИТЕЛЬНО ВИНЫ

Вина в данном случае определяется через объективный критерий — через наличие объективной возможности осуществить должное поведение, например, спилить аварийное дерево или прекратить к нему доступ третьих лиц и оповестить их об опасности.

**ОСНОВНЫМИ ПРИЧИНАМИ ОТКАЗОВ В ИСКАХ
О ПАДЕНИИ ДЕРЕВА ЯВЛЯЕТСЯ ОТСУТСТВИЕ
ВИНЫ, НАПРИМЕР, ВСЛЕДСТВИЕ ДЕЙСТВИЯ
НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ**

Вина ответчика в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное, о чём прямо указано в абз. 3 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25. Эту же позицию подтвердил Конституционный Суд в Определении от 29.03.2016 № 641-О.

Примером отсутствия вины для физического лица может быть экстренная госпитализация, вследствие которой ответчик не успел спилить аварийное дерево, а также оповестить третьих лиц об опасности.

Для некоммерческой унитарной организации таким случаем может быть отсутствие необходимого финансирования для вырубке дерева. В таком случае лицо не может выполнить обязанность по уходу за деревом и его вырубке, но тем не менее должно оповестить других лиц о возможном падении и опасности от этого дерева.

Из анализа судебной практики следует, что основными причинами отказов в исках о падении дерева является отсутствие вины, например, вслед-

ствие действия непреодолимой силы (апелляционное определение Московского городского суда от 08.12.2016 по делу № 33-15587/2016).

Однако не по всем делам о падении деревьев необходимо устанавливать вину. Следует отметить Определение Конституционного Суда РФ от 25.10.2016 № 2315-О, согласно тексту которого вред, причинённый имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения управляющей компанией обя-

**НАЛИЧИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НЕПРЕОДОЛИМОЙ
СИЛЫ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ЮРИДИЧЕСКИМ
ФАКТОМ, УСТАНОВЛИВАЕТСЯ СУДОМ, А НЕ
СПЕЦИАЛИСТАМИ**

занностей из договора управления многоквартирным домом, подлежит возмещению компанией независимо от вины на основании ст. 1095 ГК РФ. Примечательно, что в данном деле Конституционный Суд также рассматривал случай повреждения имущества вследствие падения дерева.

Относительно непреодолимой силы следует иметь в виду также, что наличие обстоятельств непреодолимой силы, являющихся юридическим фактом, устанавливается судом, а не специалистами, аналогичные выводы содержатся в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2016 № 17АП-9377/2016-ГК.

В целом, в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой законодательно установлено два критерия: чрезвычайность и непредотвратимость.

Содержание указанных критериев расшифровано в п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 согласно которому:

— требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях;

— обстоятельство признаётся непреодолимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий ту же деятельность, что и должник, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий;

**ОТВЕТЧИК ПРИ НЕВОЗМОЖНОСТИ СВОЕВРЕМЕННО
СПИЛИТЬ АВАРИЙНОЕ ДЕРЕВО МОГ ОПОВЕСТИТЬ
НАСЕЛЕНИЕ О НАЛИЧИИ АВАРИЙНОГО ДЕРЕВА И
ОГРАНИЧИТЬ ДОСТУП К ТАКОМУ ДЕРЕВУ**

— не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.

Непреодолимость по делам о падении деревьев, как правило, отсутствует ввиду того, что ответчик при невозможности своевременно спилить аварийное дерево мог оповестить население о наличии аварийного дерева и ограничить доступ к такому дереву.

Бремя доказывания: в силу презумпции вины ответчик предоставляет доказательства отсутствия собственной вины.

ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ

Судебная практика не выработала единого подхода к пониманию причинной связи. В доктрине существует более десятка различных теорий причинной связи. Какую конкретно теорию выбрать, а может, выбрать и сразу несколько теорий — выбор юриста по конкретному делу.

В п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 указано, что если убытки, возмещения которых требует кредитор, являются обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и убытками, доказанными кредитором, предполагается.

Б.А. Булаевский — канд. юрид. наук, доцент МГЮА им. О.Е. Кутафина, указывает, что в деликтных правоотношениях вышеуказанное разъяснение Верховного Суда оказывается вполне пригодным для правоприменения⁶.

Закреплённое Пленумом толкование не ново и, как и ранее сложившаяся судебная практика по данному вопросу, допускает судебное усмотрение. То есть суд в конкретном случае должен решить — обычные ли последствия наступили или нет.

По данному поводу бывают и ситуации отказа в иске, когда суд возлагает бремя доказывания причинной связи на истца, например в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2015 № 07АП-2694/2015. По данному делу суд отказал в иске, посчитав недоказанным наличие причинно-следственной связи, при этом бремя доказывания было возложено на истца, который ходатайство о назначении дендрологической экспертизы в целях установления причины падения дерева не заявил.

⁶ Булаевский Б.А. Презумпции в общих правилах об ответственности за нарушение обязательств // Lex russica. 2017. № 5.

Бремя доказывания: возможна презумпция наличия причинной связи между нарушением и убытками, и обязанность опровергать данную презумпцию может быть возложена не ответчика.

ВМЕШАТЕЛЬСТВО ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННУЮ СВЯЗЬ

Сам потерпевший может вмешаться в причинно-следственную связь, и такое вмешательство может повлечь отказ в иске.

Так, п. 1 ст. 1083 ГК РФ устанавливает, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. В соответствии с абз.

**БЫВАЮТ И СИТУАЦИИ ОТКАЗА В ИСКЕ,
КОГДА СУД ВОЗЛАГАЕТ БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ
ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ НА ИСТЦА**

1 п. 2 той же статьи, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен.

Следует обратить внимание, что неосторожность должна быть именно грубая, на это обращают внимание и суды, например, в апелляционном определении Московского областного суда по делу № 33-14570/2017.

При грубой неосторожности проявляется явная неосмотрительность, то есть лицо, например, не видит того, что дерево вот-вот упадёт, в то время как любой человек может это увидеть. Если перефразировать, это незна-

ние того, что известно всем, а также неучёт тех факторов, которые очевидны каждому.

ОТНОСИТЕЛЬНО ТОГО, ЧТО ИСТЕЦ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ТОГО, ЧТО ОТВЕТЧИК ЯВЛЯЕТСЯ ЛИЦОМ, В РЕЗУЛЬТАТЕ ДЕЙСТВИЙ КОТОРОГО ПРИЧИНЁН ВРЕД

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб.

Из анализа судебной практики следует, что предъявление иска к ненадлежащему ответчику является одной из основных причин отказов в подобных исковых требованиях.

Существует точка зрения, что ответчиком по таким искам выступает собственник дерева.

По общему правилу ст. 210 ГК РФ, ст. 1064 ГК РФ именно собственник несёт бремя содержания принадлежащего ему имущества. Право собственности на дерево, находящиеся на земельном участке, принадлежит собственнику такого участка в силу п. 2 ст. 261 ГК РФ.

На практике часто встречаются ситуации, когда участок находится в неразграниченной собственности либо собственник участка утверждает, что передал участок какому-либо третьему лицу.

В такой ситуации следует иметь в виду, что в силу п. 1 ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации, а собственником участка (для целей подачи иска по рассматриваемой ситуации) является только тот, чьи права внесены в реестр.

Если же земельный участок не сформирован и в отношении него не проведён государственный кадастровый учёт, то земля находится в собствен-

ности соответствующего публично-правового образования. Об этом говорит п. 67 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 № 10/22.

Следовательно, ответчиком по такому иску выступает советующее публично-правовое образование. Следует обратить внимание, что ответчик не администрация, а именно соответствующее публично-правовое образование (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Практику в данном ключе стал формировать ещё ВАС РФ, например, в Определении ВАС РФ от 06.10.2010 № ВАС-13078/10.

Однако суды общей юрисдикции до последнего времени взыскивали денежные средства не с публично-правового образования, а с администрации публично-правового образования, например, в апелляционном Определении Свердловского областного суда от 29.04.2014 по делу № 33-5387/2014, в апелляционном Определении Астраханского областного суда от 13.01.2016 № 33-4635/2015.

Согласно второй точке зрения, ответчиком выступает лицо, выполняющее в силу договора обязанности по содержанию дерева.

Так, например, в апелляционном определении Московского городского суда от 06.04.2017 по делу № 33-7694/2017 указано, что суд не нашёл подлежащими удовлетворению искивые требования, поскольку обязанность по возмещению ущерба в данном случае возникает не из прав на имущество, а из положений Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Не столь категорично, но в том же духе высказался и Конституционный Суд в уже упомянутом Определении от 25.10.2016 № 2315-О, исходя из текста которого можно сделать вывод, что отвечать может не только собственник, но и лицо, обслуживающее дерево (например, управляющая компания).

Санкт-Петербургский городской суд взыскал компенсацию вреда за падение дерева с управляющей компании, а не с собственника (апелля-

ционное определение от 13 мая 2010 г. № 6174). Аналогичная практика существует и у Московского городского суда, например, апелляционное определение от 18.05.2016 по делу № 33-18792/2016.

Представляется, что право выбора между ответчиками должно принадлежать только истцу, а рассматриваемую ситуацию с выбором ответчика (собственник / управляющая организация) следует рассматривать как перевод долга, который может ущемить права потерпевшего. В связи с чем

**ОТВЕЧАТЬ МОЖЕТ НЕ ТОЛЬКО СОБСТВЕННИК, НО
И ЛИЦО, ОБСЛУЖИВАЮЩЕЕ ДЕРЕВО (НАПРИМЕР,
УПРАВЛЯЮЩАЯ КОМПАНИЯ)**

следует иметь в виду правовую позицию, выраженную в Постановлении Президиума ВАС РФ от 01.10.2013 № 3914/13 о том, что по общему правилу, установленному в ст. 391 ГК РФ, перевод долга осуществляется только с согласия кредитора. Указанная норма защищает имущественное положение кредитора, позволяя ему выразить обязательную для сторон волю относительно возможности или невозможности вступления в обязательство нового должника. При этом кредитор вправе оценить с точки зрения

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Вера Никулина

Аренда торговых площадей: анализ ошибок договоров и поведения сторон

Аренда

Аренда торговых площадей является одной из наиболее популярных договорных конструкций в сфере торговли.

Данный вид договора позволяет арендатору удовлетворить временную потребность в торговой площади, а арендодатель получает вознаграждение за такое использование и обеспечивает поддержание объекта аренды в надлежащем состоянии.

Между тем, несмотря на популярность данного вида договора, согласно статистическим показателям, количество судебных споров по вопросам заключения, исполнения и прекращения договора аренды неизбежно растёт. При таких обстоятельствах представляется обоснованным в рамках настоящей статьи рассмотреть ряд спорных вопросов, возникающих на практике между субъектами договора аренды торговой площади.

1. В КАЧЕСТВЕ ОБЪЕКТА АРЕНДЫ ТОРГОВОЙ ПЛОЩАДИ МОЖЕТ ВЫСТУПАТЬ ЧАСТЬ НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Как известно, гражданско-правовые основы договора аренды регулируются нормами гл. 34 «Аренда» Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

На основании норм ст. 625 ГК РФ к отдельным договорам аренды и договорам аренды отдельных видов имущества применяются общие нормы арендных отношений, если отсутствуют специальные нормы, установленные ГК РФ в отношении перечисленных арендных договоров. Из этого можно заключить, что к договору аренды нежилого помещения будут применяться как общие положения об аренде (ст. 606—625 ГК РФ), так и положения, регулирующие аренду зданий и сооружений, поскольку арендуемая торговая площадь, как правило, находится в здании или сооружении и неразрывно с ними связана. Такого подхода придерживаются и суды, которые относят договоры аренды нежилых помещений к договорам аренды недвижимости, что подтверждает Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» (далее — Информационное письмо № 53).

Проблема оказалась не исчерпанной, поскольку, как показывает практика, в настоящее время широкое распространение получил рыночный оборот не только самих нежилых помещений, но и их отдельных частей.

Зачастую организациям или физическим лицам необходимо взять в аренду лишь часть помещения под размещение аптечного киоска, банкомата, платёжного терминала, автомата для кофе и т. п. Например, такая практика очень характерна для кредитных организаций, которые устанавливают банкоматы в торговых центрах, различных организациях и учреждениях, заключая подобные договоры.

На первый взгляд это является недопустимым, поскольку в соответствии со ст. 607 ГК РФ в аренду может передаваться только индивидуально-определённая вещь. Вместе с тем судебная практика идёт по пути признания таких договоров заключёнными.

В п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.12.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» указано, что положение ГК РФ (в том числе с учётом ст. 606 Кодекса о возможности передачи объекта аренды только в пользование арендатора) не ограничивает право сторон заключить такой договор аренды, по которому в пользование арендатору предоставляется не вся вещь в целом, а только её отдельная часть.

Из первой особенности договора аренды торговой площади вытекает следующая.

2. НЕОБХОДИМОСТЬ СОБЛЮДЕНИЯ ТРЕБОВАНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ПРЕДМЕТА АРЕНДЫ

Несогласованность предмета договора аренды может повлечь для сторон различные негативные последствия, такие как: признание договора незаключённым, доначисление налогов, налоговые санкции.

Существенным условием для договоров данного вида является точное определение имущества, предоставляемого арендатору во временное владение и пользование арендодателем. Само по себе наличие заключённых арендатором договоров с ресурсоснабжающими организациями, а также расчёт и оплата пользования общей площадью нежилого поме-

щения не свидетельствует о достижении между сторонами соглашения по указанному существенному условию договора аренды. Таким образом, судебная коллегия считает не доказанным, что своим фактическим поведением стороны пришли к соглашению по существенному условию договора — предоставлению в аренду помещения магазина. (Апелляционное определение Ярославского областного суда от 11.09.2014 по делу № 33-5241/2014).

Следовательно, если предмет договора не определён ни в его тексте, ни в акте приёма-передачи, договор аренды признаётся незаключённым и арендатор, начавший фактически использовать имущество, становится обязанным освободить занимаемое помещение.

Что касается налогообложения и привлечения к налоговой ответственности, то особую актуальность точное определение торговой площади приобретает при применении специального налогового режима — единого налога на вменённый доход.

Так, решением налогового органа предпринимателю был доначислен единый налог на вменённый доход, пени, применены налоговые санкции. Основанием послужил тот факт, что, применяя специальный налоговый режим, он исчислял и уплачивал налог с площади, не соответствующей условиям договора. Указанное решение налогового органа было предметом рассмотрения в Арбитражном суде Уральского округа, решение признано законным и обоснованным (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.05.2016 № Ф09-3964/16). Суд указал следующее:

Положениями ст. 346.27 Налогового кодекса РФ определено, что площадью торгового зала является часть магазина, павильона (открытой площадки), занятая оборудованием, предназначенным для выкладки, демонстрации товаров, проведения денежных расчётов и обслуживания покупателей, площадь контрольно-кассовых узлов и кассовых кабин, площадь рабочих мест обслуживающего персонала, а также площадь проходов для покупателей. К площади торгового зала относится также арендуемая часть площади торгового зала. При этом площадь подсобных, административно-бытовых помещений, а также помещений для приёма, хранения товаров и подготовки их к продаже, в которых не производится

обслуживание покупателей, не относится к площади торгового зала. Площадь торгового зала определяется на основании инвентаризационных и правоустанавливающих документов.

К инвентаризационным и правоустанавливающим документам относятся любые имеющиеся у организации или индивидуального предпринимателя документы на объект стационарной торговой сети (организации

**ЕСЛИ ПРЕДМЕТОМ АРЕНДЫ СТАНОВИТСЯ ЧАСТЬ
ЗДАНИЯ, СЛЕДУЕТ ОБРАТИТЬ ВНИМАНИЕ НА ТО,
ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ АРЕНДУЕМАЯ ЧАСТЬ ОТДЕЛЬНЫМ
ОБЪЕКТОМ ПРАВА ИЛИ ВКЛЮЧАЕТСЯ В ОБЩУЮ
ПЛОЩАДЬ ЗДАНИЯ**

общественного питания), содержащие необходимую информацию о назначении, конструктивных особенностях и планировке помещений такого объекта, а также информацию, подтверждающую право пользования данным объектом (договор купли-продажи нежилого помещения, технический паспорт на нежилое помещение, планы, схемы, экспликации, договор аренды (субаренды) нежилого помещения или его части (частей), разрешение на право обслуживания посетителей на открытой площадке и другие документы).

Таким образом, при осуществлении розничной торговли через объекты стационарной торговой сети, имеющие торговые залы, физическим показателем, определяющим налоговую базу в целях исчисления единого налога, является площадь торгового зала. При этом обязательным условием квалификации площади помещений, используемых налогоплательщиком

для осуществления торговли как площадь торгового зала в целях исчисления ЕНВД, является фактическое использование этой площади для непосредственного обслуживания покупателей в процессе торговли.

Помещения для приёма, хранения товаров и подготовки их к продаже, иные вспомогательные помещения, в которых не производится обслуживание посетителей, не относятся к площади торгового зала.

Для определения функционального назначения конкретных площадей помещений, относящихся к стационарной торговой сети, имеющей торговые залы, могут быть использованы любые имеющиеся у налогоплатель-

**В ОТНОШЕНИИ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЁННЫХ НА
НЕОПРЕДЕЛЁННЫЙ СРОК, МИНФИН РОССИИ
СЧИТАЕТ, ЧТО ТАКИЕ ДОГОВОРЫ НЕ ПОДЛЕЖАТ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ**

щика документы на объект стационарной торговой сети, позволяющие установить назначение, конструктивные особенности, планировку, площадь объекта торговли и отдельных его частей.

Таким образом, заключая договор аренды целого здания или иного единого комплекса недвижимого имущества, необходимо определить его объект. В этом случае достаточно указать его адрес и площадь.

Если предметом аренды становится часть здания, следует обратить внимание на то, является ли арендуемая часть отдельным объектом права или включается в общую площадь здания.

В первом случае для идентификации достаточно указать адрес объекта и его кадастровый номер. Во втором случае не обойтись без выписки из технического паспорта, включающей экспликацию и поэтажный план помещений. Копию плана в данном случае целесообразно оформить приложением к договору, отметив на нём арендуемую площадь.

3. ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРОВ АРЕНДЫ ТОРГОВОЙ ПЛОЩАДИ, ЗАКЛЮЧЁННЫХ НА СРОК БОЛЕЕ ГОДА

Пунктом 2 ст. 651 ГК РФ установлено, что договор аренды здания или сооружения, заключённый на срок более года, подлежит государственной регистрации и считается заключённым с момента его регистрации. Данное требование распространяется и на договоры аренды нежилых помещений, являющихся либо самостоятельными зданиями или сооружениями, либо их частью. Это следует из Информационного письма № 53.

Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляется в соответствии с нормами Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости».

Так как государственная регистрация договора аренды недвижимости — процедура довольно утомительная, да и не дешёвая, стороны, как правило, заключают такие договоры на срок менее 1 года, например на 11 месяцев. В этом случае регистрировать договор аренды нет необходимости. Даже если стороны в дальнейшем захотят продлить договор на тот же срок и на тех же условиях, то такие действия нельзя квалифицировать как изменение срока договора. Именно на это указано в п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Поддерживают этот подход и региональные суды, о чём говорит, например, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.11.2014 по делу № А32-32124/2013.

В отношении договоров, заключённых на неопределённый срок, Минфин России считает, что такие договоры не подлежат государственной

регистрации, на что указывает, например, Письмо от 03.04.2009 № 03-03-06/1/214. Согласно с таким подходом и налоговая служба (Письмо ФНС России от 24.05.2010 № ШС-37-3/2340@).

Много спорных вопросов возникает в ситуации, если в аренду передаётся торговая площадь в виде части здания, сооружения или помещения и договор заключается на срок год и более, — в каком порядке необходимо зарегистрировать данный договор.

**В ОТСУТСТВИЕ ДОГОВОРА МЕЖДУ АРЕНДАТОРОМ
НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ И ИСПОЛНИТЕЛЕМ
КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ ОБЯЗАННОСТЬ ПО
ОПЛАТЕ ТАКИХ УСЛУГ ЛЕЖИТ НА СОБСТВЕННИКЕ
НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ**

Исходя из анализа судебной практики, можно сделать следующие выводы:

— Если по договору аренды, заключённому на срок год и более, допускается пользование частью здания, сооружения или помещения, то в соответствии с п. 2 ст. 651 ГК РФ он подлежит государственной регистрации, при этом обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом (Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 (ред. от 25.01.2013) «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»).

Следует иметь в виду, что Пленум ВАС РФ в Постановлении от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арби-

тражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» указал, что наличие в ЕГРП записи об аренде недвижимой вещи не препятствует внесению в реестр записи о другом договоре аренды той же вещи.

— *Представление на государственную регистрацию договора аренды части вещи кадастрового паспорта на обременяемое арендой недвижимое имущество необходимо лишь в случае, если такой паспорт ранее не был помещён в соответствующее дело правоустанавливающих документов (Определение Верховного Суда РФ от 20.10.2015 № 304-ЭС15-10520 по делу № А45-20470/2014).*

Примечание: данный вопрос актуален для правоотношений, возникших до 01.01.2017 — даты вступления в силу Федерального закона от 03.07.2016 № 361-ФЗ.

— *Если права на здания, сооружения, помещения ранее были зарегистрированы за арендодателем, на государственную регистрацию договора аренды части вещи может быть представлен подписанный сторонами документ, содержащий графическое и (или) текстуальное описание той части недвижимой вещи, которой будет пользоваться арендатор (в том числе с учётом данных, содержащихся в кадастровом паспорте соответствующей недвижимой вещи).*

Примечание: С 01.01.2017 государственный кадастровый учёт, государственная регистрация возникновения или перехода прав на недвижимое имущество удостоверяются выпиской из ЕГРН (ч. 1 ст. 28, ч. 1 ст. 72 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее — Закон № 218-ФЗ).

Технический или государственный учёт объектов недвижимости, осуществлённый до указанной даты, является юридически действительным, и такие объекты считаются ранее учтёнными (ч. 4 ст. 69 Закона № 218-ФЗ). Исходя из ч. 4 ст. 14, ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» в редакции, действовавшей до 01.01.2017, постановка на

учёт таких объектов может подтверждаться, в частности, кадастровым паспортом.

Если права на здания, сооружения, помещения были зарегистрированы за арендодателем до 01.01.2017, то представляется, что для целей идентификации передаваемой в аренду части недвижимой вещи на государственную регистрацию договора аренды части вещи может быть представлен подписанный сторонами документ с графическим и (или) текстовым описанием той части, которой будет пользоваться арендатор, в том числе с учётом данных, содержащихся в кадастровом паспорте соответствующей недвижимой вещи.

4. РАСПРЕДЕЛЕНИЕ МЕЖДУ СТОРОНАМИ РАСХОДОВ НА КОММУНАЛЬНЫЕ УСЛУГИ, ЭЛЕКТРОЭНЕРГИЮ, УБОРКУ МЕСТ ОБЩЕГО ПОЛЬЗОВАНИЯ, СОДЕРЖАНИЕ ОХРАНЫ И Т. П.

По общему правилу обязанность по несению расходов на текущий ремонт возлагается на арендатора (п. 2 ст. 616 ГК РФ).

В случае, когда арендуется только часть нежилого помещения, обязанность по несению этих затрат фактически должна распространяться на всё нежилое помещение. Поэтому при заключении договора сторонам заранее следует согласовать перераспределение этих расходов. Кроме того, возникает вопрос, на кого должны возлагаться расходы на поддержание в надлежащем состоянии мест общего пользования: уборка коридоров, содержание охраны, оплата электроэнергии, уборка туалетов и т. д. До последнего времени он был достаточно спорным и по-разному решался на

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

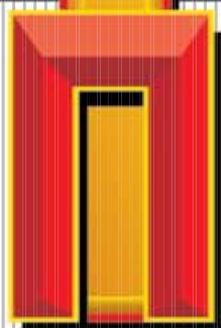
Выселение из общежития по заявлению наймодателя

В настоящее время активно обсуждается вопрос об установлении более конкретного регламентированного порядка лишения физического лица жилья за серьёзные нарушения правил общежития.

В соответствии с действующим жилищным законодательством договор найма специализированного жилого помещения, под определение которого подпадает и понятие общежития, расторгается в любое время по соглашению сторон, по желанию нанимателя, а также в судебном порядке по заявлению наймодателя в случае неисполнения нанимателем и членами его семьи, проживающими совместно с ним, своих обязательств в рамках договора найма специализированного жилого помещения.

При расторжении (прекращении) договора найма специализированного жилого помещения физическое лицо должно освободить жилые помещения, в противном случае оно будет подлежать выселению уже в судебном порядке без предоставления других жилых помещений.

Исключения составляют случаи, когда не могут быть выселены состоящие на учёте в качестве нуждающихся в жилых помещениях члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел и иных правоохранительных органов, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении ими своих служебных обязанностей, члены семьи умершего работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии, а также инвалиды I или II групп, пенсионеры по старости, дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей...



Ольга Байдина

Оплата труда в особых условиях: анализ судебной практики

Павел Хлебников

Заграничные командировки и споры по расходам

Михаил Пресняков

Оплата по труду: вопросы дифференциации и дискриминации

Чаталия Пластинина

Работаешь по трудовому договору? Будешь должен НДФЛ уплатить... сам!

Ирина Вишнеполтская

Меняем должностную инструкцию: споры работников и работодателей

Светлана Назарова

Неуплата НДФЛ и страховых взносов с зарплаты

Екатерина Элекян

Заключение договора об оказании услуг в целях фактического предоставления персонала

www.TOP-PERSONAL.RU

июль-сентябрь

В номере:

Некоторые вопросы формирования теории документоведения

Российские и международные стандарты о технологии управления документами

Управление технотронными документами: сферы, особенности, современные тенденции

II Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы документоведения и архивоведения: вызовы времени»

Мобильный АРМ эффективный инструмент работы современного руководителя

Проблемы разработки административных регламентов и пути их решения

Национальные стандарты РФ по различным аспектам защиты информации и информационной безопасности

Профессиональное обучение и проверка знаний специалистов по управлению документами организации

№3
2017

При поддержке:

БИЗНЕС
ИДЕИ

БИЗНЕС
РЕШЕНИЯ

БИЗНЕС
ТЕХНОЛОГИИ

БИЗНЕС
ПРОЦЕССЫ

№ 30
(442)

2017

WWW.TOP-PERSONAL.RU

УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ

Издательский адрес: по заказу "Ресурс" - 71052, 71055, 71035

ПОРЯДОЧНОСТЬ ЛИДЕРА

Главная тема:



Business
Services

orange™

Ван Вагенинген Ричард

**Важные встречи надо
проводить вживую**