

КС

ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Коммерческие споры

№ 2 | 2017

Подписной индекс по каталогу РОСПЕЧАТЬ 36061



Обзор судебной практики по вопросам совершенствования налогового администрирования в 2017 году

Двойной налог за неосвоение приобретенного земельного участка

Преднамеренное и фиктивное банкротство

Способы разрешения ситуации дедлока: анализ судебной практики

Уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность

Ответственность работодателя за «зарплатное рабство»

Аванс или задаток? Вот в чем вопрос...

НАЛОГИ

- Обзор судебной практики по вопросам совершенствования налогового администрирования в 2017 году** 5
Анна Артамонова

- Двойной налог за неосвоение приобретенного земельного участка (незарегистрированную недвижимость на нем)** 11
Владимир Сытин

БАНКРОТСТВО

- Преднамеренное и фиктивное банкротство**..... 21
Максим Михайловский

ПРАВОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ

- Истребование доказательств в арбитражном процессе: как правильно подготовить ходатайство, что делать в случае отказа в его удовлетворении** 31
Анастасия Дуничева

ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ. СПОРЫ

- Проблемы оплаты экспертам вознаграждения за подготовку судебной экспертизы в арбитражном и гражданском процессе** 39
Евгения Кистанова

ДЕДЛОК

- Способы разрешения ситуации дедлока: анализ судебной практики**..... 45
Семён Кирьяк

ДИСКУССИЯ

- Jeigu šalys nesusitarė kitaip... (Если стороны не договорились иначе...)** 51
Алексей Киселев

БАНКИ

- Уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность** 59
Максим Михайловский

МАШИНОМЕСТА

- Споры, связанные с машиноместами, при покупке
квартир в новостройках..... 69**
Татьяна Горошко

ГИТ

- После проверки ГИТ 79**
Ольга Москалева

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Ответственность работодателя за «зарплатное
рабство»..... 89**
Мария Бубнова

СДЕЛКИ

- Аванс или задаток? Вот в чем вопрос.... 95**
Наталья Пластинина

Выпускающий редактор: Н. Закатаева
Главный редактор: А. Гончаров
Эксперты журнала:
Юлия Чистякова, Михаил Першин,
Владимир Алистархов, Александр
Эрделевский, Евгения Немчинова,
Илья Комаров, Тимур Шайхеев,
Анна Савельева, Ольга Михайлова,
Александра Дегтярева
Дизайн-бюро: О. Корнилова,
М. Казимиров
Верстка: О. Дегнер
Корректор: О. Трофимова
Главный бухгалтер: Н. Фомичева
Интернет-проект: П. Москвичев
Альтернативная подписка:
Тел.: (495) 542-16-13.
Подписка на электронную версию:
Тел.: (495) 542-16-13.
Экспедиция: А. Митряков
Подписные индексы
по объединенному каталогу:
ГК РФ: 36061, 18909.

Регистрационное свидетельство:
№ 014834 от 22 мая 1996 г., выдано
Комитетом Российской Федерации
по печати.

Предыдущие номера журнала
«Коммерческие споры», а также
«Управление персоналом» и др. вы
можете посмотреть на сайте
www.top-personal.ru.

© «Коммерческие споры», 2017.
Издательство не несет
ответственности за ущерб, который
может быть нанесен в результате
использования, неиспользования
или ненадлежащего использования
информации, содержащейся в
настоящем издании.
Издательство не несет
ответственности за содержание
рекламных объявлений.

Адрес редакции:
117036, Москва, а/я 10.
E-mail: tp@top-personal.ru.
www.top-personal.ru.

Подписано в печать 30.06.2017.
Формат 60 x 90 1/8.
Печать офсетная. Бумага офс. № 1.
Тираж 3 000.
Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленного
электронного оригинал-макета
ООО «ИнПринт» в ОАО «Кострома».
156010, г. Кострома,
ул. Самоковская, 10.

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

**Важный тренд судебных решений: закон
превалирует над договором сторон, особенно
если одна сторона пострадала, «добровольно»
подписав невыгодный пункт...**

С уважением,
Главный редактор
Александр Гончаров

ISBN 978-5-9563-0075-6



ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩИХ НОМЕРАХ

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ТРУДОВОЕ ПРАВО

июль 2017

МИНИМАЛЬНЫЙ РАЗМЕР ОПЛАТЫ ТРУДА: ЗНАЧЕНИЕ И ПРАКТИКА

Ольга Байдина

Трудовым законодательством во многих случаях для расчёта оплаты труда используется понятие «минимальный размер оплаты труда» (МРОТ). Здесь речь идёт не только о заработной плате, но и о пособиях по временной нетрудоспособности, беременности и родам, а также для иных целей обязательного социального страхования.

С 1 июля 2017 года в Российской Федерации установлена сумма минимального размера оплаты труда, составляющая 7800 рублей в месяц. Данная сумма установлена ст. 1 Федерального закона от 19.12.2016 № 460-ФЗ. Для сравнения: аналогичная сумма в 2016 году составляла 7500 рублей в месяц, в 2015 году — 5965 рублей в месяц.

Анна АРТАМОНОВА

Обзор судебной практики по вопросам совершенствования налогового администрирования в 2017 году

Продолжаемая в Российской Федерации реформа налогового

администрирования выявляет все новые проблемы в указанной сфере.



Одной из задач проводимой реформы является создание действенного механизма, направленного на обеспечение эффективного выполнения государством функций по контролю над соблюдением налогового законодательства.

В истекшем периоде 2017 года Верховный суд Российской Федерации принял ряд решений, имеющих своей целью повышение публичности и упорядоченности деятельности уполномоченных органов при процедурах налогового контроля.

организациями не исключает возможности применения положений подпункта 2 пункта 2 статьи 45 Налогового кодекса Российской Федерации, так как понятие «иной зависимости» между налогоплательщиком и лицом, к которому предъявлено требование о взыскании налоговой задолженности, имеет самостоятельное значение и должно толковаться с учетом цели данной нормы — противодействие избежания налогообложения.

Также Верховный суд Российской Федерации в Определении Верховного суда Рос-

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРИНЯЛ РЯД РЕШЕНИЙ, ИМЕЮЩИХ СВОЕЙ ЦЕЛЬЮ ПОВЫШЕНИЕ ПУБЛИЧНОСТИ И УПОРЯДОЧЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРОЦЕДУРАХ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

Так, Верховный суд Российской Федерации в своих определениях от 26.01.2017 № 303-КГ16-19317, 21.02.2017 № 308-КГ16-20781 дал оценку ситуации, когда в связи с неисполнением обязанности по уплате доначисленных сумм налоговый орган предпринял меры принудительного взыскания задолженности с налогоплательщика, которые не привели к ее погашению. Однако в ходе осуществления налогового контроля установлена невозможность взыскания указанных сумм, кроме того, выявление обстоятельств создания банком совместно с взаимозависимыми (подконтрольными) организациями схемы, направленной на уклонение от налогообложения путем вывода имущества (здания автоцентра) из активов налогоплательщика и создания ситуации, исключающей погашение налоговой задолженности. Вследствие чего Верховный суд пришел к выводу о том, что отсутствие признаков прямой субъективной зависимости между

с Российской Федерации от 21.02.2017 № 305-КГ16-14941 по делу № А40-89628/2015 (ГБУ города Москвы «Жилищник района Хорошево-Мневники» против Инспекции Федеральной налоговой службы № 34 по городу Москве) пришел к выводу, имеющему большое значение как для налоговых органов, так и для налогоплательщиков, при рассмотрении вопроса о правомерности пересмотра в ходе выездной проверки, ранее сделанных по результатам камеральной проверки решений налогового органа как относительно обоснованности, так и относительно необоснованности возмещения налога на добавленную стоимость.

По результатам проведенных камеральных налоговых проверок инспекцией приняты решения об отказе в привлечении учреждения к ответственности за совершение налогового правонарушения и в дополнение к ним — решения об отказе в возмещении полностью

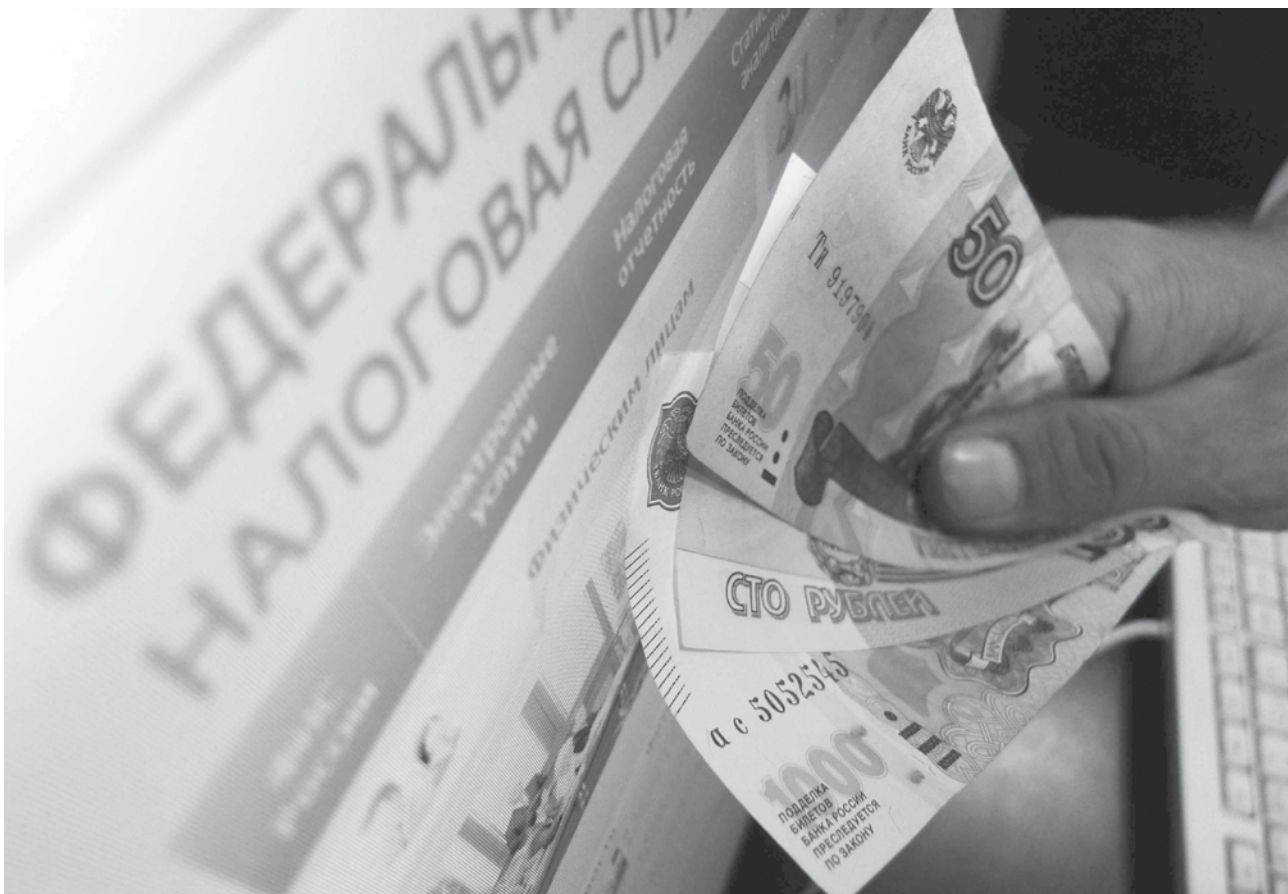
суммы налога на добавленную стоимость, заявленного к возмещению.

Отказ в возмещении налога основан на выводе налогового органа о том, что налогоплательщиком не был соблюден уведомительный характер отказа от освобождения хозяйственных операций от налогообложения в порядке, установленном пунктом 5 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации.

Кроме того, инспекцией в отношении заявителя проведена выездная налоговая проверка, по итогам которой принято решение, в котором инспекцией сделан вывод о возмещении налогоплательщику сумм налога на добавленную стоимость, в возмещении которых было отказано по результатам камеральных налоговых проверок.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации,

В ИСТЕКШЕМ ПЕРИОДЕ 2017 ГОДА СУДЫ ПРОДОЛЖИЛИ ПРАКТИКУ ВЫЯВЛЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СХЕМ УХОДА ОТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ



поддерживая позицию судов первой и апелляционной инстанций, пришла к выводу, что произвольный отказ налоговых органов от исполнения принятого ими решения ставит добросовестно действовавшего налогоплательщика в состояние правовой неопределенности в отношениях с государством, что не соответствует принципам верховенства права, юридического равенства, поддержания дове-

делений (автозаправочных станций). Часть автозаправочных станций, используемых в указанной деятельности, получена обществом в аренду от ряда организаций, имеющих признаки взаимозависимости с обществом.

При этом налогоплательщик в рассматриваемом периоде применял общую систему налогообложения, единственным его учреди-

ДЛЯ ЛИЦ, ПРИМЕНЯЮЩИХ УПРОЩЕННУЮ СИСТЕМУ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕНО ИХ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГА НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

рия к закону и действиям публичной власти и приводит к нарушению баланса частных и публичных интересов.

В истекшем периоде 2017 года суды продолжили практику выявления и пресечения использования схем ухода от налогообложения.

Так, в судебных актах по делу № А74-9292/2015 поддержанные Определением Верховного суда Российской Федерации от 20.02.2017 № 302-КГ16-20667 (ООО «Перекресток Ойл Хакасия» против Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Республике Хакасия) содержится пример доказанности налоговым органом использования обществом, применяющим общую систему налогообложения, схемы ухода от налогообложения посредством приобретения и регистрации используемого в деятельности имущества на взаимозависимых лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Судами установлено, что в проверяемом периоде общество осуществляло деятельность по розничной реализации моторного топлива и имело 39 обособленных подраз-

делением (участником) являлось лицо, являющееся учредителем применяющих упрощенную систему налогообложения арендодателей с долей участия 25,5%, он же являлся руководителем и единственным их работником, а также сдавал отчетность указанных обществ.

Также судами установлено, что общество до заключения договоров аренды автозаправочных станций с указанными организациями ранее пользовалось данным имуществом на основании договоров аренды, заключенных с иными лицами, не являющимися взаимозависимыми. Источником денежных средств для приобретения автозаправочных станций являлись заемные средства, предоставленные ООО «Управляющая компания «Перекресток», руководителем и единственным учредителем которого также является учредитель проверяемого общества. После приобретения рассматриваемыми организациями автозаправочных станций и сдачи их в аренду обществу существенно увеличился размер арендной платы, несмотря на то, что остальные условия договоров аренды АЗС не изменились, при этом обществом в 2013 году перечислена арендная плата частично — в размере 20,3%

от общей суммы платы, подлежащей уплате в соответствии с договорами аренды.

Установив указанные обстоятельства, суды поддержали налоговый орган в том, что нало-

о занижении налогоплательщиком дохода от реализации товаров по договору комиссии, заключенному между обществом (комиссионер) и комитентом, по условиям которого общество обязалось реализовывать мясопродукты коми-

**СУДЫ ПРОДОЛЖАЮТ ПРОВОДИТЬ ПОЛИТИКУ,
НАПРАВЛЕННУЮ НА УПОРЯДОЧЕНИЕ ПРОЦЕДУР
НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ И ДОСТИЖЕНИЯ БАЛАНСА ЧАСТНЫХ И
ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ИХ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ,
А ТАКЖЕ ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ И НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ**

гоплательщик создал схему, направленную на получение необоснованной налоговой выгоды.

На пресечение схем ухода от налогообложения и получения необоснованной налоговой выгоды также направлено Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.10.2016 и Определение Верховного суда Российской Федерации от 31.01.2017 № 307-КГ16-19481 по делу № А21-5397/2015.

Суд кассационной инстанции поддержал решение налогового органа, представившего доказательства, которые в совокупности и взаимосвязи свидетельствуют о том, что

тента от своего имени, но за счет комитента. Общество, действуя как агент, осуществило в интересах комитента действия, направленные на исполнение поручения комитента, а именно: нашло производителя готовой продукции, заключило с ним договор поставки, по поручению комитента организовало доставку продукции в адрес третьих лиц, обеспечило зачисление выручки на расчетные счета комитента — удовлетворили требования налогоплательщика. То есть общество, комитент и поставщик товара совершали согласованные действия, направленные исключительно на получение налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды в виде уклонения

**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**

Владимир СЫТИН

Двойной налог за неосвоение приобретенного земельного участка (незарегистрированную недвижимость на нем)



С 1 января 2017 года государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав, а также предоставление сведений Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП) и Государственного кадастра недвижимости (далее — ГКН) на основании заявлений (запросов) и необходимых для этого документов, поступивших в территориальные органы Росреестра и филиалы ФГБУ «ФКП Росреестра» осуществляется на основании Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ. Тогда как ранее государственный кадастровый учет недвижимого имущества и государственная регистрация прав осуществлялись на основании Федерального закона от 24 июля 2007 года № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» и Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

В настоящее время в связи с изменившимися правилами кадастрового учета недвижимости, а также во исполнение пункта 3¹ Поручений

¹ Пр-2347ГС, п.3 а)

3. Рекомендовать органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации:

а) разработать и утвердить «дорожные карты» по внедрению в субъектах Российской Федерации целевых моделей, предусмотренных подпунктом «а» пункта 2 настоящего перечня поручений.

Срок — 1 марта 2017 г.; Ответственные: высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации.

Пр-2347ГС, п.3 б)

б) совместно со специализированными организационными штабами (проектными офисами) обеспечить достижение показателей, установленных в целевых моделях, предусмотренных подпунктом «а» пункта 2 настоящего перечня поручений.

Доклад — до 1 июня 2017 г., далее — ежегодно.

Ответственные: высшие должностные лица (руководители высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации.

Пр-2347ГС, п.2 а)

2. Правительству Российской Федерации с участием автономной некоммерческой организации «Агентство стратегических инициатив по продвижению новых проектов»:

а) обеспечить утверждение целевых моделей, разработанных на основе лучших региональных практик, по следующим направлениям: получение разрешения на строительство и территориальное планирование; регистрация права собственности на земельные участки и объекты

чений Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 года № ПР-2347ГС по итогам совместного заседания Президиума Госсовета Российской Федерации и консультативной комиссии Госсовета РФ от 12 ноября 2016 года, Правительствами субъектов Российской Федерации разработаны и утверждены Планы мероприятий («дорожные карты») по внедрению целевой модели по направлению «Постановка на кадастровый учет земельных участков и объектов недвижимого имущества».

недвижимого имущества
постановка на кадастровый учет земельных участков и объектов недвижимого имущества;
осуществление контрольно-надзорной деятельности в субъектах Российской Федерации;
поддержка малого и среднего предпринимательства;
совершенствование и внедрение положений регионального инвестиционного стандарта;
подключение (технологическое присоединение) к электрическим сетям;
подключение (технологическое присоединение) к газовым сетям;
подключение (технологическое присоединение) к сетям теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения.
Срок — 1 февраля 2017 г.;
Ответственные: Правительство Российской Федерации

В связи с вышеизложенными положениями нормативно-правовых актов и подзаконных актов в 2017 году началась совместная работа уполномоченных органов (Минимущества субъектов РФ, налоговой инспекции, администраций муниципальных образований,

площадью свыше 50 кв. м, на которые не зарегистрировано право собственности. Такой перечень объектов недвижимости можно найти на интернет-сайтах региональных министерств имущественных отношений и региональных порталах государственных услуг.

В КАЖДОМ СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ СОЗДАЕТСЯ РЕЕСТР ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ С ДОМАМИ И ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ПОСТРОЙКАМИ ПЛОЩАДЬЮ СВЫШЕ 50 КВ. М, НА КОТОРЫЕ НЕ ЗАРЕГИСТРИРОВАНО ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

БТИ, Росреестра) по вовлечению в налоговый оборот объектов недвижимости с незарегистрированным правом собственности.

В настоящее время уполномоченными органами проводится работа по выявлению незарегистрированных объектов недвижимости в целях учета указанных объектов при налогообложении. В ходе проверок выявляются объекты индивидуального жилищного строительства, хозяйственные постройки площадью больше 50 кв. м без регистрации прав собственности.

Индивидуальное жилищное строительство — это строительство отдельно стоящих жилых домов с количеством этажей не более чем три, предназначенных для проживания одной семьи. При этом застройщиком, т.е. лицом, обеспечивающим строительство таких объектов, может быть как физическое лицо, так и организация².

В результате в каждом субъекте Российской Федерации создается реестр земельных участков с домами и хозяйственными постройками

По действующему налоговому законодательству налоговые органы могут рассчитать налог на недвижимость только собственнику и выслать ему уведомление об уплате налога. Согласно ст. 400 НК РФ налогоплательщиками налога на имущество физических лиц признаются только лица, обладающие правом собственности на объект налогообложения, указанный в ст. 401 НК РФ.

Однако при отсутствии зарегистрированного права собственности на объект недвижимости собственникам земельных участков, на которых выявлены незарегистрированные объекты недвижимости, рассылаются письма-уведомления. С требованием о необходимости регистрации домов в ЕГРН, чтобы на такие объекты можно было начислять налог на имущество. В письме собственнику напоминают о том, что не совершение им действий по государственной регистрации права собственности на объект недвижимости можно рассматривать как бездействие, целью которого является уклонение от уплаты налога на имущество. В письме дается разъяснение, что на земельные участки, которые были приобретены физическими лицами и предназначены для индивидуального жилищного

² Разъяснение дано в Письме Минфина России от 6 июня 2016 года N 03-05-05-02/32755

строительства, по истечении 10 лет с даты государственной регистрации прав на данные объекты начисляется налог по ставке с коэффициентом 2 до момента оформления права собственности на возведенный объект недвижимости (п. 16 ст. 396 НК РФ)³.

Также владельца уведомляют, что к нему могут быть применены меры ответственности как в случае совершения налогового право-

питального строительства и налогообложения, то они исключаются из перечня⁵.

Однако объект недвижимости нередко не регистрируется его собственником.

Причем объект недвижимости не регистрируется не всегда по злостному намерению собственника. Регистрация такого объекта затрудняется сложностью процедуры. В том

ЕСЛИ В РЕЕСТР ОШИБОЧНО ВКЛЮЧЕНЫ НАВЕСЫ, ТЕПЛИЦЫ, КОЛОДЦЫ, САРАИ И ДРУГИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПОСТРОЙКИ, НЕ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ОБЪЕКТАМИ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА И НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ, ТО ОНИ ИСКЛЮЧАЮТСЯ ИЗ ПЕРЕЧНЯ

нарушения (п.3 ст. 129.1 НК РФ). Неправомерное непредставление, включая несвоевременное представление, физическим лицом в налоговые органы сведений о наличии у него объектов налогообложения (недвижимости, транспортных средств) в соответствии с п. 2.1 ст. 23 НК РФ⁴ предполагает наложение штрафа в 20% от неуплаченной суммы налога.

Если в Реестр ошибочно включены навесы, теплицы, колодцы, сараи и другие хозяйственные постройки, не являющиеся объектами ка-

числе необходимостью последовательного получения нескольких документов (разрешения на строительство на землях индивидуально-жилищного строительства, оформление технического плана, оплата госпошлины, постановки на кадастровый учет и регистрация прав на объект недвижимости).

Кроме того, согласно ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ для того, чтобы зарегистрировать право собственности и (или) поставить объект недвижимости на кадастровый учет, нужно подать заявления в орган регистрации прав в установленном настоящим Федеральным законом порядке и приложить документ-основание права собственности на регистрируемый объект недвижимости.

³ В отношении земельных участков, приобретенных (предоставленных) в собственность физическими лицами для индивидуального жилищного строительства, исчисление суммы налога (суммы авансовых платежей по налогу) производится с учетом коэффициента 2 по истечении 10 лет с даты государственной регистрации прав на данные земельные участки вплоть до государственной регистрации прав на построенный объект недвижимости (в ред. Федерального закона от 24.07.2007 N 216-ФЗ) ⁴ П. 2.1. ст. 23 НК РФ Налогоплательщики — физические лица по налогам, уплачиваемым на основании налоговых уведомлений, помимо обязанностей, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, обязаны сообщать о наличии у них объектов недвижимого имущества и (или) транспортных средств, признаваемых объектами налогообложения по соответствующим налогам, в налоговый орган по своему выбору в случае неполучения налоговых уведомлений и уплаты налогов в отношении указанных объектов налогообложения за период владения ими (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 N 240-ФЗ)

⁵ Согласно разъяснению, данному в Письме Минфин России от 16 мая 2017 г. N 03-05-04-01/29325 к хозяйственным строениям и сооружениям могут быть отнесены любые объекты недвижимого имущества, возведенные на земельных участках, предоставленных для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества и садоводства или индивидуального жилищного строительства, не являющиеся домами и жилыми строениями,

В число данных документов входят: 1) акты, изданные органами государственной власти или органами местного самоуправления в рамках их компетенции и в порядке, который установлен законодательством, действовавшим в месте издания таких актов на момент их издания, и устанавливающие наличие, возникновение, переход, прекращение права или

ченными органами государственной власти в порядке, установленном законодательством, действовавшим в месте издания таких актов на момент их издания;

7) межевой план, технический план или акт обследования, подготовленные в результате проведения кадастровых работ в установлен-

В 2017 ГОДУ НАЧАЛАСЬ СОВМЕСТНАЯ РАБОТА УПОЛНОМОЧЕННЫХ ОРГАНОВ (МИНИМУЩЕСТВА СУБЪЕКТОВ РФ, НАЛОГОВОЙ ИНСПЕКЦИИ, АДМИНИСТРАЦИЙ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ, БТИ, РОСРЕЕСТРА) ПО ВОВЛЕЧЕНИЮ В НАЛОГОВЫЙ ОБОРОТ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ С НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННЫМ ПРАВОМ СОБСТВЕННОСТИ

ограничение права и обременение объекта недвижимости;

2) договоры и другие сделки в отношении недвижимого имущества, совершенные в соответствии с законодательством, действовавшим в месте расположения недвижимого имущества на момент совершения сделки;

3) акты (свидетельства) о приватизации жилых помещений, совершенные в соответствии с законодательством, действовавшим в месте осуществления приватизации на момент ее совершения;

4) свидетельства о праве на наследство;

5) вступившие в законную силу судебные акты;

6) акты (свидетельства) о правах на недвижимое имущество, выданные уполномо-

ном федеральным законом порядке, утвержденная в установленном федеральным законом порядке карта-план территории, подготовленная в результате выполнения комплексных кадастровых работ (далее — карта-план территории);

7.1) схема размещения земельного участка на публичной кадастровой карте при осуществлении регистрации государственного кадастрового учета земельного участка, образуемого в целях его предоставления гражданину в безвозмездное пользование в соответствии с Федеральным законом «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

8) иные документы, предусмотренные федеральным законом, а также другие документы, которые подтверждают наличие, возникновение, переход, прекращение права или ограничение права и обременение объекта недвижимости в соответствии с законодательством, действовавшим в месте и на момент возникновения, прекращения, перехода прав, ограничения прав и обременений объектов недвижимости.

на земельных участках, предоставленных для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального жилищного строительства, относятся к жилым домам (ч.2).

Начиная с 2017 года налог на имущество физических лиц рассчитывается по новым правилам в соответствии с главой 32 «Налог на имущество физических лиц» НК РФ.

ОБЪЕКТ НЕДВИЖИМОСТИ НЕ РЕГИСТРИРУЕТСЯ НЕ ВСЕГДА ПО ЗЛОМУ НАМЕРЕНИЮ СОБСТВЕННИКА. РЕГИСТРАЦИЯ ТАКОГО ОБЪЕКТА ЗАТРУДНЯЕТСЯ СЛОЖНОСТЬЮ ПРОЦЕДУРЫ

После регистрации права собственности на объект недвижимости он становится налогооблагаемым объектом.

Так, согласно статье 401 Налогового кодекса Российской Федерации (далее НК РФ) объектом налогообложения признается расположенное в пределах муниципального образования (города федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга или Севастополя) следующее имущество:

- 1) жилой дом;
- 2) жилое помещение (квартира, комната);
- 3) гараж, машино-место;
- 4) единый недвижимый комплекс;
- 5) объект незавершенного строительства;
- 6) иные здания, строения, сооружения, помещения.

Дома и жилые строения, расположенные

Согласно статье 402 НК РФ налоговая база в отношении объектов налогообложения определяется исходя из их кадастровой стоимости, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

Указанный порядок определения налоговой базы может быть установлен нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований (законами городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) после утверждения субъектом Российской Федерации в установленном порядке результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимого имущества (ч. 1).⁶

⁶ С 2017 года налогообложение недвижимости, исходя из кадастровой стоимости, осуществляется в 72 субъектах Российской Федерации. В остальных регионах налоговой базой на 2016 год осталась инвентаризационная стоимость объектов недвижимости. См.: <https://www.nalog.ru/rn77/taxation/taxes/imuch2016/>. Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации (за исключением городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) устанавливает в срок до 1 января 2020 года единую дату начала применения на территории этого субъекта Российской Федерации порядка определения налоговой базы исходя из кадастровой стоимости объектов налогообложения с учетом положений статьи 5 Налогового кодекса РФ. Начиная с 1 января 2020 года определение налоговой базы по налогу на имущество физических лиц исходя из

Налоговая база в отношении объектов налогообложения, за исключением объектов, указанных в пункте 3 настоящей статьи, определяется исходя из их инвентаризационной стоимости в случае, если субъектом Российской Федерации не принято решение, предусмотренное абзацем третьим пункта 1 настоящей статьи (ч.2).

Согласно ст. 403 НК РФ налоговая база определяется в отношении каждого объекта налогообложения как его кадастровая стоимость, указанная в Едином государственном реестре недвижимости по состоянию на 1 января года, являющегося налоговым периодом, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей (ч.1).

В отношении объекта налогообложения, образованного в течение налогового периода, налоговая база в данном налоговом периоде определяется как его кадастровая стоимость на день внесения в Единый государственный реестр недвижимости сведений, являющихся основанием для определения кадастровой стоимости такого объекта (ч.2).

Изменение кадастровой стоимости объекта имущества в течение налогового периода не учитывается при определении налоговой базы в этом и предыдущих налоговых периодах, если иное не предусмотрено настоящим пунктом.

Изменение кадастровой стоимости объекта имущества вследствие исправления ошибок, допущенных при определении его кадастровой стоимости, учитывается при определении налоговой базы, начиная с налогового периода, в котором была применена ошибочно определенная кадастровая стоимость.

В случае изменения кадастровой стоимости объекта имущества по решению комиссии по рассмотрению споров о результатах опреде-

ления кадастровой стоимости или решению суда сведения о кадастровой стоимости, установленной решением указанной комиссии или решением суда, учитываются при определении налоговой базы начиная с налогового периода, в котором подано соответствующее заявление о пересмотре кадастровой стоимости, но не ранее даты внесения в Единый государственный реестр недвижимости кадастровой стоимости, которая являлась предметом оспаривания.

Налоговая база в отношении жилого дома определяется как его кадастровая стоимость, уменьшенная на величину кадастровой стоимости 50 квадратных метров общей площади этого жилого дома (ч.5).

Представительные органы муниципальных образований (законодательные (представительные) органы государственной власти городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя) вправе увеличивать размеры налоговых вычетов, предусмотренных пунктами 3 — 6 настоящей статьи (ч.7).

Налоговая база по объектам недвижимости — это их кадастровая стоимость на 1 января каждого года. Данные о такой стоимости налоговые органы получают от органов Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии — Росреестра. (Управлений Росреестра по субъектам РФ)⁷.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» под кадастровой стоимостью понимается стоимость, установленная в результате проведения государственной кадастровой оценки или в результате рассмотрения споров о результатах определения кадастровой стоимости, либо определенная в случаях, предусмотренных

инвентаризационной стоимости объектов налогообложения, не производится (часть 3 статьи 5 Федерального закона от 04.10.2014 N 284-ФЗ).

⁷ Согласно п. 4 ст. 85 НК РФ органы, осуществляющие государственный кадастровый учет и государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, сообщают сведения о расположенном на подведомственной им территории недвижимом имуществе, зарегистрированном в этих органах (правах и сделках, зарегистрированных в этих органах), и об их владельцах в налоговые органы по месту своего нахождения.

статьей 24.19 настоящего Федерального закона.

Согласно ст. 24.19 вышеприведенного Закона при осуществлении государственного кадастрового учета ранее не учтенных объектов недвижимости, включения в Единый государственный реестр недвижимости сведений

данный объект недвижимости⁹.

Согласно ст. 406 НК РФ, в случае определения налоговой базы исходя из кадастровой стоимости объекта налогообложения налоговые ставки устанавливаются в размерах, не превышающих 0,1 процента в отношении жилых домов, жилых помещений; объектов

**КАДАСТРОВАЯ СТОИМОСТЬ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ
ОПРЕДЕЛЯЕТСЯ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ НА ОСНОВЕ
РЫНОЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИНОЙ ИНФОРМАЦИИ, СВЯЗАННОЙ С
ЭКОНОМИЧЕСКИМИ ХАРАКТЕРИСТИКАМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТА
НЕДВИЖИМОСТИ, БЕЗ УЧЕТА ИНЫХ, КРОМЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ,
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ДАННЫЙ ОБЪЕКТ НЕДВИЖИМОСТИ**

о ранее учтенном объекте недвижимости или внесении в Единый государственный реестр недвижимости соответствующих сведений при изменении качественных и (или) количественных характеристик объектов недвижимости, влекущем за собой изменение их кадастровой стоимости, орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, осуществляет определение кадастровой стоимости объектов недвижимости в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по нор-

незавершенного строительства в случае, если проектируемым назначением таких объектов является жилой дом; единых недвижимых комплексов, в состав которых входит хотя бы одно жилое помещение (жилой дом); гаражей и машино-мест; хозяйственных строений или сооружений, площадь каждого из которых не превышает 50 квадратных метров и которые расположены на земельных участках, предоставленных для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства или индивидуального жилищного

**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**



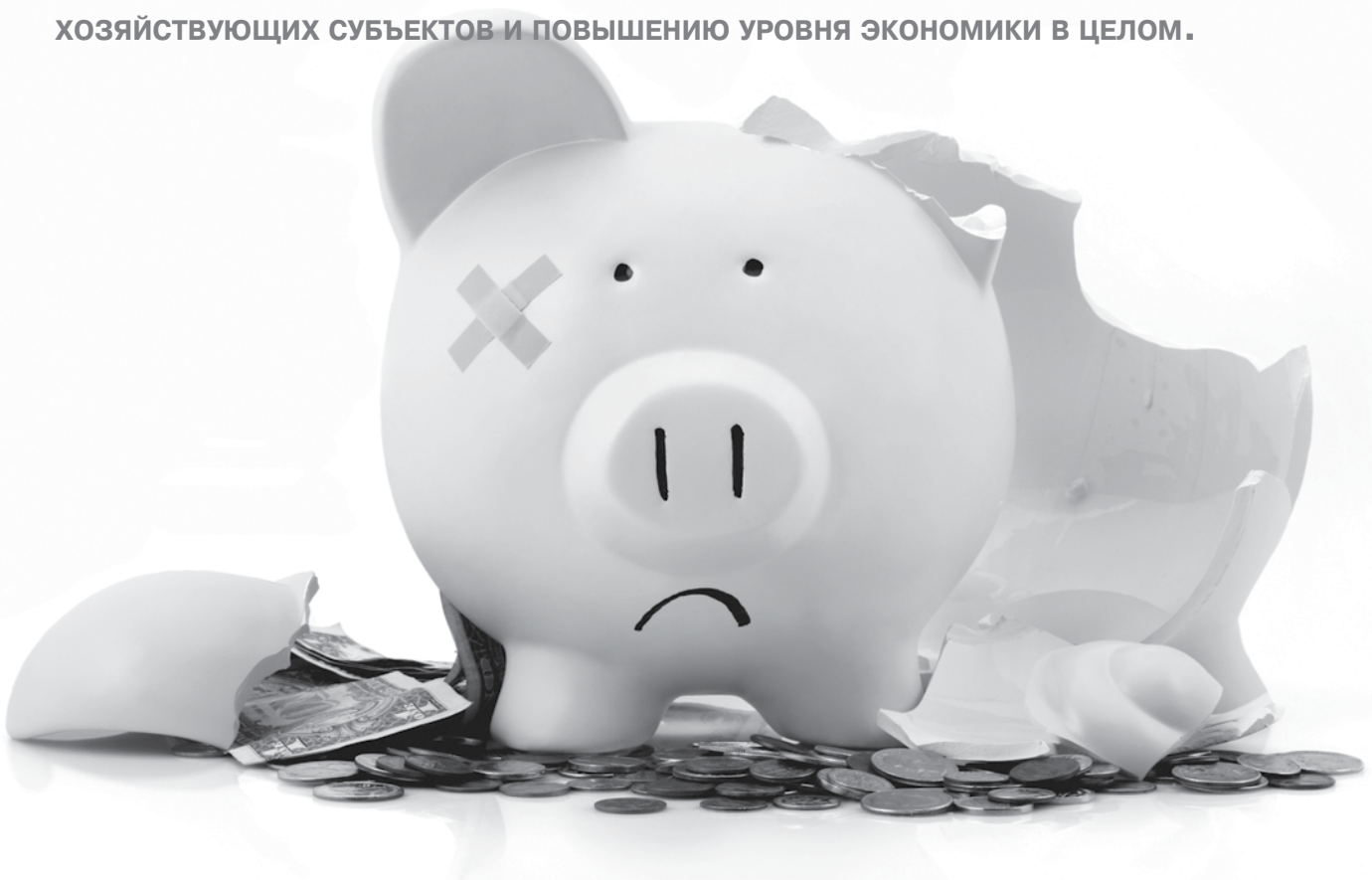
**ПРОДЛИТЕ ПОДПИСКУ НА 2-е ПОЛУГОДИЕ
 В АГЕНТСТВЕ «УРАЛ ПРЕСС»
 (Безупречная система доставки)
www.ural-press.ru / 8-(499)-700-05-07**



Максим МИХАЙЛОВСКИЙ

Преднамеренное и фиктивное банкротство

В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ РЕАЛИЯХ ОГРОМНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ИМЕЕТ ВОПРОС ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В СООТВЕТСТВИИ С ПОЛОЖЕНИЯМИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА. Представляя из себя ПРОЦЕДУРУ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБОРОТА НЕЭФФЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, А ТАКЖЕ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ФИНАНСОВОГО СОСТОЯНИЯ ДОЛЖНИКОВ В СЛУЧАЕ НАСТУПЛЕНИЯ В ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ТРУДНОСТЕЙ, БАНКРОТСТВО СПОСОБСТВУЕТ РАЗВИТИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗА СЧЕТ УЧАСТИЯ В НЕЙ ТОЛЬКО УСПЕШНО ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ И ПОВЫШЕНИЮ УРОВНЯ ЭКОНОМИКИ В ЦЕЛОМ.



Ключевым в понимании экономической и правовой сути несостоятельности (банкротства) является фактор проведения процедур в строгом соответствии с действующим законодательством. Именно поэтому в статье 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» понятие несостоятельности (банкротства) определено как «...признанная арбитражным судом неспособность должника

плательности...»). Кроме того, для применения процедур несостоятельности обязательным условием является соблюдение установленных законом сроков, в течение которых должник не способен удовлетворить предъявляемые к нему требования.

С восстановлением в правовой системе России института банкротства начали появляться случаи использования субъектами

БАНКРОТСТВО СПОСОБСТВУЕТ РАЗВИТИЮ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗА СЧЕТ УЧАСТИЯ В НЕЙ ТОЛЬКО УСПЕШНО ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ

в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Таким образом, банкротством является не любая неспособность должника удовлетворить требования кредиторов, а только неспособность, установленная арбитражным судом. С этой же целью вышеуказанным законом введены минимальные размеры требований, неспособность удовлетворить которые, является основанием для проведения банкротных процедур. Для юридических лиц такая сумма составляет триста тысяч рублей (статья 6 ФЗ № 127-ФЗ) с исключениями, установленными статьями 177, 183.16, 189.64, 190, 197 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в которых определяются минимальные суммы задолженности для сельскохозяйственных, финансовых и кредитных организаций, стратегических предприятий и субъектов естественных монополий. Для физических лиц такая минимальная сумма определена в пятьсот тысяч рублей (статья 213.4 ФЗ «О несосто-

гражданско-правовых отношений механизмов правового регулирования, предоставленных им законом, в целях причинения вреда их кредиторам. Чаще всего такие случаи имеют место в ходе предбанкротных и банкротных процедур и охватываются понятиями неправомерных действий при банкротстве, преднамеренного и фиктивного банкротства. Достаточно высокая степень общественной опасности преднамеренного и фиктивного банкротства связана со спецификой данных правонарушений, трудностью их выявления и неочевидностью деяний.

Ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство предусмотрена как административным, так и уголовным законодательством РФ. Частью 1 статьи 14.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за «Фиктивное банкротство, то есть заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица либо индивидуальным предпринимателем или гражданином о своей несосто-

тельности, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния», а частью 2 указанной статьи — за «Преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо индивидуальным предпринимателем или гражданином действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица либо индивидуального предпринимателя или гражданина в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемых деяний». Между тем установление административной ответственности за преднамеренное и фиктивное банкротство не означает декриминализации указанных деяний. Уголовная ответственность за вышеуказанные правонарушения установлена статьей 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство» и статьей 197 УК РФ «Фиктивное банкротство». В Уголовном кодексе РФ под преднамеренным банкротством понимается «...совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб», а под фиктивным банкротством — «...заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб». Как следует из содержания диспозиции статей 196 и 197 УК РФ, их формулировка не содержит существенных отличий от формулировок преднамеренного и фиктивного банкротства статьи 14.12 КоАП РФ, что позволяет сделать вывод о том, что

законодатель преднамеренно не устанавливает различий в диспозиции административного правонарушения и преступления, подчеркивая тем самым степень заинтересованности в правовом регулировании добросовестности процедуры несостоятельности. Отличительным признаком статей 196 и 197 УК РФ является прямое указание на наличие крупного ущерба, причиненного совершенным преступлением, что позволяет четко отграничить административное правонарушение от преступления. Крупным ущербом, согласно Примечанию к статье 169 УК РФ, определяющему размер ущерба для всех составов преступлений, указанных в Главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», является ущерб в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. Таким образом, уголовная ответственность за преднамеренное и фиктивное банкротство наступает при наличии обязательного признака состава преступления — крупного ущерба. В случае если ущерб не превышает установленной уголовным законом суммы, совершившие вышеуказанные деяния лица могут быть привлечены лишь к административной ответственности.

На практике деяния, подпадающие под признаки преднамеренного банкротства, выражаются, как правило, в создании новых юридических лиц и передаче в их уставный фонд основных средств предприятия-должника; фиктивной или неравноценной продаже имущества; выходе участников общества из состава учредителей с передачей им доли имущества организации; искусственном создании «дружественной» кредиторской задолженности; получении займов или кредитов под необоснованно жесткие условия и т.д. При фиктивном банкротстве чаще всего создаются ситуации формального отсутствия денежных средств для проведения выплат кредиторам в течение длительного периода. Так, целью фиктивного банкротства является получение отсрочки или рассрочки по уплате задолженности, уменьшение либо прощение долга путем введения в заблуждение кредиторов через публичное объявление о своей несостоятельности, перед объявлением которой

ликвидные активы организации были переведены в собственность аффилированных лиц.

Таким образом, как административные правонарушения, так и преступные деяния, охватываемые понятием преднамеренного и фиктивного банкротства, имеют длящийся характер, причем таким деяниям придается

ной Приказом МВД России, ФНС России от 30.06.2009 года № 495/ММ-7-2-347 Инструкцией о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок. В силу указанного правового акта сотрудники правоохранительных органов принимают участие в проверке на основании

ВЫСОКАЯ СТЕПЕНЬ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ПРЕДНАМЕРЕННОГО И ФИКТИВНОГО БАНКРОТСТВА СВЯЗАНА СО СПЕЦИФИКОЙ ДАННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ТРУДНОСТЬЮ ИХ ВЫЯВЛЕНИЯ И НЕОЧЕВИДНОСТЬЮ ДЕЯНИЙ

формально соответствующий действующему законодательству вид, что существенно затрудняет выявление состоявшихся правонарушений и деяний. Кроме того, правоохранительные органы не занимаются впрямую выявлением таких составов. Ввиду двойственности ответственности (административная и уголовная) за совершение преднамеренного и фиктивного банкротства, а также в связи с недостатком в правоохранительных органах квалифицированных специалистов по выявлению преступлений в сфере банкротства, выявление признаков таких противоправных деяний фактически возложено на налоговые органы и арбитражных управляющих. Также выявление преднамеренного или фиктивного банкротства возможно только в случае принятия арбитражным судом судебного акта о начале процедуры банкротства, до этого момента исключена возможность как совершения, так и выявления преднамеренного и фиктивного банкротства.

Порядок взаимодействия налоговых и правоохранительных органов при выявлении преступлений определен утвержден-

мотивированного запроса налогового органа, подписанного руководителем (заместителем руководителя) налогового органа. Участие сотрудников правоохранительных органов в налоговой проверке достаточно сильно ограничено как самой целью проверки — выявление фактов нарушения законодательства о налогах и сборах, так и ролью, отводимой этим сотрудникам в ходе проверки. Так как основаниями для направления запроса могут являться:

— наличие у налогового органа данных, свидетельствующих о возможных нарушениях налогоплательщиками, плательщиками сборов, налоговыми агентами законодательства о налогах и сборах, и необходимости проверки этих данных с участием сотрудников органов внутренних дел;

— назначение выездной (повторной выездной) налоговой проверки на основании материалов о нарушениях законодательства о налогах и сборах, направленных органом внутренних дел в налоговый орган, для принятия по ним решения;

— необходимость привлечения сотрудников органов внутренних дел для участия в проведении конкретных действий по осуществлению налогового контроля (выемка документов, проведение исследования, опроса, осмотра помещений и т.д.);

— необходимость содействия должностным лицам налогового органа, проводящим проверку, в случаях воспрепятствования их законной деятельности, а также обеспечения мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья проверяющих при исполнении ими должностных обязанностей,

ными Правилами определены формальные признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, имеющие ярко выраженный экономический характер. В качестве критериев для определения признаков противоправного деяния арбитражному управляющему предлагается провести анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, рассчитанных за исследуемый период в соответствии с правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа (пункт 6 «Временных правил...»). В соответствии с пунктом 7 упомянутых Правил: «В случае установле-

ВЫЯВЛЕНИЕ ПРЕДНАМЕРЕННОГО ИЛИ ФИКТИВНОГО БАНКРОТСТВА ВОЗМОЖНО ТОЛЬКО В СЛУЧАЕ ПРИНЯТИЯ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ СУДЕБНОГО АКТА О НАЧАЛЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

то и содействие сотрудников правоохранительных органов специалистам налоговой службы не может выходить за рамки оснований запроса. Специалисты же налоговой службы не могут и не заинтересованы выходить за пределы, установленные налоговым законодательством, которое напрямую преднамеренное и фиктивное банкротство к нарушению законодательства о налогах и сборах не относит. Таким образом, выявление, а тем более, предупреждение преднамеренного и фиктивного банкротства в рамках налоговой проверки существенно затруднено.

Деятельность арбитражных управляющих по выявлению признаков преднамеренного и фиктивного банкротства определена Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 года № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства». Указан-

ния на первом этапе существенного ухудшения значений 2 и более коэффициентов, проводится второй этап выявления признаков преднамеренного банкротства должника, который заключается в анализе сделок должника и действий органов управления должника за исследуемый период, которые могли быть причиной такого ухудшения...». При этом понятие «существенное ухудшение» не расшифровывается, что предоставляет арбитражному управляющему возможность весьма субъективного отношения к показателям предприятия, в отношении которого проводится анализ. Субъективность подхода арбитражного управляющего предопределена и последующими пунктами 8 и 9 вышеупомянутых Правил, которые устанавливают правила проведения анализа сделок должника в процедуре несостоятельности (банкротства). Так, арбитражный управляющий на основании пункта 8 Правил должен провести анализ сделок на предмет их соответствия законо-

дательству Российской Федерации, выявить сделки, заключенные или исполненные на условиях, не соответствующих рыночным и послужившие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности и причинившие реальный ущерб должнику в денежной форме, а также установить соответствие действий (бездействия) органов управления должника действующему законодательству. По всей вероятности данный пункт должен был исключить возможную предвзятость арбитражного управляющего, учитывая, что анализ должен в первую очередь установить соответствие сделок и деяний органов управления должника действующему законодательству. Однако отсылка к неким «рыночным условиям» совершения сделок и трактовка таких условий в пункте 9 указанных Правил позволяют рассматривать сделки, совершенные должником, исключительно с выгодной арбитражному управляющему точки зрения. К сделкам, заключенным на условиях, не соответствующих рыночным условиям, в соответствии с пунктом 9 Правил относятся:

— сделки по отчуждению имущества должника, не являющиеся сделками купли-продажи, направленные на замещение имущества должника менее ликвидным;

— сделки купли-продажи, осуществляемые с имуществом должника, заключенные на заведомо невыгодных для должника условиях, а также осуществляемые с имуществом, без которого невозможна основная деятельность должника;

— сделки, связанные с возникновением обязательств должника, не обеспеченные имуществом, а также влекущие за собой приобретение неликвидного имущества;

— сделки по замене одних обязательств другими, заключенные на заведомо невыгодных условиях.

Заведомо невыгодные условия сделки, заключенной должником, могут касаться, в частности, цены имущества, работ и услуг,

вида и срока платежа по сделке. Таким образом, оценка ликвидности имущества, выгоды или невыгоды условий сделки целиком зависит от субъективного мнения арбитражного управляющего, которым будут руководствоваться не только кредиторы и арбитражный суд в рамках дела о банкротстве, но и правоохранительные органы и суд по административным делам, рассматривающие сообщение о преступлении или дело об административном правонарушении. При этом арбитражный управляющий не связан необходимостью со всей надлежащей объективностью и добросовестностью установить соответствие деяний руководителей должника действующему законодательству и исключить противоправность таких деяний ввиду сложившихся условий или ошибки при принятии решения о совершении той или иной сделки. В заключении арбитражного управляющего, которое в подавляющем большинстве случаев является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении или уголовного дела, достаточно лишь провести формальный анализ экономических показателей должника в деле о несостоятельности и указать субъективную оценку арбитражного управляющего в отношении проанализированных экономических показателей и сделок. В результате вопрос возбуждения административного производства или уголовного преследования фактически находится в ведении лица, не только не обладающего соответствующей компетенцией, но даже не являющегося государственным служащим или сотрудником судебной системы.

Более четкие критерии установлены Временными правилами для определения признаков фиктивного банкротства. Эти критерии связаны с проводимым арбитражным управляющим анализом значений и динамики коэффициента абсолютной ликвидности, коэффициента текущей ликвидности, показателя обеспеченности обязательств должника его активами, а также степени платежеспособности по текущим обязательствам должника. В случае если проведенный анализ указывает на наличие у должника возможности

удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) об уплате обязательных платежей без существенного осложнения или прекращения хозяйственной деятельности, арбитражный управляющий делает основанный на объективных данных вывод о наличии признаков фиктивного банкротства.

Безусловно, передача вопроса об определении признаков административного правонарушения или преступления в компетенцию лиц, не имеющих судебных полномочий и

и суду, рассматривающему дело о несостоятельности, принять эффективные меры для обеспечения нормального хода процедуры банкротства.

Более четко выявление и документирование противоправных деяний в сфере банкротства регламентированы Методическими рекомендациями по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономики и против порядка управления, совершенных сторонами исполнительного производства, утвержденными ФССП России 15 апреля 2013 года

ВОПРОС ВОЗБУЖДЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ИЛИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ФАКТИЧЕСКИ НАХОДИТСЯ В ВЕДЕНИИ ЛИЦА, НЕ ТОЛЬКО НЕ ОБЛАДАЮЩЕГО СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ КОМПЕТЕНЦИЕЙ, НО ДАЖЕ НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ СЛУЖАЩИМ ИЛИ СОТРУДНИКОМ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

не являющихся сотрудниками правоохранительных органов, существенно затрудняет выявление и предупреждение противоправных деяний в области преднамеренного и фиктивного банкротства. Более того, выявление таких противоправных деяний даже сотрудниками налоговых органов, не говоря уже об арбитражных управляющих, на основе субъективно оцениваемых экономических показателей может привести и приводит к серьезным ошибкам и злоупотреблениям в данной сфере. Между тем ущерб от совершения вышеуказанных противоправных деяний связан не только с ущербом кредиторов от деяний должника, но и с латентностью таких деяний, так как невыявление или несвоевременное выявление преднамеренного или фиктивного банкротства не позволяют кредиторам, арбитражному управляющему

за № 04-4. Разделом «Вопросы выявления и документирования преступлений в сфере криминального банкротства» установлено, что судебный пристав-исполнитель при определении признаков преднамеренного и фиктивного банкротства обязан установить следующие обстоятельства:

При преднамеренном банкротстве:

- имело ли место создание или увеличение неплатежеспособности (невозможность лица рассчитаться по своим денежным обязательствам, хотя стоимость имеющегося у него имущества превышает сумму его долгов);
- каков период создания и (или) увеличения неплатежеспособности (до момента признания банкротом);

- какие сделки заключались, являются ли они экономически целесообразными;
- последствия заключения сделок, какой ущерб причинен этими действиями и кому именно, является ли ущерб крупным, являются ли последствия тяжкими;
- имело ли место согласие кредиторов на рассрочку платежей, сокращение долга или прощение долгов при мировом соглашении;
- имела ли место фальсификация документов, каких именно, кем и каким способом.

В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКОГО БИЗНЕСА ПРЕДПОЧТЕНИЕ ОТДАЕТСЯ МИНИМИЗАЦИИ ТЕКУЩИХ РАСХОДОВ, БЕЗ ОБРАЩЕНИЯ ВНИМАНИЯ НА ОТСРОЧЕННЫЕ РИСКИ

- имели ли место неоправданные издержки и другие расходы, не соответствующие имущественному положению должника и повлекшие создание или увеличение неплатежеспособности;
- цель преднамеренного банкротства (например: не преследовал ли должник цели уклонения от уплаты долгов);

При фиктивном банкротстве:

- имело ли место заявление о признании должника банкротом (обращение с заявлением в суд либо добровольное объявление о своем банкротстве), кем оно сделано (руководителем, собственником или иным лицом), при каких обстоятельствах;

Таким образом, ФССП РФ выработана достаточно эффективная система критериев для определения признаков преднамеренного или фиктивного банкротства, а выявление таких противоправных деяний находится в компетенции лиц, обладающих соответствующими полномочиями. Вопросы же экономической эффективности сделок могут быть разрешены путем проведения соответствующей экспертизы, методика проведения которой разработана Минэкономразвития РФ (Приказ Минэкономразвития РФ от 05.02.2009 года № 35 «Об утверждении методических рекомендаций по проведению финансово-экономической экспертизы, назначенной в ходе предварительного следствия, судебного разбирательства уголовных дел, возбужденных по признакам преступления, предусмотренного статьей 196 Уголовного кодекса Российской

**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**



Алексей Киселёв

Are we in the same boat?

Татьяна Кочанова

Недостача

Михаил Пресняков

Порядок и сроки выплаты заработной платы: проблемы правоприменительной практики

Ольга Байдина

Увольнение по соглашению сторон: стоит ли соглашаться?

Ольга Байдина

Судебные споры о службе в органах внутренних дел: материальные и процессуальные вопросы

Максим Михайловский

Трудовые правоотношения в космонавтике

Анастасия ДУНИЧЕВА

Истребование доказательств в арбитражном процессе: как правильно подготовить ходатайство, что делать в случае отказа в его удовлетворении

В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ НЕРЕДКИ СИТУАЦИИ, КОГДА У УЧАСТНИКА СУДЕБНОГО СПОРА
ОТСУТСТВУЮТ НЕОБХОДИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ДЛЯ ОБОСНОВАНИЯ СВОЕЙ ПОЗИЦИИ.



Несколько примеров:

1. По условиям субподрядного договора заказчик обязан оплатить выполненные работы после получения денежных средств от основного заказчика. В случае обращения подрядчика в суд с требованием об оплате выполненных работ, подрядчик должен будет доказать не только факт выполнения работ, но и факт поступления к заказчику денежных средств от основного заказчика. Информацией о расчетах между заказчиком и основным заказчиком подрядчик не обладает.

2. Стороны заключили договор займа. Экземпляр договора займодавцем утрачен.

3. Заказчик предъявил подрядчику требования, связанные с некачественным выполнением проектных работ. Подрядчику известно, что выполненный им проект получил положительное заключение государственной экспертизы проектной документации. Однако само экспертное заключение у подрядчика отсутствует.

В таких случаях участник спора вправе заявить ходатайство об истребовании доказательств.

1. Требования процессуального законодательства к ходатайству об истребовании доказательств

1.1. Согласно пункту 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса РФ,

«Лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства».

Требования к содержанию ходатайства об

истребовании доказательств установлены вторым абзацем данного пункта.

Ходатайство должно содержать:

- 1) обозначение доказательства;
- 2) обстоятельства, которые могут быть установлены этим доказательством;
- 3) место нахождения доказательства;
- 4) причины, препятствующие получению доказательства.

1.2. Таким образом, процессуальное законодательство требует, чтобы в ходатайстве об истребовании доказательства была предельно четко указана информация о доказательстве и о его связи с рассматриваемым спором.

Несоблюдение данных требований влечет отказ в удовлетворении ходатайства об истребовании доказательства.

Судебная практика:

В Постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 1 августа 2013 г. N А58-2032/09 указано следующее:

«Заявляя ходатайство об истребовании доказательств, ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» не обозначило документы, которые подлежат, по его мнению, истребованию, не обосновало их связи с рассматриваемым обособленным спором (абзац второй части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), в связи с чем у суда первой инстанции отсутствовали основания для его удовлетворения».

Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 5 марта 2015 г. по делу N А40-119763/2010:

«Довод заявителя о том, что в связи с

отказом в удовлетворении ходатайства об истребовании доказательств, заявитель не имел никакой возможности доказать обстоятельства, изложенные в жалобе, подлежит отклонению, так как суд первой инстанции в обжалуемом определении указал на то, что заявителем ходатайства в нарушение положений абзаца 2 части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представлены надлежащие доказательства в обоснование того, какие именно обстоятельства могут быть установлены этим доказательством, назвать причины, препятствующие получению доказательства, и место его нахождения».

без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2012, в удовлетворении исковых требований отказано в полном объеме. При этом ходатайство истца об истребовании у ответчика и сторонних организаций целого ряда сведений и документов судами обеих инстанций было правомерно отклонено по следующим основаниям.

В соответствии с нормами статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ТРЕБУЕТ, ЧТОБЫ В ХОДАТАЙСТВЕ ОБ ИСТРЕБОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА БЫЛА ПРЕДЕЛЬНО ЧЕТКО УКАЗАНА ИНФОРМАЦИЯ О ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕ И О ЕГО СВЯЗИ С РАССМАТРИВАЕМЫМ СПОРОМ

1.3. Особое внимание необходимо уделить обоснованию препятствий для самостоятельного получения доказательства. Несоблюдение данного требования — одна из основных причин отказа в удовлетворении ходатайств об истребовании доказательств.

Судебная практика:

Очень подробно требования к ходатайству об истребовании доказательств и последствия их несоблюдения рассмотрены в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 7 февраля 2013 г. по делу N А55-6458/2012:

«Решением Арбитражного суда Самарской области от 14.06.2012, оставленным

доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства.

Согласно абзацу второму части 4 статьи 66 АПК РФ, лицо, участвующее в деле, обращающееся в арбитражный суд с ходатайством об истребовании доказательства, должно обозначить доказательство, указать, какие обстоятельства могут быть установлены этим доказательством, назвать причины, препятствующие получению доказательства, и место его нахождения. Таким образом, статья 66 АПК РФ закрепляет процессуальный порядок, при котором возможно удовлетворение ходатайства об истребовании доказательств.

Так, необходимым условием для этого яв-

ляется то, что податель данного ходатайства должен обосновать, какие именно доказательства подлежат истребованию, какие обстоятельства могут быть установлены этими доказательствами; доказать, что у данного лица отсутствует возможность самостоятельно получить испрашиваемые доказательства. Истец же не представил суду доказательств невозможности получить испрашиваемые доказательства самостоятельно, а именно ответы на его запросы.

суального кодекса Российской Федерации), в связи с чем ходатайство правомерно было отклонено судом апелляционной инстанции».

Аналогичная позиция: Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 марта 2015 г. по делу N А45-2995/2013, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25 ноября 2014 г. по делу N А27-3165/2014, Постановление Тринадцатого арбитражного

САМО ПО СЕБЕ ОТСУТСТВИЕ НЕОБХОДИМОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, НАХОЖДЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА У ВТОРОЙ СТОРОНЫ СПОРА НЕ РАССМАТРИВАЕТСЯ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ КАК ПРИЧИНА, ПРЕПЯТСТВУЮЩАЯ ПОЛУЧЕНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Заявляя ходатайство об истребовании доказательств и не представляя подтверждающие документы о невозможности их получения в самостоятельном порядке, истец фактически требует нарушить положение вышеперечисленных норм, в частности, возложить обязанность по сбору доказательств в обоснование своей позиции на арбитражный суд, что лишает арбитражный процесс одного из основополагающих принципов — состязательности, и ущемляет законные права другой стороны по делу».

Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 января 2013 г. N А78-4529/2012:

«...заявляя ходатайство, истец не указал, какие именно документы подлежат истребованию, не назвал причины, препятствующие самостоятельному получению подлежащих, по его мнению, истребованию доказательств (абзац 2 часть 4 статьи 66 Арбитражного процес-

апелляционного суда от 18 июня 2015 г. по делу N А42-10033/2014.

Из изложенного следует, что само по себе отсутствие необходимого доказательства, нахождение доказательства у второй стороны спора не рассматривается в судебной практике как причина, препятствующая получению доказательства.

Обстоятельства, препятствующие получению доказательства, необходимо обосновать.

Как это сделать?

✓ Если относительно данного доказательства была переписка (запрос — ответ с отказом в предоставлении), разумеется, можно приложить данную переписку.

✓ Если такой переписки не было, необходимо ее создать: заранее до судебного

заседания обратиться с запросом доказательства, получить ответ об отказе (либо не получить никакого ответа). Эта переписка и будет служить подтверждением невозможности самостоятельного получения доказательства.

2. Истребование доказательства у стороны спора — нарушение принципа состязательности?

Рассмотрим следующую ситуацию:

Сторонами заключен договор займа. Экземпляр договора займа займодавцем утрачен. Заем в срок не возвращен, займодавец обращается с иском в суд. Для подтверждения

Полагаем, что данное утверждение необоснованно:

✓ Во-первых, ни в ГПК, ни в АПК РФ нет запрета на истребование доказательств у стороны спора или иного лица, участвующего в деле.

✓ Во-вторых, согласно п. 2 ст. 125 Арбитражного процессуального кодекса РФ, «в исковом заявлении могут содержаться ходатайства, в том числе ходатайства об истребовании доказательств от ответчика или других лиц». Учитывая принцип равенства сторон в процессе, если истцу предоставлено право истребовать доказательство у ответчика, то и ответчик обладает правом истребовать доказательство у истца. Соответственно, процессуальное

ОБЖАЛОВАТЬ ОТКАЗ СУДА В ИСТРЕБОВАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕВОЗМОЖНО

условий договора займа (процентная ставка, срок договора, размер ответственности и т.п.) займодавец заявляет ходатайство об истребовании у второй стороны заключенного договора займа.

Заемщик возражает против удовлетворения ходатайства; возражения сводятся к следующему: «Потерял договор — сам виноват».

Суд отказывает в удовлетворении ходатайства об истребовании договора займа у заемщика, ссылаясь на нарушение установленного процессуальным законодательством принципа состязательности.

Итак, **действительно ли истребование необходимого доказательства у другой стороны спора является неправомерным?**

законодательство прямо предусматривает возможность истребования доказательств от ответчика.

Судебная практика высших судов и арбитражных судов округов также подтверждает возможность истребования доказательств у стороны спора: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2003 г. N 288/03, Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 апреля 2016 г. по делу N A56-2874/2015, от 18 ноября 2015 г. по делу N A56-21676/2014, от 23 июля 2015 г. по делу N A52-4314/2011, от 26 января 2015 г. по делу N A56-75698/2013, от 29 октября 2014 г. по делу N A56-48554/2013, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 ноября 2014 г. по делу N A40-178024/13.

3. Последствия непредставления стороной истребуемого доказательства:

Итак, что грозит лицу, не представившему истребуемое судом доказательство?

1. Судебный штраф.

Размер судебного штрафа, налагаемого в арбитражном процессе на граждан, не может превышать две тысячи пятьсот рублей, на должностных лиц — пять тысяч рублей, на организации — сто тысяч рублей (пункт 1 статьи 119 АПК РФ).

Очевидно, что судебный штраф не может считаться эффективным средством для понуждения стороны к представлению истребуемого доказательства: в ряде случаев негативные для стороны последствия представления доказательства будут многократно превышать размер наложенного штрафа за его непредставление.

2. Возложение на сторону судебных расходов независимо от результатов рассмотрения спора.

Судебная практика:

Часть 5 пункта 16 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству»,

«Непредставление или несвоевременное представление доказательств по неуважительным причинам, направленное на затягивание процесса, может расцениваться арбитражным судом как злоупотребление процессуальными правами. При наличии таких обстоятельств суд вправе в соответствии с частью 2 статьи 111 АПК РФ отнести все или часть судебных расходов, независимо от результатов рассмотрения дела, на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, о чем целесообразно предупредить стороны во время подготовки

дела к судебному разбирательству».

Данная мера также в большинстве случаев не будет эффективной по тем же причинам, что и наложение судебного штрафа.

3. Установление судом обстоятельств спора на основании объяснений другой стороны.

Согласно пункту 1 ст. 68 Гражданского процессуального кодекса РФ, *«Объяснения сторон и третьих лиц об известных им обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, подлежат проверке и оценке наряду с другими доказательствами. В случае, если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны».*

Представляется, что такая процессуальная мера может быть гораздо эффективнее судебных штрафов и возложения судебных расходов.

Однако необходимо отметить, что в Арбитражном процессуальном кодексе аналогичная норма отсутствует, указанное выше последствие непредоставления доказательств можно применить только в гражданском процессе.

4. Что делать, когда суд отказал стороне в истребовании доказательства либо лицо, участвующее в деле, не представляет истребуемое доказательство?

Итак:

✓ суд отказал в истребовании доказательства. Обжаловать отказ суда в истребовании доказательств невозможно (допускается обжалование отказа только вместе с решением/

определением, которым заканчивается рассмотрение спора по существу); либо:

✓ суд ходатайство об истребовании доказательств удовлетворил, однако обязанное лицо его так и не представило.

Какие действия можно предпринять для получения необходимого доказательства?

возможного спора об оплате работ), поэтому есть вероятность получения необходимого доказательства в добровольном порядке (без его истребования через суд).

2. Представить имеющиеся доказательства, «заставив» тем самым вторую сторону выдвигать возражения и обосновывать их.

УЧИТЫВАЯ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА СТОРОН В ПРОЦЕССЕ, ЕСЛИ ИСТЦУ ПРЕДОСТАВЛЕНО ПРАВО ИСТРЕБОВАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО У ОТВЕТЧИКА, ТО И ОТВЕТЧИК ОБЛАДАЕТ ПРАВОМ ИСТРЕБОВАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО У ИСТЦА

1. Истребовать (получить) доказательство от иных лиц.

Зачастую истребуемое доказательство (или необходимая информация) находится не только у стороны, но и у иных лиц.

Так, в примере, который был приведен в начале статьи (субподрядный договор, где оплата поставлена в зависимость от поступления денег от основного заказчика) доказательствами факта перечисления денежных средств от основного заказчика, помимо заказчика, обладают также:

Так, в примере с утраченным договором займа, займодавец может представить имеющиеся у него доказательства (копию заключенного договора займа, платежное поручение о перечислении заемщику денежных средств, обстоятельства, подтверждающие факт утраты оригинала договора).

В случае наличия у второй стороны возражений (например, несоответствие копии, предоставленной стороной, оригиналу договора), вторая сторона вынуждена будет предоставить доказательство, чтобы обосновать свои возражения.

**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**

Евгения КИСТАНОВА

Проблемы оплаты экспертам вознаграждения за подготовку судебной экспертизы в арбитражном и гражданском процессе



АКТУАЛЬНОСТЬ ДАННОЙ ТЕМЫ ОБУСЛОВЛЕНА БОЛЬШИМ КОЛИЧЕСТВОМ СПОРНЫХ СИТУАЦИЙ В РАМКАХ ВЫПЛАТЫ ЭКСПЕРТУ, ЭКСПЕРТНОМУ УЧРЕЖДЕНИЮ, ОРГАНИЗАЦИИ (ДАЛЕЕ — ЭКСПЕРТ) ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И ОТСУТСТВИЕМ ЧЁТКОГО ПОНИМАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЭКСПЕРТА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ ПО ВОПРОСУ ЗАЩИТЫ ПРАВА ЭКСПЕРТА НА ПОЛУЧЕНИЕ ТАКОГО ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ ЗА ПОДГОТОВКУ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ.

Проанализировав действующее законодательство РФ, судебную практику, можно сделать следующие выводы.

Одной из распространённых проблем является отсутствие гарантии эксперта на выплату вознаграждения в гражданском процессе. Данная проблема вызвана игнорированием судами и сторонами части 1 статьи 96 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 96 ГПК РФ денежные суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам или другие, связанные с рассмотрением дела, расходы, признанные судом необходимыми, предварительно вносятся на счёт, открытый в порядке, установленном бюджетным законодательством Российской Федерации, соответственно Верховному Суду Российской Федерации, Верховному суду республики, краевому, областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области, суду автономного округа, окружному (флотскому) военному суду, управлению Судебного департамента в субъекте Российской Федерации, а также органу, осуществляющему организационное обеспечение деятельности мировых судей, стороной, заявившей соответствующую просьбу. В случае, если указанная просьба заявлена обеими сторонами, требуемые суммы вносятся сторонами в равных частях.

Однако на сегодняшний день при назначе-

нии судебной экспертизы судами не предлагается сторонам внести на депозитный счёт судебного департамента вознаграждение за проведение экспертизы. Практика судов по гражданским делам при назначении судебной экспертизы складывается таким образом, что в определении прописывается, в какой части и на кого возложена обязанность оплаты судебной экспертизы, а стороны самостоятельно оплачивают экспертизу по реквизитам эксперта. Данными действиями суды отстраняются от контроля по внесению денежных средств на депозитный счёт судебного департамента.

Отметим, что абзацем 6 ст. 85 ГПК РФ предусмотрено, что эксперт или судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от проведения порученной им экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны произвести оплату экспертизы до её проведения.

Таким образом, законодатель предлагает «свободу действий» сторонам по вопросу предварительной оплаты судебной экспертизы.

С учётом вышеизложенного можно сделать вывод, что игнорирование ч. 1 ст. 96 ГПК РФ негативно сказывается на деятельности экспертов, которые принимают на себя риски подготовки экспертного заключения «бесплатно».

Так, абз. 6 ст. 85 ГПК РФ ограничивает право эксперта на гарантийное получение

денежных средств за проделанную работу и влечёт за собой ряд дополнительных действий по взысканию денежных средств.

В том случае, если эксперту не перечислили денежные средства до направления экспертного заключения в суд, эксперт вынужден просить суд рассмотреть вопрос о взыскании судебных расходов с приложением документов, подтверждающих такие расходы на проведение экспертизы, что предусмотрено абз. 6 ст. 85 ГПК РФ.

14 декабря 2011 года, отмечено, что требует особого внимания и скорейшего исправления довольно распространённая в судебной практике ситуация, когда при вынесении решения суды не указывают в его мотивировочной части на распределение судебных расходов, касающихся оплаты проведённой по делу экспертизы. Крайне редко этот вопрос решается путём вынесения дополнительного решения (п. 3 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ). В результате экспертные учреждения вынуждены обращаться в суд с самостоятельными требованиями о

СУДЫ ОТСТРАНЯЮТСЯ ОТ КОНТРОЛЯ ПО ВНЕСЕНИЮ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ НА ДЕПОЗИТНЫЙ СЧЁТ СУДЕБНОГО ДЕПАРТАМЕНТА

По общему правилу суд обязан рассмотреть данное ходатайство при вынесении решения суда, в мотивировочной части которого отразить, с кого подлежит взыскание денежных средств по экспертизе. Далее эксперт ждёт вступления в законную силу решения суда, обращается с заявлением о выдаче исполнительного листа.

После вступления решения суда в законную силу эксперт получает исполнительный лист и обращается к судебным приставам о возбуждении исполнительного производства, возбуждается исполнительное производство, ведётся исполнительное производство по взысканию. Вышеперечисленные действия влекут за собой дополнительную потерю времени и дополнительных средств для эксперта по получению денежных средств за подготовку экспертного заключения.

Согласно Обзору судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от

возмещении расходов на произведённую по поручению суда экспертизу.

К сожалению, на сегодняшний день данная проблема не устранена, и экспертам после вынесения решения суда действительно приходится обращаться с заявлением о возмещении расходов на произведённую по поручению суда экспертизу.

Думаю, что данное обстоятельство связано с тем, что судьи при рассмотрении дел акцентируют внимание на рассмотрение дела по существу по заявленным со стороны истца, заявителя требованиям. Рассмотрение же вопроса по возмещению расходов на произведённую экспертизу является для суда второстепенным.

Негативно пассивное действие ст. 96 ГПК РФ сказывается и на процессуальных сроках в связи с тем, что на практике эксперты при отсутствии предварительной оплаты вознаграждения за проведение экспертизы возвращают определение о назначении экспертизы и гражданское дело без испол-

нения со ссылкой на отсутствие возможности произвести такую экспертизу в связи с отсутствием времени и по иным причинам, которые можно считать уважительными, но проверить которые нельзя. Данные действия со стороны экспертов приводят к тому, что затягивается время рассмотрения дела, но понять такое поведение со стороны эксперта можно, так как такая работа для экспертов «невыгодна».

ные средства на депозитный счёт.

Отметим, что в арбитражном процессе вопрос перечисления денежных средств эксперту за подготовленную экспертизу разъяснён Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04 апреля 2014 года № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе».

ЕСЛИ УКАЗАННАЯ ПРОСЬБА ЗАЯВЛЕНА ОБЕИМИ СТОРОНАМИ, ТРЕБУЕМЫЕ СУММЫ ВНОСЯТСЯ СТОРОНАМИ В РАВНЫХ ЧАСТЯХ

Обозначенные проблемы, возникающие у судов при назначении экспертиз по гражданским делам, могут быть устранены закреплением на законодательном уровне обязанностью внесения сторонами на депозитный счёт суда денежных средств с негативными последствиями для той стороны, которая уклоняется от оплаты.

В арбитражных судах ситуация иная, ст. 108 АПК РФ не соблюдается за редким исключением.

Согласно п. 1 ст. 108 АПК РФ денежные суммы, подлежащие выплате экспертам и свидетелям, вносятся на депозитный счёт арбитражного суда лицом, заявившим соответствующее ходатайство, в срок, установленный арбитражным судом. Если указанное ходатайство заявлено обеими сторонами, требуемые денежные суммы вносятся сторонами на депозитный счёт арбитражного суда в равных частях.

АПК РФ не предусмотрено, что эксперт не вправе отказаться от проведения экспертизы, если стороны не произвели оплату экспертизы до её проведения или если не внесли денеж-

Согласно п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» денежные суммы, причитающиеся эксперту согласно ч. 1 ст. 109 АПК РФ, выплачиваются после выполнения им своих обязанностей в связи с производством экспертизы, за исключением случаев применения ч. 6 ст. 110 АПК РФ. Перечисление денежных средств эксперту (экспертному учреждению, организации) производится на основании судебного акта, в резолютивной части которого судья указывает размер причитающихся эксперту денежных сумм. Суд выносит такой акт по окончании судебного заседания, в котором исследовалось заключение эксперта.

Однако в п. 26 вышеуказанного Постановления Пленума ВАС РФ не разъяснено, о каком именно судебном акте идёт речь, в связи с чем между экспертами и судами возникают спорные ситуации.

С одной стороны, можно говорить о том, что исследование заключения эксперта подлежит на одном из судебных заседаний путём оглашения и при необходимости вызова в

судебное заседание эксперта, которому могут быть заданы дополнительные вопросы.

Так, на практике определение о перечислении денежных средств эксперту может быть вынесено судом до рассмотрения дела по существу, если экспертное заключение исследовано и отсутствуют к эксперту дополнительные вопросы. Например, по делам

Так, некоторые суды отказывают экспертам в выплате вознаграждения за проведение судебной экспертизы, ссылаясь на отсутствие выполненной работы на основании определения суда, что влечёт за собой неисполнение обязанности эксперта по выполнению обязательства по подготовке экспертного заключения, в связи с чем назначалась повторная экспертиза.

ЭКСПЕРТИЗА БЫЛА ПРОВЕДЕНА ДВУМЯ ЭКСПЕРТНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ, ОДНАКО ВЫПЛАТИЛИ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА С ДЕПОЗИТНОГО СЧЁТА ТОЛЬКО ОДНОЙ ИЗ НИХ

№ А41-72329/2014, № А41-43100/15, № А41-16465/2015 определения о перечислении денежных средств эксперту были вынесены до рассмотрения дела по существу.

С другой стороны, итоговое исследование заключения эксперта возможно только путём оценки такого заключения судом при вынесении решения. Данная позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 28 мая 2015 года по делу № А07-271/2014, согласно которому рассмотрение вопроса о выплате вознаграждения эксперту до вынесения решения суда преждевременно, в связи с чем суду первой инстанции было предложено отложить рассмотрение вопроса о выплате вознаграждения

Такая позиция подтверждается Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2013 по делу № А72-1498/2010, Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2016 года № 13АП-9227/2016 по делу А56-2097/2015.

Между тем существует судебная практика, согласно которой частично удовлетворяют заявление о выплате вознаграждения эксперту.

Например, Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 09.04.2015 по делу № А33-20563/13 заявление о выплате вознаграждения удовлетворено частично, согласно представленному расчёту расходов

**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**

Семён КИРЬЯК

Способы разрешения ситуации дедлока: анализ судебной практики



В результате проведенной в 2014 году реформы корпоративного законодательства существенно возросло количество диспозитивных норм, регулирующих деятельность непубличных корпоративных юридических лиц (ООО и непубличные АО), что связывают также с ростом свободы договора в корпоративных отношениях¹. Последнее, будучи положительным явлением, привнесло и негативные последствия — рост ситуаций дедлока (от англ. deadlock — тупиковая, безвыходная ситуация):

Дедлоки особенно характерны для непубличных корпораций — ООО и непубличных АО. В ПАО дедлоки также возможны, однако они встречаются значительно реже ввиду высокой концентрации акционерного капитала и наличия в таких ПАО контролирующих акционеров.

Законом прямо предусмотрено несколько механизмов разрешения дедлока: исключение участника ООО из общества (ст. 10 ФЗ об

ДЕДЛОКИ ОСОБЕННО ХАРАКТЕРНЫ ДЛЯ НЕПУБЛИЧНЫХ КОРПОРАЦИЙ — ООО И НЕПУБЛИЧНЫХ АО

чем больше у сторон, создающих корпорацию, усмотрения по закреплению тех или иных положений, тем выше риск, что такие положения рано или поздно смогут быть использованы для блокирования деятельности ЮЛ — дедлока².

Если рассмотреть суть дедлока, то она выражается в невозможности участников осуществлять деятельность внутри юридического лица ввиду несогласия по существенным вопросам управления обществом. В качестве общего правила дедлок предполагает утрату способности участников договориться о тех или иных решениях общества. Однако такие серьезные корпоративные конфликты могут возникать и на уровне производных от общего собрания участников (акционеров) волеобразующих и волеизъявляющих органов управления, состоящих по крайней мере из двух членов (например, совет директоров, коллегиальный исполнительный орган).

ООО) и акционера из непубличного АО (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ) и принудительная ликвидация юридического лица по иску участника корпорации в случае невозможности достижения целей, ради которых такое юридическое лицо создавалось (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ). При этом в доктрине и судебной практике предлагаются и другие способы выхода из дедлока, например, принудительная реорганизация по решению суда. Чтобы оценить эффективность предусмотренных законодателем механизмов разрешения дедлоков, обратимся к судебной практике.

Исключение участника из общества является специальным корпоративным способом разрешения дедлока (ст. 10 ФЗ об ООО и АО (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ)). Как отмечается в доктрине, данный институт служит двум целям: наказанию участника за его виновное поведение и разрешению дедлока в непубличной корпорации³. В последнем случае принудительное исключение отдельного участника позволяет устранить его право вето, разрешая тем самым тупиковую ситуацию.

¹ Степанов Д.И. Свобода договора и корпоративное право // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / под ред. В.Н. Литовкина и К.Б. Ярошенко. М., 2013. С. 314 — 398.

² Степанов Д.И. Дедлоки в непубличных корпорациях: возможные варианты развития законодательства и судебной практики // «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2015, № 9-10. С.3.

³ Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М., 2014. С.33.

Данный механизм, имея легальную основу, наиболее детально разработан в судебной практике, в том числе на уровне высших судов. Так, по иску участников ООО, доли которых в совокупности составляют не менее 10%, возможно требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который 1) грубо

принцип неприкосновенности мажоритариев при дедлоке.

Однако на уровне судебной практики возник следующий вопрос⁷: какого участника следует исключить, если у нескольких участников одинаковое количество долей?

СУТЬ ДЕДЛОКА ВЫРАЖАЕТСЯ В НЕВОЗМОЖНОСТИ УЧАСТНИКОВ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВНУТРИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ВВИДУ НЕСОГЛАСИЯ ПО СУЩЕСТВЕННЫМ ВОПРОСАМ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ

нарушает свои обязанности или 2) своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет. Пленум ВС РФ разъяснил, что к таким нарушениям обязанностей могут относиться, например, систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества и совершение участником действий, противоречащих интересам общества, если эти действия причинили обществу существенный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили⁴. Однако невозможно исключение, если с иском об исключении обратилось лицо, в отношении которого есть основания для исключения⁵. Также нельзя исключить участника, обладающего долей в размере более 50 %, если участники общества в соответствии с его уставом имеют право свободного выхода из общества (статья 26 ФЗ об ООО)⁶. Последнее закрепляет общий

Равное распределение долей между сторонами корпоративного конфликта само по себе не является безусловным основанием для отказа в иске об исключении участника из ООО: суд должен оценить допущенные каждым участником нарушения, проанализировать возникшие от нарушений неблагоприятные последствия для конкретного ООО и лишь затем разрешить спор по существу⁸.

Возвращаясь к наиболее типичным ситуациям дедлока, когда решение по ключевым вопросам общества не принимается, что приводит общество в тупик, нельзя не отметить систематическое уклонение участника от участия в ОСУ. Судебная практика не имеет однозначной позиции по количественному критерию такой «систематичности»: так, некоторые суды считают, что уклонения от двух ОСУ недостаточно⁹, в то время как другие суды усматривают систематичность

⁴ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п.35.

⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, п.35.

⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью», п. 11.

⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.10.2014 № 306-ЭС14-14.

⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам от 20.07.2015 ВС РФ № 305-ЭС15-2706 ВС РФ

⁹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.01.2008 по делу № А43-32220/2006-5-720; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.06.2007 по делу № А43-19558/2006-5-368.

в этом случае¹⁰. В настоящем случае вопрос должен разрешаться на уровне закона или по крайней мере рекомендаций Пленума ВС РФ, учитывая при этом, что пропуск двух общих собраний, которые проводятся ежегодно, достаточен для усмотрения нарушения. Такую

«институт исключения участника из общества не может быть использован для разрешения конфликта между участниками общества, связанного с наличием у них разногласий по вопросам управления обществом, когда позиция ни одного из них не является за-

НЕЛЬЗЯ ИСКЛЮЧИТЬ УЧАСТНИКА, ОБЛАДАЮЩЕГО ДОЛЕЙ В РАЗМЕРЕ БОЛЕЕ 50 %, ЕСЛИ УЧАСТНИКИ ОБЩЕСТВА В СООТВЕТСТВИИ С ЕГО УСТАВОМ ИМЕЮТ ПРАВО СВОБОДНОГО ВЫХОДА ИЗ ОБЩЕСТВА

позицию отчасти поддерживает устойчивая судебная практика, в которой не признается систематическим уклонением от участия в собраниях непосещение участником общих собраний через определенный промежуток (не подряд)¹¹.

При этом в судебной практике нет однозначной позиции о грубом нарушении в виде систематического голосования определенным образом, если такое голосование препятствует принятию решений по вопросам, входящим в исключительную компетенцию общего собрания, и приводит к блокированию производственной деятельности общества. Такая позиция отражена лишь в рекомендательном документе АС Поволжского округа¹². Напротив, достаточную популярность приобретает противоречивая позиция суда о том, что

ведомо неправомерной...»¹³. Такая позиция представляется неверной, так как исключение участника в судебном порядке — один из немногих закрепленных способов разрешить корпоративный конфликт, и именно суд наделен полномочием определить правомочность той или иной позиции.

ГК РФ также предусматривает еще один способ разрешения дедлока — **принудительная ликвидация** по иску учредителя (участника) юридического лица в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется (подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ). Дедлок, вызванный затяжным корпоративным конфликтом, и, как следствие, неспособностью принять важнейшие для общества решения, парализует деятельность ЮЛ, и ликвидация с последующим чистым стартом может быть единственным спасением.

¹⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.03.2012 по делу № А45-10224/2011; Постановление ФАС Уральского округа от 11.08.2008 № Ф09-5673/08-С4 по делу № А76-26298/2007-11-916/16; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.04.2011 по делу № А32-10769/2010.

¹¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.05.2011 № А56-13965/2010, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21.07.2014 № Ф03-2960/2014 по делу № А51-22498/2013.

¹² Рекомендации Научно-консультативного совета по вопросам применения норм корпоративного законодательства и норм законодательства о несостоятельности (банкротстве) (утв. президиумом Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.04.2010).

¹³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.05.2012 № 151 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью».

Однако, как разъясняет Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25, далеко не любая конфликтная ситуация может стать основанием для удовлетворения иска участника о ликвидации компании.

Суд удовлетворит требование о ликвидации только в том случае, если были исчерпаны все иные способы разрешения ситуации при длительном корпоративном конфликте с неодно-

Напротив, суды удовлетворяют требование о принудительной ликвидации, когда общество только формально числится как действующее юридическое лицо, не обладая необходимыми атрибутами существования вследствие непреодолимых разногласий в вопросах управления обществом, препятствующих осуществлению хозяйственной деятельности¹⁶. Верной является позиция суда, согласно которой в корпорации отношения участников должны

СУДЫ ПРИХОДЯТ К ВЫВОДУ О НЕОБХОДИМОСТИ ЛИКВИДАЦИИ В СЛУЧАЕ ДЛИТЕЛЬНОГО КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ОБЩЕСТВА, ИМЕЮЩИХ РАВНОЕ КОЛИЧЕСТВО АКЦИЙ (ПО 50 %)

кратными существенными злоупотреблениями со стороны участников общества. К иным способам разрешения конфликта относятся, например, исключение участника — юридического лица, добровольный выход из общества, избрание нового лица, осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа и др.¹⁴

Анализ судебной практики подтверждает указанные теоретические положения. Так, суд отказал в удовлетворении требования о ликвидации, когда истец мог бы через добровольный выход достигнуть результата,

носить лично-доверительный характер и способствовать развитию целей, для которых она создавалась и функционирует. Взаимоотношения участников не должны приводить их к конфликтам при ведении общих дел, поскольку подобное не может считаться нормальным ведением общего бизнеса.

Суды приходят к выводу о необходимости ликвидации в случае длительного корпоративного конфликта между участниками общества, имеющих равное количество акций (по 50 %), так как сохранение общества неизбежно приведет к возникновению новых судебных

**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**

Алексей КИСЕЛЕВ

Jeigu šalys nesusitarė kitaip... (Если стороны не договорились иначе...)

ТОВАРЫ НАРОДНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ, БЫТОВАЯ И ПРОМЫШЛЕННАЯ ТЕХНИКА ИЗ ЛИТВЫ БЛАГОДАРЯ ВЫСОКОЙ ПРОИЗВОДСТВЕННОЙ ДИСЦИПЛИНЕ ВСЕГДА ОТЛИЧАЛИСЬ ДОСТАТОЧНО ВЫСОКИМ КАЧЕСТВОМ — ВСЕ ЗНАЮТ ТЕЛЕВИЗОРЫ TAURAS, ХОЛОДИЛЬНИКИ SNAIGĖ, ВЕЛОСИПЕДЫ BALTIK VAIRAS. ЭТОТ СПИСОК МОЖНО ПРОДОЛЖИТЬ. НЕ СНИЗИЛОСЬ КАЧЕСТВО И ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ ЛИТВЫ В ЕВРОСОЮЗ С ЕГО ЖЕСТКИМИ ТРЕБОВАНИЯМИ БЕЗОПАСНОСТИ, СТАНДАРТАМИ И КОНТРОЛЕМ, А В СИЛУ БЛАГОПРИЯТНОГО СООТНОШЕНИЯ ЦЕНЫ И КАЧЕСТВА СВОЕЙ ПРОДУКЦИИ ЛИТВА ОСТАЕТСЯ ДЛЯ РОССИИ ИНТЕРЕСНЫМ ТОРГОВЫМ ПАРТНЕРОМ, С КОТОРЫМ МОЖНО И НУЖНО ДОГОВАРИВАТЬСЯ И НА УРОВНЕ БИЗНЕСА. НО БИЗНЕС ЕСТЬ БИЗНЕС, И ЛЮБОЙ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИЙ КОНТРАКТ СОДЕРЖИТ НЕ ТОЛЬКО ШАНС ЗАРАБОТАТЬ, НО И РИСК НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА, СПОРА, НЕОБХОДИМОСТИ ОТСТАИВАТЬ СВОЮ ПРАВотУ В СУДАХ. О СУДЕБНЫХ ДЕЛАХ С КОНТРАГЕНТАМИ ИЗ ЛИТОВСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ПОЙДЕТ РЕЧЬ В НАШЕЙ СТАТЬЕ.



Борьба с утечкой капитала

Преследуя цель не допустить утечку капитала через границу или возратить уже утекший, российский законодатель в статье 19 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10.12.2003 N 173-ФЗ (ред. от 30.12.2015) обязал резидентов при осуществлении внешнеторговой деятельности в сроки, предусмотренные внешнеэкономическими договорами (контрактами), обеспечивать получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты России, причитающейся в соответствии с условиями указанных договоров (контрактов) за переданные нерезидентам товары, выполненные для них работы, оказанные им услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (п.1); а также возврат в Россию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные в Россию (неполученные на территории России) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги, переданные им информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (п.2). Неисполнение возложенных обязанностей грозит штрафом от органов финансового надзора по соответствующей части статьи 15.25 КоАП РФ. Поэтому подача иска против литовской компании не обязательно преследует репрессивные цели в ее отношении.

Арбитражная практика за многие годы действия нормы выработала рецепты, как избежать проблем с получением или возвратом валютных средств из-за рубежа: 1) контракт должен быть заключен на условиях, максимально исключающих риск неисполнения покупателем-нерезидентом принятых на себя обязательств (например, в договоре предусматривается неустойка в виде пени от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа либо оговаривается обеспечение обязательства); 2) грамотно составлены претензии (корректно указаны контрагент и

требования к нему); 3) своевременное обращение в суд с исковым заявлением о взыскании причитающихся сумм и за исполнительным листом на принудительное исполнение судебного акта.

Арбитражная оговорка

Исходя из принципа свободы договора (ст.1 ГК РФ) стороны внешнеэкономического контракта могут предусмотреть, какой суд компетентен рассматривать споры, которые могут возникнуть при его исполнении: арбитражный суд субъекта РФ или третейский, так называемый коммерческий арбитраж.

Уже на этой стадии следует учитывать нормы законодательства обоих государств, резиденты которых заключают контракт, об исключительной подсудности споров государственных судов, поскольку существуют категории споров, которые не могут быть отданы на рассмотрение третейского суда в силу публичного интереса. Например, Законом Литвы № I-1274 «О коммерческом арбитраже» (принят 02.04.1996 г., действ. ред. от 30.06.2012 г.) не допускается передача спора на рассмотрение коммерческому арбитражу, в частности, по поводу регистрации патентов, товарных знаков и дизайнов, а также споры из договоров, в которых стороной выступает государственное или муниципальное предприятие, учреждение или организация (кроме Банка Литвы), если не было получено предварительное согласие их учредителя на такое арбитражное соглашение.

Даже предусматривая передачу спора на рассмотрение государственному суду, приходится учитывать исключительную подсудность дел судам Литовской Республики и судам Российской Федерации, поскольку согласно ст.249 АПК РФ, если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд в Российской Федера-

ции обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда. Такое соглашение не имеет силы, если оно нарушает исключительную компетенцию российских арбитражных судов.

Аналогичные положения об исключительной компетенции иностранного суда содержит и часть 1 статьи 788 ГПК Литовской Республики.

Арбитражным соглашением можно установить и порядок вручения документов, что прямо предусматривают ст.3 Закона РФ от 07.07.1993 N 5338-1(ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже», а также схожая с ней по содержанию статья 6 Закона Литовской Республики № I-1274 «О коммерческом арбитраже».

Уведомление ответчика в Литве

В зависимости от того, какой суд стороны выбрали компетентным рассматривать потенциальные споры, разной будет процедура уведомления ответчика.

Если спор рассматривает коммерческий арбитраж, например МКАС при ТПП РФ, то процедура достаточно проста. Согласно параграфу 10 Правил арбитража международных коммерческих споров, утвержденных Приказом ТПП РФ от 11 января 2017 г. N 6, секретариат направляет каждой из сторон документы по делу по адресам, указанным стороной, которой направляются документы, или другой стороной. Исковые заявления, отзывы на исковые заявления, повестки, арбитражные решения и постановления направляются секретари-

атом заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным способом, предусматривающим регистрацию попытки доставки соответствующего отправления. Сообщение считается полученным в день, когда оно получено стороной или когда оно должно было быть получено при направлении в соответствии с предыдущими пунктами настоящего параграфа, в том числе если лицо не явилось за получением сообщения, отказалось от его получения либо не находится или не проживает по соответствующему адресу. При назначении стороной представителя документы по делу направляются или вручаются этому представителю, если сторона не уведомила об ином, и считаются направленными или врученными такой стороне.

Отметим, что процитированные выше правила вручения документов, действующие в МКАС, идут в русле общих правил вручения документов, установленных ст.3 ФЗ от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», ст.3 Закона РФ от 07.07.1993 N 5338-1(ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже».

Если спор рассматривает арбитражный суд субъекта РФ и адрес ответчика известен, то порядок вручения документов регулируется «Конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам» (заключена в г. Гааге 15.11.1965), участницами которых являются Литва и Россия, а также «Договором между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (подписан в г. Вильнюсе 21.07.1992), далее — Договором. Пересылка уведомлений, извещений и т.п. из российского суда ответчику с местонахождением в Литве осуществляется при посредничестве Министерства юстиции Российской Федерации и Министерства юстиции Литовской Республики. Последнее препровождает запрос на вручение компетентному суду по местонахождению ответчика и отчитывается о вручении

либо невручении документов с указанием причин невручения. Согласно ст.253 АПК РФ, если иностранные лица, участвующие в деле, рассматриваемом арбитражным судом в Российской Федерации, находятся или проживают вне пределов Российской Федерации, такие лица извещаются о судебном разбирательстве определением арбитражного суда путем направления поручения в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства. В этих случаях срок рассмотрения дела продлевается арбитражным судом на срок, установленный договором о правовой помощи для направления поручений в учреждение юстиции или другой компетентный орган иностранного государства, а при отсутствии в договоре такого срока или при отсутствии указанного договора не более чем на шесть месяцев.

Итак, в обоих вариантах истец несет бремя указания достоверных сведений в иске, а ответчик — достоверных сведений при заключении договора и своевременного извещения контрагента и суда о любых изменениях своих контактных данных, адреса местонахождения.

Полезно узнать, что статья 2.49 Гражданского кодекса Литовской Республики определяет, что считать местонахождением юридического лица. Таковым признается то место, в котором находится его постоянно действующий орган управления. Местонахождение юридического лица описывается указанием адреса помещения, в котором находится это юридическое лицо (ч.1). Если местонахождение юридического лица, указанное в реестре юридических лиц или сделке, и местонахождение его постоянного органа управления не совпадают, третьи лица имеют право считать местонахождением юридического лица местонахождение его постоянного органа управления (ч.2). Если юридическим лицом не указано иное, вся переписка с ним считается надлежащей, когда она происходит по адресу местонахождения, определяемому с учетом предыдущих положений (ч.3). Решение об изменении местонахождения

юридического лица принимается в порядке, установленном учредительным документом, если иное не предусмотрено специальным законом, регулирующим деятельность отдельных видов юридических лиц (ч.4).

Юридические лица и индивидуальные предприятия в Литовской Республике проходят регистрацию в Центре реестров, который является бюджетным учреждением, присваивающим идентификационные коды предприятиям при их регистрации, хранящим данные о юридических лицах, например, копии учредительных документов, ежегодные финансовые отчеты.

В связи с этим вспомним практику запросов у контрагента его учредительных документов, актов об избрании руководителя перед принятием решения о заключении договора с ним, а также включение в договоры положений, обязывающих стороны своевременно сообщать обо всех изменениях, содержащихся в них сведений. Эта практика полезна и для внешнеэкономических контрактов, тем более учитывая, что любой иностранный контрагент всегда поставлен в лучшие условия, поскольку лучше знает законные возможности скрыться в своей стране.

Таким образом, надлежащее уведомление ответчика в Литве — результат хорошей работы не только органов юстиции и судов (коммерческих арбитражей), но и осмотрительности истца при заключении контракта.

По литовским законам

Получив решение любого суда о присуждении долга с литовской компании, имущество которой находится на территории Литвы, за принудительным исполнением этого решения необходимо обратиться в Апелляционный суд Литвы (Lietuvos Apeliacinis Teismas), так как по литовскому гражданско-процессуальному

законодательству исполнение решения иностранного суда (арбитража) по коммерческому спору невозможно без прохождения процедуры признания такого решения, а именно названная судебная инстанция наделена исключительной компетенцией признавать и разрешать исполнение иностранных судов (арбитражей) на территории Литвы. Пресекательных сроков для подачи обращения (в широком толковании слова *paieškimas*) не предусмотрено, равно как и сроков его рассмотрения.

Вне зависимости от того, в какой юрисдикции вынесено решение, требования к заявлению признать и разрешить исполнить решение суда или арбитража на территории Литвы в конечном итоге едины и установлены Гражданским процессуальным кодексом Литвы для всех процессуальных документов, к которым отнесены иски, жалобы, заявления и т.п. Заявление должно быть подписано уполномоченным лицом, иметь все предусмотренные реквизиты, мало отличающиеся от тех, которые предусмотрены российским Арбитражным процессуальным кодексом. В заявлении (в литовском варианте *prašymas*, т.е. просьба) должно быть указано, кто ведет дело в суде, а для иностранных участников процесса при отсутствии представителя в Литве — также адреса электронной почты, по которым будут направляться все судебные документы. Без соблюдения этих формальностей Апелляционный суд Литвы может оставить заявление без движения с предоставлением срока на исправление или сразу возвратить его.

Понятно, что заявление должно сопровождаться прилагаемыми документами, обосновывающими заявление: решение суда (или его заверенную копию) с нотариально заверенным переводом на литовский язык, подтверждение того, что ответчик был надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения спора, если он не присутствовал на заседании и не участвовал в споре. Для признания решения коммерческого арбитража требуется также предоставить арбитражное соглашение и его перевод на

литовский язык. Решения суда (арбитража) должны быть уже в законной силе, что также должно подтверждаться либо отметками в решении, либо отдельной справкой, тоже переведенными на литовский язык. Переведено должно быть и само заявление о признании и разрешении исполнить судебное решение в Литве.

Заявление признать и разрешить исполнить на территории Литвы решение коммерческих арбитражей направляется непосредственно компетентному суду, а вот решение государственного арбитража — только через арбитражный суд, принявший решение по первой инстанции. Нарушение этого порядка имеет последствием возврат заявления.

Основания для отказа в признании и разрешении исполнить судебное решение в Литве предусмотрены статьей 56 Договора для решений государственных судов и статьей V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) для решений коммерческих арбитражей. С точки зрения возможного отказа более рациональным кажется передать спор на рассмотрение государственному арбитражу, так как наиболее практикуемые основания — ненадлежащее уведомление отсутствующего ответчика (п.1 ст.56) и нарушение исключительной компетенции литовского суда (п.3 ст.56), однако проконтролировать соблюдение процедуры вручения документов компетентным судом в действительности весьма проблематично. Очевидно, на эту проблему и нарвалось ОАО «Весна», заявление которого Апелляционный суд Литвы определением от 09.02.2017 г. по делу №2Т-21-823/2017 оставил без рассмотрения по мотивам повторного непредставления подтверждения того, что ответчик хотя бы раз получил судебную повестку (дело Nr. A28-525/2015).

Не проще обстоит дело с признанием решения коммерческого арбитража: Апелляционный суд Литвы весьма пристально

изучает вопрос законности арбитражной оговорки, качество извещения отсутствующего ответчика, а также соответствия самого решения публичному порядку Литвы. И если реплика ответчика (заинтересованного лица в процессе о признании) о ненадлежащем извещении требуется для рассмотрения этого вопроса, то для проверки законности арбитражной оговорки (неподсудность коммерческому арбитражу в Литве!) и соответствия публичному порядку Литвы (*ordre public*, *viešoji tvarka*) никакого возражения не требуется — суд сам рассматривает эти вопросы по своей инициативе *ex officio*.

В определении от 14.07.2016 г. по делу №2Т-48-381/2016 (заявитель — также ОАО «Весна») Апелляционный суд Литвы придерживался уже сформулированных Верховным судом Литвы позиций, согласно которым понятие «публичный порядок» следует толковать так же, как это принято в международной теории и практике арбитража, то есть как международный публичный порядок, охватывающий фундаментальный принцип добросовестного ведения процесса, а также императивные нормы права, устанавливающие основные и общепризнанные принципы права (Определение Верховного суда Литвы от 17.11.2004 г. по гражданскому делу № 3К-3-612/2004; определение от 07.03.2006 г. по гражданскому делу №3К-7-179/2006). По этой причине не любое противоречие императивным нормам права Литовской Республики может быть достаточным основанием отказать в признании решения иностранного арбитража. Нарушение публичного порядка признается тогда, когда устанавливается, что признание и раз-

В этой связи интерес представляет еще более раннее определение Апелляционного суда Литвы от 17.12.2012 г. по делу №2Т-90/2012 (заявитель — ОАО «Газпром»). На конкретном примере разъяснена взаимосвязь двух оснований для непризнания решения коммерческого арбитража в их практике компетентным судом: наличие уже разрешенного спора между теми же сторонами и противоречие решения арбитража публичному порядку.

Действительно, если иностранный или международный коммерческий арбитраж принимает решение при том, что ранее литовский суд принял к производству и разрешил спор, как подсудный также и ему с тем же предметом, он тем самым нарушает право стороны спора на рассмотрение его спора объективным и беспристрастным судом, а также право суда государства, где запрашивается признание и разрешение исполнить это решение, разрешить вопрос о своей компетенции. Тем самым подрывается конституционный принцип независимости судов, суверенитет государства вообще. Цель публичного порядка — защитить основные и жизненно важные интересы государства и общества, то есть концепция публичного порядка охватывает основные принципы, на которых основано функционирование правовой системы государства, самого государства и общества.

В итоге, ОАО «Весна» по делу №2Т-48-381/2016 получило запрошенное разрешение, а ОАО «Газпром» по делу №2Т-90/2012 — нет. Существо спора сказало свое слово в каждом деле.

**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**



события | обзоры | анализ | советы | аналитика

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

ИЮНЬ 2017

Подписные индексы по каталогу «Роспечать» — 79154, 79357

Наталья Пластинина

Банкротство застройщика — выход куда???

Валентина Горланова

Новые мошеннические схемы, связанные с продажей земли

Артём Ломакин

Дополнительные гарантии по программе реновации жилья

Наталья Фомина

Некоторые вопросы установления сервитута на земельный участок

Татьяна Горошко

Вырубка деревьев при постройке дома

Евгения Кистанова

Риски приобретения в собственность земельных участков, расположенных рядом с землями лесного фонда

Максим Смоляров

Снос общежитий

Алёна Михляева

Сроки строительства: споры по их нарушению



Наталья Пластинина



Валентина Горланова



Артём Ломакин



Татьяна Горошко



Наталья Фомина

Максим МИХАЙЛОВСКИЙ

Уголовная ответственность за незаконную банковскую деятельность

Стабильное функционирование банковской системы, её модернизация и развитие являются одной из важнейших задач государственной власти в России, особенно в условиях нынешней экономической реальности.



В соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» выполнение этих функций определено в качестве целей деятельности Центрального банка России. В условиях современной экономической реальности нередко случаи совершения правонарушений в сфере осуществления банковской деятельности, в том числе подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного статьёй 172 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) «Незаконная банковская деятельность». Между тем, ввиду не слишком удачной формулировки диспозиции ст. 172 УК РФ, затруднительности отграничения правомерной деятельности на рынке банковских услуг от правонарушений в этой сфере, недостаточной квалификации сотрудников правоохранительных органов, достаточно часто встречаются случаи необоснованного привлечения к уголовной ответственности по вышеуказанной статье.

Банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, осуществляемой кредитными организациями, и заключается в осуществлении банковских операций и иных сделок, предусмотренных действующим законодательством. Виды банковских операций определены ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — ФЗ № 395-1). Не является банковской деятельностью совершение разовых банковских операций (например, купля-продажа иностранной валюты, инкассация денежных средств, выдача займа в процессе осуществления финансово-хозяйственной деятельности). Указанным ФЗ № 395-1 определено, что банковские операции могут совершаться исключительно кредитными (банковскими и небанковскими) организациями, понятие которых дано в ст. 1 упомянутого закона. Деятельность кредитной организации осуществляется на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка России. Ответственность за осуществление банковских операций без лицензии установ-

лена ст. 13 ФЗ № 395-1, которая предусматривает как имущественную ответственность для юридических лиц, сопряжённую с возможностью их ликвидации по иску Банка России, так и гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность для граждан, незаконно осуществляющих банковские операции.

Диспозиция ч. 1 ст. 172 УК РФ: «Осуществление банковской деятельности (банковских операций) без регистрации или без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере» определяет условия, при которых деяние приобретает признаки преступления. Данная статья представляет собой специальную норму по отношению к ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство», так как банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности.

Таким образом, преступная деятельность, ответственность за которую предусмотрена ст. 172 УК РФ, выражается в систематическом осуществлении банковских операций без регистрации или без лицензии, с причинением крупного ущерба или извлечением дохода в крупном размере. Понятие крупного ущерба и дохода для целей ст. 172 УК РФ раскрыто в примечании к ст. 169 УК РФ, размер такого крупного ущерба и дохода составляет сумму, превышающую один миллион пятьсот тысяч рублей. Часть 2 ст. 172 УК РФ установлена ответственность за совершение преступления организованной группой или сопряжённое с извлечением дохода в особо крупном размере, который в соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ составляет сумму, превышающую шесть миллионов рублей.

Состав преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, является весьма интересным для правоприменительной практики, сложность которой связана с большим количеством

нормативных актов, регулирующих банковскую деятельность, отсутствием единого подхода к используемым в них понятиям, а также недостатком в составе оперативных и следственных подразделений правоохранительных органов достаточного количества специалистов, обладающих достаточной квалификацией для расследования таких преступлений. В судебной практике также имеют место случаи неверной квалификации деяний, подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ. Такие явления

деятельности лежат три основные функции, выполняемые каждым банком в отдельности и всей банковской системой в целом:

- сберегательная функция;
- кредитная функция;
- расчётная функция.

Другими словами, банковская деятельность осуществляется в трёх основных на-

В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ ВСТРЕЧАЮТСЯ СДЕЛКИ, ВНЕШНЕ ПОХОЖИЕ НА БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ, НО НЕ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ТАКОВЫМИ

оказывают негативное влияние на финансовую деятельность, стабильность и определённость денежного оборота.

В силу того, что диспозиция ст. 172 УК РФ является бланкетной (отсылочной), затруднена квалификация деяний, подпадающих под признаки состава преступлений, предусмотренных указанной статьёй. Прежде всего, в законодательстве Российской Федерации отсутствует понятие «банковская деятельность», а разница между этим понятием и банковскими операциями, перечень которых приведён в ст. 5 ФЗ № 395-1, весьма существенна. Указанная норма содержит ограниченный список операций, осуществление которых является исключительной прерогативой кредитных учреждений, однако суть банковской деятельности в вышеуказанной статье не раскрыта. Между тем, исходя из экономической функции кредитно-банковской системы, банковская деятельность является одним из видов предпринимательской деятельности, осуществляемой кредитными учреждениями. В основе банковской

деятельности лежат три основные функции, выполняемые каждым банком в отдельности и всей банковской системой в целом:

Таим образом, решая вопрос о квалификации деяния, правоохранительные органы вынуждены руководствоваться не общими, законодательно установленными, понятиями, а анализировать, проведена ли субъектом та или иная банковская операция, являлась ли она разовой, необходима ли для её совершения лицензия Банка России, причинён ли ущерб или извлечён ли доход, размер которых является одним из оснований для квалификации деяний по ст. 172 УК РФ. Кроме того, ст. 5 ФЗ № 395-1 содержит список операций, осуществление которых не является исключительно прерогативой кредитных учреждений. Так, например, куплю-продажу валюты осуществляют не только кредитные учреждения, но и юридические и физические лица, осуществление переводов без открытия счетов допустимо для лиц, не обладающих

специальной правоспособностью кредитного учреждения, предоставление поручительств, в силу действующего гражданского законодательства, не является исключительно банковской операцией.

Необходимо также отметить, что в хозяйственном обороте встречаются сделки, внешне похожие на банковские операции, но не являющиеся таковыми в силу своей сути. Наиболее распространённым примером могут служить кредитно-заёмные операции. Разграничение кредитных договоров и договоров займа имеет важное практическое значение, поскольку за осуществление банковской деятельности без лицензии, к которой в силу ст. 5 ФЗ № 395-1 отнесена выдача кредитов, статьёй 172 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность. В отличие от договора займа кредитный договор характеризуется особым субъектным составом. Кроме того, предмет договора займа шире, чем предмет кредитного договора: по нему, помимо денежных средств, могут также передаваться вещи, определяемые родовыми признаками. Следует отметить, что в силу ст. 5 ФЗ № 395-1 кредитное учреждение осуществляет размещение привлечённых средств от своего имени и за свой счёт, что опосредуется заключением кредитного договора.

Таким образом, между кредитным договором, заключаемым кредитным учреждением, и договором займа имеется существенная разница, которая редко принимается во внимание при решении вопроса о квалификации деяния. Помимо того, что предоставление займов (в том числе и в денежной форме) допустимо для всех юридических лиц, что подтверждается сложившейся судебной практикой (например, п. 4 Информационного письма ВАС РФ от 10.08.1994 № С1-7/ОП-555, явившегося основой для рассмотрения судами споров о возможности предоставления хозяйствующими субъектами займов в денежной форме с точки зрения их правомерности), следует иметь в виду, что 2 июля 2010 года был принят Федеральный закон № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях». Указанный закон был призван урегулировать

деятельность по систематическому привлечению заёмных средств и предоставлению займов с целью сделать кредитные продукты для населения, малых и средних предприятий более доступными, упростить процедуры их предоставления, повысить конкуренцию на рынке кредитования. Но даже в таких условиях вопрос квалификации деяний по ст. 172 УК РФ в отношении лиц, предоставляющих займы, является достаточно сложным, так как правоохранительные органы не учитывают не только экономическую суть сделки, явившейся предметом расследования, но и положения действующего законодательства ввиду большого количества нормативных актов, регулирующих деятельность на финансово-кредитном рынке. В отношении же физических лиц, систематически предоставляющих займы, правоохранительные органы и суды проводят откровенно репрессивную политику, считая, что такая деятельность однозначно находится за рамками правового поля.

Большие сложности представляет и определение субъекта преступления (лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности) в рамках ст. 172 УК РФ. Несмотря на то, что Конституционный Суд в Определении от 17 июля 2014 года № 1743-О обратил внимание на то, что ст. 172 УК РФ не содержит указания о том, что к уголовной ответственности может быть привлечён только специальный субъект, а следовательно, субъектом указанного преступления может быть любое лицо, соответствующее признакам, указанным в ст. 19 УК РФ (достигшее возраста привлечения к уголовной ответственности дееспособное лицо), при возбуждении уголовного преследования.

В судебной практике и в юридической литературе имеются различные точки зрения относительно субъектного состава ст. 172 УК РФ. Так, приговором Преображенского районного суда г. Москвы от 19 января 2015 года действия подсудимых были перекалифицированы с подп. «а», «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ на подп. «а», «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ («Незаконное предпринимательство») ввиду

того, что подсудимые являлись официально нетрудоустроенными, а, по мнению суда, субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, могут являться лишь учредители кредитных организаций и руководители её исполнительных органов, в том числе и главный бухгалтер. Следует отметить, что

только с момента получения лицензии. Однако момент государственной регистрации кредитной организации и момент получения лицензии могут не совпадать. Совершённые такой кредитной организацией банковские операции в период между государственной регистрацией и получением лицензии

В СЛУЧАЕ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЗА СЧЁТ ПРИВЛЕЧЁННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ПРОЦЕНТНЫХ ВЕКСЕЛЕЙ ТРЕТЬИХ ЛИЦ ТАКИЕ ДЕЯНИЯ МОГУТ ОБРАЗОВАТЬ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

указанный приговор был отменён Московским городским судом, действия подсудимых квалифицированы по ст. 172 УК РФ, так как судом апелляционной инстанции было установлено, что подсудимые осуществляли именно незаконную банковскую деятельность, а действующее законодательство РФ не содержит указания на специального субъекта для квалификации деяний в соответствии со ст. 172 УК РФ.

Также встречается мнение, согласно которому привлечению к уголовной ответственности подлежат исключительно лица, не являющиеся сотрудниками кредитных учреждений, руководители же и сотрудники таких учреждений не могут быть привлечены к уголовной ответственности по данной статье ввиду того, что деятельность кредитного учреждения, зарегистрированного в установленном порядке и обладающего лицензией, не может образовывать состава преступления. Между тем, и учредители, и руководители, и сотрудники кредитных учреждений могут являться субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ в силу ряда факторов. Так, согласно ст. 12 ФЗ № 395-1 кредитная организация вправе осуществлять банковские операции

будут образовывать состав преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, если они причинили ущерб или повлекли извлечение дохода в указанном выше размере.

Достаточно часто вновь регистрируемые кредитные учреждения пользуются правом, предоставленным им ст. 5 ФЗ № 395-1 на совершение иных сделок в соответствии с законодательством РФ, маскируя такими сделками банковские операции. Так, не имея права на привлечение денежных средств, кредитная организация в ожидании получения лицензии выпускает, предположим, процентные векселя, размещаемые среди потенциальных клиентов. Сама по себе такая операция не противоречит действующему законодательству РФ и допустима для любого участника финансово-хозяйственной деятельности. Однако в случае приобретения за счёт привлечённых денежных средств процентных векселей третьих лиц такие деяния могут образовать состав преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, так как вышеуказанная операция представляет собой ряд банковских операций по привлечению денежных средств и выдаче кредитов. Следует отметить, что такие схемы достаточно часто применяют и юридические лица, не обладающие специальной право-

способностью кредитных организаций, в частности финансово-инвестиционные компании. Такие компании широко привлекают денежные средства неограниченного круга лиц под различного вида ценные бумаги, выдавая в дальнейшем за счёт привлечённых денежных средств займы.

Не всегда указанные операции будут образовывать состав преступления. Так, в случае привлечения денежных средств за счёт

ные средства. Обычно для этого клиентам банка предлагается представить платёжное поручение с датой, предшествующей дате отзыва лицензии, которое исполняется через корреспондентские счета в других банках, так как чаще всего корреспондентский счёт в ГУ ЦБ к моменту отзыва лицензии уже заблокирован. Также руководство банка осуществляет переводы на счета подконтрольных им фирм в других банках под предлогом оплаты несуществующих товаров, работ, услуг или воз-

РАСПРОСТРАНЁННЫМИ СТАЛИ СЛУЧАИ ПРОВЕДЕНИЯ БАНКОВСКИХ ОПЕРАЦИЙ В ПЕРИОД МЕЖДУ ОТЗЫВОМ ЛИЦЕНЗИИ И ПРИБЫТИЕМ В КРЕДИТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВРЕМЕННОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

выпуска облигаций или иных ценных бумаг при условии надлежащей государственной регистрации эмиссии и дальнейшего использования привлечённых денежных средств для выдачи займов такая деятельность не может быть признана незаконной. Однако использование для привлечения денежных средств ценных бумаг, не требующих государственной регистрации, а тем более суррогатов ценных бумаг (расписки, сертификаты и т. д.), чаще всего будет образовывать состав преступления ст. 172 УК РФ.

В связи с достаточно большим количеством отзывов лицензий у банков распространёнными стали случаи проведения банковских операций в период между отзывом лицензии и прибытием в кредитное учреждение временной администрации, назначаемой Банком России. Несмотря на то, что обычно между отзывом лицензии и прибытием представителей временной администрации проходит не очень большой срок, руководство кредитной организации предпринимает все меры к тому, чтобы вывести со счетов оставшиеся денеж-

врата краткосрочных депозитов, документы на которые оформляются задним числом. Вышеперечисленные операции образуют состав преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, соответственно, учредители, руководители и сотрудники кредитной организации будут являться субъектами этого преступления.

Стать субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, учредители, руководители и сотрудники кредитной организации могут и в случае наличия у такой организации действующей лицензии Банка России, если они будут организаторами или участниками группы, совершающей преступные деяния. В этом случае фактическое наличие лицензии не будет иметь значения, так как преступление, предусмотренное ст. 172 УК РФ, будет совершаться с использованием возможностей кредитной организации, в противоречии с её целями и задачами.

Наиболее часто такие деяния совершаются в целях обналичивания денежных средств. Для совершения преступления создается развет-

влённая сеть подставных фирм, подконтрольных членам преступной группы, в которую входят учредители, руководители и сотрудники кредитной организации. Таким организациям открываются и ведутся расчётные счета, организуется фиктивный документооборот по сделкам, денежные средства, получаемые от

«XXX» осуществляется снятие крупных сумм наличных денежных средств. Несмотря на то, что снятие наличных проводилось в строгом соответствии с действующим законодательством, было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного пп. «а», «б» ч. 2 ст. 172 УК РФ, руководителям

ДОСТАТОЧНО ЧАСТО ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ НЕОБОСНОВАННОЕ УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ БАНКОВСКИЕ ОПЕРАЦИИ, СВЯЗАННЫЕ С ОБОРОТОМ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ

третьих лиц, заинтересованных в получении услуг от преступной группы, переводятся на указанные счета, в том числе и за рубежом, или обналичиваются.

Вопрос обналичивания денежных средств является одним из самых сложных при расследовании преступлений по ст. 172 УК РФ. Сотрудники правоохранительных органов не обладают достаточной квалификацией и, самое главное, желанием для того, чтобы разбираться в огромной массе нормативных актов, регулирующих банковскую деятельность и порядок безналичного и наличного оборота денежных средств. В связи с этим достаточно часто осуществляется необоснованное уголовное преследование в отношении лиц, осуществляющих банковские операции, связанные с оборотом наличных денег.

Характерен пример учредителей и руководителей банка «XXX», в отношении которых в 2015 году возбуждено уголовное дело по ст. 172 УК РФ. Поводом для возбуждения дела послужили оперативно-розыскные мероприятия, в ходе которых было установлено, что рядом юридических лиц — клиентов банка

банка предъявлено обвинение. Между тем следствие не установило ряд важных фактов. Прежде всего, следствие не обратило внимания, что незадолго до возбуждения уголовного дела в банке «XXX» была проведена проверка ЦБ РФ, которая подтвердила полную законность и обоснованность деятельности фирм — клиентов банка, работающих с наличными денежными средствами. Снятие наличных оформлялось чеками, клиентами соблюдалась кассовая дисциплина, в банк предоставлялись все подтверждающие документы, а при проверках, проводимых сотрудниками банка «XXX» и Банка России, им предъявлялись товары, закупленные у населения за наличные.

Следует отметить, что само по себе получение наличных денежных средств с предоставлением в банк соответствующих расчётных документов — чеков на снятие наличных, и документов, подтверждающих законность и обоснованность совершаемых за наличные сделок, не образует состава преступления, в том числе предусмотренного ст. 172 УК РФ. Незаконная банковская деятельность подразумевает получение наличных денежных средств с целью их дальнейшей передачи

третьим лицам, по чьему поручению и осуществляются операции по обналичиванию. Между тем, такие третьи лица следствием выявлены не были. Получение же наличных денежных средств клиентами банка в своих

№ 4у/7-5081/14. В данном Постановлении суд указал, что: «... по смыслу ст. 172 УК РФ ответственность по указанной норме наступает за преступления, совершенные в сфере банковской деятельности. Использование

НЕЗАКОННАЯ БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПОДРАЗУМЕВАЕТ ПОЛУЧЕНИЕ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ С ЦЕЛЬЮ ИХ ДАЛЬНЕЙШЕЙ ПЕРЕДАЧИ ТРЕТЬИМ ЛИЦАМ, ПО ЧЬЕМУ ПОРУЧЕНИЮ И ОСУЩЕСТВЛЯЮТСЯ ОПЕРАЦИИ ПО ОБНАЛИЧИВАНИЮ

интересах при наличии всех установленных действующим законодательством РФ документов, подтверждающих законность и обоснованность поступления безналичных денежных средств и снятия наличных, может обладать признаками преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, только в том случае, если получаемые наличные незаконно изымаются заинтересованными лицами из хозяйственного оборота и обращаются ими в свою пользу, что также не было установлено следствием по указанному делу. Стоит отметить, что указанное уголовное дело сыграло не последнюю роль в банкротстве банка «XXX», хотя его возбуждение не имело под собой законных причин и оснований, а квалификация следователей и их нежелание провести предварительное расследование с учётом всех обстоятельств привели к пред-

осужденными при осуществлении деятельности функций по достижению соглашений с клиентами — физическими и юридическими лицами, сообщение клиентам реквизитов счетов для перевода денежных средств, перевозка денег, получение вознаграждения за эти действия не может рассматриваться как незаконная банковская деятельность, поскольку совершение таких действий характерно и для любой другой предпринимательской деятельности. В то же время, как установлено судом, в своей незаконной деятельности, направленной на обналичивание денежных средств, осужденные использовали следующую схему: перечисление денежных средств в банках на счета подставных и действующих фирм и получение их со счетов в банках наличными с использованием фиктивных хозяйственных договоров.

**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**

БИЗНЕС
ИДЕИ

БИЗНЕС
РЕШЕНИЯ

БИЗНЕС
ТЕХНОЛОГИИ

БИЗНЕС
ПРОЦЕССЫ

№ 23
(435)

2017

www.TOP-PERSONAL.ru



УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ

Ведомые издания: по каталогу "Роспочта" - 71052, 71055, 72025.

ВОРОВСТВО

Главная тема:

Сергей Сон

**ПРЕЗУМЦИЮ ВИНОВНОСТИ
ВОЗЬМИТЕ ЗА ПРАВИЛО КОНТРОЛЯ**

Татьяна ГОРОШКО

Споры, связанные с машиноместами, при покупке квартир в новостройках

Для больших городов в последнее время характерно перенесение технологий строительства многоквартирных домов с так называемой точечной застройки на возведение целых комплексов домов, кварталов.



И если некоторые из таких кварталов (как, например, застройка территорий бывших заводов «Зил», «Серп и Молот» в Москве) возводятся в центральной части города, уже «облагороженной» трудами предыдущих поколений, то часть из них, напротив, являются первыми такими комплексами в месте возведения (как, например, многие дома в так называемой Новой Москве). Логичным, хотя и временным следствием такого строительства в определенном смысле «в чистом поле» является низкая транспортная доступность домов. А значит, потенциальным покупателям квартир нужно при выборе своего будущего жилья оценивать не только цену квадратного

строительства многоквартирных домов по договорам долевого участия в строительстве, согласно Федеральному закону от 30.12.2004 №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», можно спрогнозировать усиление значения наличия машиномест в ряду дополнительных критериев, перевешивающих чашу весов при выборе покупателем той или иной квартиры в новостройке.

В нашей статье мы рассмотрим некоторые примеры судебных споров, связанных с

МАШИНОМЕСТА КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УЖЕ ПОЧТИ КАК ГОД ПРИЗНАНЫ НЕДВИЖИМОСТЬЮ

метра, этажность, репутацию застройщика и тому подобные существенные аспекты, непосредственно связанные со строительством, но и то, как именно они будут добираться до своего места жительства. Так как личный автомобиль по-прежнему остается «не роскошью, а средством передвижения», то актуальной становится еще одна проблема — проблема регулярного отсутствия парковочных мест, а значит и необходимость приобретения машиноместа.

Необходимо напомнить, что машиноместа как объект гражданского права уже почти как год признаны недвижимостью (изменения в статью 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту статьи — ГК РФ) были внесены Федеральным законом от 03.07.2016 №315-ФЗ). Такой новый статус, как представляется, должен упорядочить оборот данных объектов, уменьшить количество нарушений и мошенничеств при продаже машиномест. Следовательно, и в сфере

машиноместами, проанализируем типичные ситуации и постараемся дать некоторые рекомендации.

Но в самом начале хотим акцентировать внимание на некоторых общих моментах.

Во-первых, возведение машиномест наряду с жильем при привлечении средств по договорам долевого участия в строительстве выгодно для застройщиков не только с точки зрения конкурентоспособности своего предложения на рынке недвижимости, но и с точки зрения уменьшения налогового бремени. Так, например, Минфин России в своем письме от 08.09.2016 № 03-07-11/52628 разъяснил, что «...услуги застройщика, оказываемые физическим лицам по договорам участия в долевом строительстве, заключенным в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении из-

менений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», согласно которым объектами долевого строительства являются апартаменты для проживания и машиноместа для владельцев данных апартаментов [...] освобождаются от налогообложения налогом на

строительства рекомендуется позаботиться о заключении отдельного договора (или включения соответствующего условия в договор долевого участия) заранее, естественно, с соответствующей доплатой. В противном случае может получиться так, что квартиру-то

ДЛЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ВОЛОКИТЫ РЕКОМЕНДУЕМ ПОКУПАТЕЛЯМ НАСТАИВАТЬ НА БОЛЕЕ ЧЕТКОМ ЗАКРЕПЛЕНИИ В ДОГОВОРАХ ПОРЯДКА ПОДАЧИ ДОКУМЕНТОВ В РОСРЕЕСТР

добавленную стоимость, если такие объекты, не являясь объектами производственного назначения, приобретаются физическими лицами для личного (индивидуального или семейного) использования».

Во-вторых, рассматриваемая в настоящей статье проблематика является лишь, образно говоря, верхушкой айсберга. Проблем же, связанных с правовым статусом машиномест, гораздо больше. Одной из них является важность правильной и четкой индивидуализации машиноместа, если оно приобретается покупателем по договору долевого участия в строительстве совместно с квартирой. Так, например, Пластинина Н. в своей статье «Договор участия в долевом строительстве на современном этапе» (журнал «Жилищное право». 2014. № 10. С. 51 — 62) отмечала следующее: «Стоит обратить внимание также на то, что, согласно проектной документации, при строительстве домов может быть предусмотрено и строительство наземной и подземной автостоянок. Однако зачастую объектом договора долевого участия покупка или аренда места на стоянке не являются. В связи с этим при необходимости выделения машиноместа на стоянке участнику долевого

участник долевого строительства получит, а места на стоянке ему уже не достанется».

В-третьих, так как закрепление в ГК РФ за машиноместами статуса недвижимого имущества и установление их законодательной дефиниции в Градостроительном кодексе Российской Федерации было осуществлено относительно недавно, то в спорах, возникших до указанных изменений законодательства, имеют место различные правовые конструкции, «ядром» которых является машиноместо.

В-четвертых, так как машиноместо является очень специфическим, но все-таки товаром, причем, как правило, приобретаемым для личных, семейных нужд, никак не связанных с предпринимательской деятельностью, то к отношениям по данной купле-продаже применим и Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». На этот аспект обратил внимание Президиум Верховного суда Российской Федерации в своем обзоре практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (утв. 04.03.2015): «к отношениям, возникшим в связи с участием

граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены до указанной даты, в целях приобретения в собственность жилого или нежилого помещения исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, применяются общие положения гражданского законодательства об обязательствах, возникающих из договора, положения об отдельных видах обязательств, а также законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей».

Теперь рассмотрим возникающие в судебной практике споры.

1. Дело № 33-7717/2016 (на примере апелляционного определения Нижегородского областного суда от 28.06.2016).

Истица обратилась в суд с иском о возврате ключа, взыскании неустойки, коммунальных платежей, компенсации морального вреда, штрафа, указав, что по договору участия в долевом строительстве от [...] она приобрела долю в праве в нежилом помещении — подземная автостоянка.

Однако [...] в связи с тем, что лифт, общающийся с парковкой, не работал, двери парковки были закрыты, с труб на потолке на ее парковочное место течет вода. Ключ от парковки она вернула [...], ему же отдала акт-претензию возврата парковки. Позднее она обнаружила, что фактическая площадь ее парковочного места не соответствует площади, указанной в договоре участия в долевом строительстве.

Истцом в адрес ответчика была написана претензия. Впоследствии сторонами был подписан акт устранения недостатков, ответчик вернул истцу электронные ключи от шлагбаума и гаражных ворот автостоянки.

Решением [...] суда [...] постановлено: [...] взыскать с [...] в пользу [...] неустойку в

сумме [...] рублей, компенсацию морального вреда в сумме [...] рублей, штраф сумме [...] рублей, расходы на представителя в сумме [...] рублей.

Мы видим, что в данном случае все заявленные истицей исковые требования опирались на Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Ответчик же (застройщик) ходатайствовал об уменьшении размера неустойки в порядке статьи 333 ГК РФ, и суд удовлетворил данное ходатайство.

Важно! Статья 333 ГК РФ часто и активно применяется судами в спорах, связанных с приобретением недвижимости по договорам долевого участия в строительстве после заявления соответствующего ходатайства застройщиком (см. апелляционные определения Московского городского суда от 16.01.2017 по делу №33-374/2017, 12.01.2017 по делу №33-405/2017 и др.). Поэтому покупателям такого имущества следует иметь данное обстоятельство в виду при расчетах своих потенциальных затрат или прогнозировании получения различного рода компенсаций.

2. Дело № 33-373 (на примере апелляционного определения Московского городского суда от 16.01.2017).

В данном споре истец обратился в суд с исковым заявлением к ответчику о признании права собственности на квартиру и машиноместо, «[...] ссылаясь на то, что [...] он и ответчик заключили предварительный договор купли-продажи N 12/11-1 недвижимости в жилом доме-новостройке по адресу: [...] в виде квартиры общей площадью [...] кв. м, номер квартиры [...], расположенной на 6-м этаже и машиноместа в подземной автостоянке 3-12 общей площадью [...] кв. м, расположенного на 3-м уровне подземной автостоянки, общей стоимостью [...].

Поскольку им выполнены все обязательства по предварительному договору, истец, уточнив исковые требования, просил признать право собственности на квартиру, расположенную

по адресу: [...] и машиноместо [...], расположенное на подземной автостоянке в доме по вышеуказанному адресу.

Рассматривая дело, суд [...] пришел к обоснованному выводу об удовлетворении исковых требований [...] о признании права собственности на квартиру и машиноместо».

Мы видим, что при приобретении покупателем по договору долевого участия в строительстве квартиры вместе с машиноместом в случае, если возникает необходимость в признании права собственности на данные

многие участники оборота упускают из вида: решение о признании права собственности на машино-место является «[...] основанием для государственной регистрации права собственности в Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии».

4. Дело № 33-780 (на примере апелляционного определения Московского городского суда от 12.01.2017).

На наш взгляд, в данном споре интересны для анализа два обстоятельства:

ПРИ ОПИСАНИИ В ДОГОВОРЕ ОБЪЕКТА СДЕЛКИ ДЛЯ ПОКУПАТЕЛЯ — ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ОСОБЕННО ВАЖНО ПРИМЕНЯТЬ ПОНЯТИЕ «МАШИНОМЕСТО», ТАК КАК ЭТО ПОЗВОЛИТ ГРАЖДАНИНУ НЕСКОЛЬКО УМЕНЬШИТЬ СВОЕ НАЛОГОВОЕ БРЕМЯ

объекты недвижимости, покупатель-истец вправе предъявить один иск о признании права собственности: и на квартиру, и на машиноместо.

3. Дело № 33-399 (на примере апелляционного определения Московского городского суда от 12.01.2017).

В данном споре так же, как и в предыдущем примере, при приобретении покупателем по договору долевого участия в строительстве квартиры вместе с машиноместом возникла необходимость в признании права собственности на данные объекты недвижимости, покупатель-истец предъявил один иск о признании права собственности и на квартиру, и на машиноместо. Суд заявленные требования удовлетворил, при этом отметив важный нюанс, который, к сожалению,

— один и тот же физический объект (машиноместо) в различных документах именовался по-разному, что, в том числе наряду с другими основаниями, привело к правовой неопределенности и к возникновению спора относительно права собственности на этот объект;

— наряду с «обычными» сложностями правового характера, приведшими к возникновению спора, а также иными причинами, имела место и явная недобросовестность застройщика, продавшего один и тот же объект дважды разным покупателям.

Обратимся к тексту судебного решения:

Истец обратилась в суд с иском к ответчику о признании права собственности на нежилое помещение — машиноместо № [...],

расположенное по адресу: [...], мотивируя свои требования тем, что [...]она заключила с [...] инвестиционный договор [...] с целью получения истцом в собственность проинвестированного им машиноместа.

[...] Истец надлежащим образом исполнил договорные обязательства по оплате своей доли в инвестиционном проекте в общем размере [...] рублей. Решением суда от [...] года за истицей было признано право на проинвестированную долю на машиноместо [...] общей площадью [...] кв. м в праве общей долевой собственности на объект незавершенного строительства по адресу: [...] **в виде отдельного машиноместа № [...] бокс [...] тип: гаражи, общей площадью [...] кв. м, расположенного на [...]этаже гаража-стоянки по адресу: [...].** На основании указанного решения истица зарегистрировала свое право собственности.

[...] Решение от [...] года отменено судом по вновь открывшимся обстоятельствам.

[...]в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечена [...], которая возражала против удовлетворения первоначальных исковых требований истицы, заявив самостоятельные требования, а именно: просила признать за ней право собственности на **нежилое помещение — машиноместо № [...] по адресу: [...],** указав, что она является членом ГСК [...] и полностью уплатила стоимость данного **гаражного бокса**, пользуется машиноместом.

[...] В соответствии с экспликацией и поэтажным планом **машиноместо истца имеет наименование — помещение № [...] Тип: Гаражи, общей площадью [...] кв. м, расположено на [...] этаже.**

Напоминаем читателю, что, как уже было отмечено выше, с введением Федеральным законом от 03.07.2016 № 315-ФЗ в статью 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации пункта 29, закрепившего законодательную дефиницию машиноместа (маши-

номесто — предназначенная исключительно для размещения транспортного средства индивидуально-определенная часть здания или сооружения, которая не ограничена либо частично ограничена строительной или иной ограждающей конструкцией, и границы которой описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке), проблемы разночтений в документах относительно таких объектов должны постепенно исчезнуть.

5. Дело № 33-40994 и дело № 33-50631/2016 (на примере апелляционных определений Московского городского суда от 24.11.2016 и от 16.12.2016 соответственно).

После изучения данных дел можно сделать следующий вывод: если машиноместо приобреталось по договору соинвестирования, и на момент возникновения спора между покупателем и застройщиком объект инвестиций (данное машиноместо) нельзя индивидуализировать (например, здание застройщиком не было достроено или БТИ не произвело необходимые обмеры площадей и т.д.), то признать в судебном порядке право собственности на спорное машиноместо нельзя, так как объект невозможно определить.

Вот как это описывают суды:

1) В связи с изложенным определить, какие нежилые помещения, какого назначения и какой конкретно площади относятся к доле [...], а какие — к доле заказчиков строительства, на данном этапе не представилось возможным. При этом объекты соинвестирования, подлежащие передаче истцу по договорам, в настоящее время не определены, не выделены из общего имущества соинвесторов, доля истца не определена, объекты не поставлены на технический учет, не переданы истцу по акту приема-передачи.

При разрешении настоящего спора суд правомерно исходил из того, что объект соинвестирования (машиноместо), подлежащий

передаче истцу, на момент рассмотрения спора не определен, не выделен из общего имущества всех соинвесторов, доля истца не определена, объект не поставлен на технический учет, не передан истцу по акту приема-передачи.

права собственности на машиноместо, но в удовлетворении исковых требований судом ему было отказано, причем одним из основополагающих аргументов было следующее: «...до исполнения ответчиком финансовых обязательств по договору соинвестирова-

ПРИ ПРИОБРЕТЕНИИ ПОКУПАТЕЛЕМ ПО ДОГОВОРУ ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ КВАРТИРЫ ВМЕСТЕ С МАШИНОМЕСТОМ ПОКУПАТЕЛЬ-ИСТЕЦ ВПРАВЕ ПРЕДЪЯВИТЬ ОДИН ИСК О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: И НА КВАРТИРУ, И НА МАШИНОМЕСТО

2) Разрешая спор, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отказе в удовлетворении иска о признании за истцом права собственности на долю в объекте незавершенного строительства в виде машиноместа, исходя из того, что строительство не завершено, объект в эксплуатацию не введен, права на данный объект не зарегистрированы.

6. Дело 33-42392 (на примере апелляционного определения Московского городского суда от 18.12.2016).

В данном споре интересным, на наш взгляд, является приоритет публичного интереса перед частным, хотя такое исключение является и неожиданным в таком, казалось бы, сугубо частном деле, как приобретение машиноместа.

Фабула данного спора схожа со спорами, рассмотренными в предыдущем пункте нашего списка: для строительства было привлечено множество соинвесторов, в том числе государство (в лице субъекта Российской Федерации), но выдел долей в натуре еще не произведен. Истец — физическое лицо — обратился в суд с требованием о признании

и государственной регистрации права собственности на спорное машиноместо за ответчиком реализация спорного объекта в пользу истца приведет к нарушению прав г. Москвы».

7. Дело № 44Г-163/16 (на примере постановления Президиума Московского городского суда от 02.12.2016).

В рассматриваемом споре истец приобрел машиноместо по договору инвестирования гаража, согласно условиям которого обязанность предоставить в Росреестр необходимый для государственной регистрации права собственности комплект документов лежала на застройщике. После завершения строительства и фактической передачи машиноместа в пользование покупателю застройщик тем не менее бездействовал, то есть фактически уклонялся от государственной регистрации перехода права собственности на машиноместо, а также рекомендовал покупателю обратиться к посреднику (оказывающему соответствующие платные услуги) для осуществления такой регистрации. У покупателя всех необходимых документов не было, поэтому покупатель был вынужден обратиться в суд

с требованием о признании права собственности на машиноместо.

В рассматриваемом споре требования истца не были удовлетворены, так как суды и первой, и второй инстанции посчитали недоказанным факт уклонения застройщика от государственной регистрации. На момент подготовки настоящей статьи рассматриваемое дело направлено на новое рассмотрение.

Однако, как нам кажется, важным для предотвращения потенциальных ошибок при заключении сделок с машиноместами является знание следующих доводов, изложенных Президиумом Мосгорсуда: *«каких-либо реальных юридически значимых действий со стороны [...] (застройщика. — Прим. автора), направленных на обеспечение возможности оформления права собственности на машиноместо на имя [...] (истца. — Прим. автора), судом при вынесении решения установлено не было; подписание [...] (застройщиком. — Прим. автора) акта о результатах реализации инвестиционного контракта и предъявление к [...] (истцу. — Прим. автора) требований об оплате дополнительно навязываемых услуг иных лиц по содействию государственной регистрации права собственности на машиноместо сами по себе о том, что [...] (застройщика. — Прим. автора) не уклоняется от исполнения обязательств по оформлению в собственность [...] (истцу. — Прим. автора) машино-места, не свидетельствуют. [...] ... необходимость оказания заказчиком строительства (застройщиком) либо специально привлеченными им лицами каких-либо дополнительных платных услуг участнику долевого строительства для государственной регистрации права участника долевого строительства на вновь создаваемый объект недвижимости не предусмотрена».*

Таким образом, для предотвращения возникновения волокиты рекомендуем покупателям настаивать на более четком закреплении в договорах порядка подачи документов в Росреестр.

8. Дело А40-107550/10 (на примере

постановления Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2017 № Ф05-2564/2015 по делу № А40-107550/10).

Как мы можем заключить из анализа судебных актов по указанному спору, если имеет место банкротство застройщика, но на момент приобретения последним такого статуса покупатель машиноместа — физическое лицо — полностью исполнил свои обязательства по оплате такой недвижимости, то суд обязан удовлетворить иск такого покупателя о признании права собственности на машиноместо. Вот как это было указано в постановлении суда:

[...]Исследовав и оценив доводы сторон и имеющиеся в материалах дела доказательства в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ, руководствуясь положениями действующего законодательства, суды обеих инстанций, установив факты полного исполнения [...] обязательств по договору [...], введения жилого дома в эксплуатацию в установленном законом порядке, подписания передаточного акта на машиноместо [...] до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом, пришли к обоснованному и правомерному выводу об удовлетворении заявления.

9. Дело № 33-11064/2017 (на примере апелляционного определения Московского городского суда от 24.03.2017).

Данный спор является примером недобросовестного поведения покупателя машиноместа, который при этом обращается в суд для взыскания с застройщика неустойки. Обратимся к тексту решения:

Истец [...] обратился в суд с иском к ответчику [...] с требованиями о взыскании неустойки за нарушение сроков передачи объекта долевого строительства, штрафа, компенсации морального вреда, судебных расходов.

В обоснование иска указал, что по договору участия в долевого строительстве [...] ответчик обязался передать истцу одноком-

натную квартиру в многоквартирном доме по адресу: [...] в срок до [...]. Также [...] между сторонами заключен договор [...], по условиям которого ответчик обязался не позднее [...] организовать строительство и передать истцу нежилое помещение — машиноместо по вышеуказанному адресу.

место по акту приема-передачи в течение двух недель с даты получения уведомления от ответчика о готовности объекта строительства к передаче.

Согласно пункту [...] вышеуказанного договора при уклонении инвестора от принятия

**ЕСЛИ ИМЕЕТ МЕСТО БАНКРОТСТВО ЗАСТРОЙЩИКА,
НО НА МОМЕНТ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПОСЛЕДНИМ ТАКОГО СТАТУСА
ПОКУПАТЕЛЬ МАШИНОМЕСТА — ФИЗИЧЕСКОЕ ЛИЦО —
ПОЛНОСТЬЮ ИСПОЛНИЛ СВОИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
ПО ОПЛАТЕ ТАКОЙ НЕДВИЖИМОСТИ, ТО СУД ОБЯЗАН
УДОВЛЕТВОРИТЬ ИСК ТАКОГО ПОКУПАТЕЛЯ
О ПРИЗНАНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА МАШИНОМЕСТО**

Обязательства по оплате исполнены истцом в полном объеме. Однако до настоящего времени объекты не переданы истцу. В связи с чем, истец просил суд взыскать с ответчика неустойку в размере [...], компенсацию морального вреда [...], штраф в размере 50% от присужденных сумм за отказ добровольно удовлетворить требование потребителя, расходов по оплате услуг представителя [...] рублей, расходов по нотариальному удостоверению доверенности [...] рублей.

машиноместа в предусмотренный договором срок в порядке, установленном пунктом [...], или при отказе инвестора от принятия машиноместа заказчик строительства имеет право направить инвестору уведомление о том, что машиноместо считается переданным ему в последний день истечения двухнедельного срока, указанного в [...] договора, а в случае возвращения заказного почтового отправления, содержащего уведомление, в связи с отказом инвестора от его получения либо в

**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**

Ольга МОСКАЛЕВА

После проверки ГИТ

Ошибки стоят дорого, причем иногда в буквальном смысле. Кому этого не знать, как тем компаниям, которые не прошли проверку государственных органов. Проверка проходит, остается акт о многочисленных нарушениях, которые нужно устранить, что уже требует затрат, а еще выпишут штраф, который для юридических лиц может составлять значительную сумму. Что делать в такой ситуации? Естественно, обжаловать результаты проверки, хотя и здесь не обходится без ошибок, и в данной статье будут рассмотрены некоторые из них.



Проверка — явление обязательное и неизбежное, поэтому и список проверяемых, и сроки проверок не являются тайной и открыто размещаются на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ в сети Интернет в срок до 31.12 текущего календарного года, тем не менее многие юридические лица к проверкам оказываются не готовы, вследствие чего судебная практика пополняется все новыми и новыми решениями по спорам между юридическими лицами и государственными органами.

Вне зависимости от вида проверки по ее результату составляется акт по установленной форме в двух экземплярах (ст.19).

Что касается проверяющих органов, то их количество и наименования могут варьироваться в зависимости от сферы деятельности юридического лица, хотя есть государственные органы, которые осуществляют проверку всех юридических лиц независимо от организационно-правовых форм и сфер деятельности, это, разумеется, налоговая и трудовая инспекции.

**ПРОВЕРКА — ЯВЛЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ И НЕИЗБЕЖНОЕ,
ПОЭТОМУ И СПИСОК ПРОВЕРЯЕМЫХ, И СРОКИ ПРОВЕРОК
НЕ ЯВЛЯЮТСЯ ТАЙНОЙ И ОТКРЫТО РАЗМЕЩАЮТСЯ
НА ОФИЦИАЛЬНОМ САЙТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РФ
В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

Если коротко остановиться на самих проверках, то они могут быть как плановыми, так и внеплановыми. Предметом плановых проверок является соблюдение хозяйствующими субъектами требований законодательства, и проводятся они не чаще одного раза в три года (ст.9 ФЗ № 246-ФЗ от 13.07.2015 «О защите юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»).

Несколько другая ситуация с внеплановыми проверками — основания их проведения приведены в ст.10 Закона и перечень их довольно обширный. К ним, например, относится истечение срока исполнения ранее выданного предписания, заявления и обращения работников, мотивированное представление должностного лица и др.

В данной статье мы рассмотрим то, что происходит после окончания проверки, т.е. обжалование результатов, и постараемся показать, какие ошибки при этом допускаются.

Рассмотрим на примере ГИТ, т.к. с деятельностью данной организации, особенно с внеплановыми проверками, сталкивался, наверное, каждый работодатель.

К кому обратиться?

Итак. Прошла проверка. Как следствие остался неудовлетворительный результат в виде предписания об устранении нарушений и акт с указанием этих нарушений. Здесь возникает проблема выбора: ничего не обжаловать

и устранить нарушения, обжаловать в суд или обжаловать в административном порядке, т.е. в вышестоящую инстанцию проверяющего органа. Выбор, конечно, остается за самим проверяемым, но есть моменты, которые необходимо учитывать.

Решение Петропавловско-Камчатского городского суда Камчатского края по делу № 2-3057/12 от 20.03.2012 г.

ОАО «XXX» обратилось в суд с жалобой об оспаривании решения ГИТ, ссылаясь на те обстоятельства, что ГИТ ОАО «XXX» выдано три предписания о выплате сверхурочных работникам. Полагает, что данные предписания выданы незаконно, так как работники не привлекались к сверхурочным работам. Предписания были обжалованы, но решением руководителя ГИТ жалоба не удовлетворена. Просили отменить решение руководителя ГИТ об оставлении предписаний без отмены, предписаний, выданных ГИТ.

Представитель заявителя требования своего доверителя поддержал по основаниям, изложенным в жалобе.

Представители заинтересованного лица заявили о пропуске заявителем срока для обращения в суд с указанной жалобой.

После заявления представителей заинтересованного лица о пропуске заявителем срока давности, представитель заявителя заявил о том, что предписания ими обжаловались в десятидневный срок, но рассматриваемую жалобу заявитель подал как на действия руководителя ГИТ.

Выслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, оценив в совокупности все доказательства по вопросу исследования пропуска истцом срока для обращения в суд, суд приходит к следующему.

Ст. 361 ТК РФ предусмотрено судебное обжалование решений ГИТ. Подобные жалобы рассматриваются в порядке, установленном

для разрешения дел, возникающих из публично-правовых отношений.

Поскольку положения ст. 357 ТК РФ устанавливают специальный срок для оспаривания работодателем предписаний ГИТ, постольку трехмесячный срок обращения в суд, установленный ч. 1 ст. 256 ГПК РФ, при рассмотрении дел указанной категории применению не подлежит.

В судебном заседании установлено, что 28.11.2011 г. ГИТ ОАО «XXX» выдано три предписания о выплате сверхурочных работникам, которые получены заявителем 01.12.2011 г.

Не согласившись с вышеуказанными предписаниями ОАО «XXX» их обжаловало в ГИТ.

21.12.2011 г. руководителем ГИТ принято решение, которым в удовлетворении жалобы ОАО «XXX» об отмене предписаний отказано.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу, что последним днем обращения в суд с заявлением об отмене предписаний является 11.12.2011 г.

С жалобой об отмене предписаний и решения об отказе в их отмене заявитель обратился в суд 06.03.2012 г., т.е. спустя более двух месяцев.

В соответствии с п.1 ст.9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

Обращение ОАО «XXX» за разрешением вопроса об отмене предписаний во внесудебном порядке в ГИТ в период течения срока обращения в суд за разрешением данного спора свидетельствует об избрании им в соответствии со ст.12 ГК РФ иного несудебного способа защиты своих прав.

Данное обстоятельство не указывает на уважительность причин пропуска срока на обращение в суд, поскольку законодатель

течение указанного срока связывает с датой получения предписаний.

Проанализировав установленные по делу обстоятельства, суд приходит к выводу о том, что установленный законом десятидневный срок заявителем пропущен и оснований для его восстановления не имеется. Доказательств обратного и уважительности причин пропуска заявителем в силу требований ст.56 ГПК РФ суду не представлено.

В силу ч. 6 ст. 152 ГПК РФ при установлении факта пропуска без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

На основании вышеизложенного, суд приходит к выводу, что в связи с пропуском заявителем срока обращения в суд для оспаривания работодателем предписаний ГИТ, отсутствием

В СООТВЕТСТВИИ С ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ПРЕДУСМАТРИВАЕТСЯ ВОЗМОЖНОСТЬ ОСПАРИВАНИЯ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ПРЕДПИСАНИЯ, НО НЕ АКТА ПРОВЕРКИ И ИЗВЕЩЕНИЯ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ ПРЕДПИСАНИЯ

Ссылка представителя заявителя на ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не основательна, поскольку ст.21 закона установлено, что руководитель, иное должностное лицо или уполномоченный представитель юридического лица, индивидуальный предприниматель, его уполномоченный представитель при проведении проверки имеют право обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством РФ.

При этом, как установлено выше, для дел данной категории установлен специальный десятидневный срок обжалования.

уважительных причин его пропуска, в удовлетворении требований заявителя следует отказать без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

В удовлетворении заявления отказано

Действия заявителя, конечно, нельзя назвать ошибкой, он просто воспользовался своим правом, и, возможно, это был правильный выбор. Единственное, что не было учтено в данном случае, это сроки. И вот здесь мы уже видим самую элементарную ошибку, которая стоила многих проигранных дел, — это пренебрежение нормами материального или процессуального права. Возможно, это звучит несколько грубо, но в контексте судебных решений выглядит именно так. А всего то и нужно — внимательно читать законодательство.

Не то оспаривали

Как известно, по результату проведенной

проверки выдается акт. С одной стороны, все достаточно просто — нужно его оспорит, признать незаконным и отменить, но это не совсем так.

Решение Ворошиловского районного суда г. Волгограда по делу № 2-3957/2010 от 03.11.2010 г.

ООО «XXX» обратилось в суд с заявлением об оспаривании акта проверки соблюдения трудового законодательства, предписания

за невыполнение предписания инспектора труда. В обоснование требований заявитель указал, что в адрес заявителя поступил акт проверки соблюдения трудового законодательства, из содержания которого следует, что он был составлен по результатам внеплановой документарной проверки, проводившейся в отношении ООО «XXX». К акту прилагается предписание, обязывающее ООО «XXX» выплатить YY (которая с.....в ООО «XXX» не работает) материальную помощь к ежегодному основному отпуску с денежной компенсацией,

ПРОВЕРКА ПРОВОДИТСЯ В СООТВЕТСТВИИ С УСТАНОВЛЕННЫМИ ПРАВИЛАМИ, НЕСОБЛЮДЕНИЕ КОТОРЫХ МОЖЕТ СТАТЬ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ОСПАРИВАНИЯ И ОТМЕНЫ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРОВЕРКИ, НО МОЖНО ЛИ УБЕДИТЬ В ЭТОМ СУД?



предусмотренной ст. 236 ТК РФ. Одновременно в предписании содержится требование о необходимости решить вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности должностных лиц, ответственных за допущенные нарушения, указанные в предписании. Указанные акт проверки, предписание и извещение являются незаконными и необоснованными, в связи с

не являются нормативными правовыми документами и сами по себе не влекут негативных последствий для заявителя. Таким образом, оспариваемые акт, предписание, извещение государственного инспектора труда составлены в соответствии с законом в пределах полномочий вынесшего его должностного лица, и не нарушают прав заявителя.

НОРМА ЗАКОНА ПРЕДУСМАТРИВАЕТ УВЕДОМЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ О ПЛАНОВОЙ ПРОВЕРКЕ НЕ ПОЗДНЕЕ ЧЕМ В ТЕЧЕНИЕ ТРЕХ РАБОЧИХ ДНЕЙ ДО НАЧАЛА ЕЕ ПРОВЕДЕНИЯ

чем должны быть признаны недействительными и отменены, поскольку руководитель ООО «XXX», иные должностные лица или уполномоченные представители юридического лица о составлении акта проверки не уведомлялись. Акт проверки руководителю, иному должностному лицу или уполномоченному представителю юридического лица под расписку об ознакомлении не вручался. В связи с тем, что руководитель ООО «XXX» и иные уполномоченные лица не располагали сведениями о составлении акта проверки, ООО «XXX» было необоснованно лишено возможности представить для рассмотрения должностного лица, проводящего проверку, дополнительные документы и пояснения, которые должны были быть рассмотрены должностным лицом.

В своем решении суд указал следующее.

В соответствии с действующим законодательством предусматривается возможность оспаривания в судебном порядке предписания, но не акта проверки и извещения за невыполнение предписания, поскольку акт проверки отражает результат надзорно-контрольного мероприятия, извещение носит информационный характер, то есть указанные документы

В удовлетворении заявления отказано

Здесь следует пояснить, что в суде обжалуются только решения (которые выносятся в виде предписания) государственных инспекторов труда, что предусмотрено ст. 361 ТК РФ. В приведенном примере можно увидеть достаточно распространенную ошибку, когда в суде обжалуется акт, т.е. документ, в котором только фиксируются нарушения, а не предписание. Об этом нужно помнить, обращаясь в суд, иначе решение будет не в пользу заявителя. Здесь мы возвращаемся к предыдущему примеру — все аналогично.

Не уведомили

Как уже было сказано выше, проверка проводится в соответствии с установленными правилами, несоблюдение которых может стать основанием для оспаривания и отмены результатов проверки, но можно ли убедить в этом суд?

Определение судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда по делу № № 33-11864/2010 от 25.11.2010 г.

ООО «XXX» обратилось в суд с заявлением о признании незаконным Акта проверки соблюдения трудового законодательства, указав, что на основании распоряжения «...» государственным инспектором труда УУ была проведена плановая проверка соблюдения ООО «XXX» требований трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права. По результатам проверки был составлен Акт, где отражены выявленные нарушения трудового законодательства, за которые в адрес Общества вынесено предписание, а также составлены протоколы об административном правонарушении и о временном запрете деятельности. ООО «XXX» не согласно с вынесенными протоколами, предписанием и актом, поскольку в нарушение п. 3 ст. 9 ФЗ от 26.12.2008 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контракта», Общество не

было включено в план проведения проверок соблюдения в хозяйствующих субъектах трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права на 2010 г., опубликованном на официальном сайте Госинспекции труда. Кроме того, считают, что при проведении проверки нарушены требования п. 9 ст.12 ФЗ № 294-ФЗ», а именно, о проведении плановой проверки ООО «XXX» было уведомлено лишь ..., т.е. непосредственно в момент проведения проверки, в то время как указанная норма закона предусматривает уведомление организации о плановой проверке не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала ее проведения. Указанные нарушения требований закона является грубыми, а, следовательно, в соответствии с ч. 1 ст. 20 ФЗ № 294-ФЗ результаты проверки подлежат отмене.

Проверив материалы дела, судебная коллегия не находит оснований к отмене решения



суда, считает его правильным. Судом установлено, что «дата» в ООО «XXX» Госинспекцией труда проведена плановая выездная проверка, что подтверждается Распоряжением на проведение проверки. В ходе проверки выявлено 28 нарушений. По результатам проведенной проверки государственным инспектором труда был составлен Акт, и в отношении ООО «XXX» был составлен протокол об административном правонарушении. В обоснование заявленных требований о признании Акта

государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля о начале проведения плановой проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом. Как установлено судом, генеральный директор ООО «XXX» о времени и месте проведения плановой проверки и необходимости представления необходимых документов был уведомлен посредством телефонограммы, что подтверждается записями в Журнале учета телефонограмм,

**ЕСЛИ ЕСТЬ ЖЕЛАНИЕ ОБЖАЛОВАТЬ, НУЖНО ОБЖАЛОВАТЬ
И ЗАПОМНИТЬ, ЧТО ОБЖАЛУЕТСЯ ПРЕДПИСАНИЕ,
ЧТО СРОКИ ОБЖАЛОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНЫ И НУЖНО
ХОРОШО ПОДУМАТЬ — ОБРАЩАТЬСЯ В СУД
ИЛИ ВЫШЕСТОЯЩИЙ ПРОВЕРЯЮЩИЙ ОРГАН**

проверки незаконным, ООО «XXX» ссылалось на то, что организация не была включена в План проверок Госинспекцией труда на 2010 г., о начале производства проверки они не были уведомлены за три рабочих дня, чем нарушены требования п. 3 ст. 9 и п. 9 ст. 12 ФЗ № 294-ФЗ. В соответствии с п. 3 ст. 9 ФЗ от 26.12.2008 N 294-ФЗ плановые проверки проводятся на основании ежегодных планов, разрабатываемых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в соответствии с их полномочиями. Согласно п. 12 ст. 9 указанного ФЗ, о проведении плановой проверки юридическое лицо, индивидуальный предприниматель уведомляются органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала ее проведения посредством направления копии распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа

представленном ГИТ, и не оспаривалось представителем заявителя. Принимая во внимание, что п.12 ст.9 ФЗ от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ предусматривает возможность уведомления юридического лица органом государственного контроля (надзора) о начале проведения плановой проверки не только заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении, но и иным доступным способом, суд пришел к правильному выводу о том, что порядок извещения о проведении проверки нарушен не был.

Кассационная жалоба оставлена без удовлетворения

Безусловно, несоблюдение процедуры уведомления является серьезным нарушением, результатом которого может стать отмена предписания, но в данном случае нельзя не признать, что заявитель еще на момент подачи

первого заявления допустил ошибку, которая привела к отклонению его доводов уже в кассационной инстанции. Новая редакция указанной выше статьи содержит более широкий перечень возможных способов уведомления, но смысл остается прежним — важен только факт направления уведомления, поскольку в статье не содержится оснований полагать, что проверяемое лицо считается надлежащим образом уведомленным только в случае получения уведомления. В данной ситуации следует помнить, что ни один проверяющий орган не интересуется, получил ли проверяемый уведомление или нет, их дело его отправить. Не нужно пренебрегаться уведомлениями независимо от того получены они в конверте или по электронной почте. Заявление мы не видели, значит ничего не присылали — не поможет.

Ошибка инспектора

Получая предписание, компания старается предпринять меры для его отмены, и, как показывает судебная практика, основной упор делается на нарушение процедуры уведомления или иные формальные основания, но есть и другой путь, а именно — убедить суд, что нарушения не было.

Решение Мещанского районного суда г. Москвы по делу № 2-1122/11 от 14.06.2011 г.

ЗАО «XXX» обратилось в суд с заявлением об оспаривании предписания ГИТ г. Москвы.

Судом установлено, что ГИТ была осуществлена проверка соблюдения трудового зако-



**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

Мария БУБНОВА

Ответственность работодателя за «зарплатное рабство»

Статья 136 ТК РФ в действующей редакции предусматривает возможность выбора работником способа выплаты заработной платы: наличными деньгами либо переводом на электронную карточку. Также сотрудник может самостоятельно определить кредитную организацию для открытия счета, на который он желает получать заработную плату. Данная норма вступила в действие в 2014 году, отменив так называемое зарплатное рабство.



На основании ч. 1 ст. 136 ТК РФ работодатель обязан при выплате заработной платы в письменной форме извещать каждого работника о составных частях заработной платы, причитающейся ему за соответствующий период, и об общей денежной сумме, подлежащей выплате, при этом заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо пере-

обычно порядок и способ перечисления заработной платы указывается в трудовом договоре или коллективном договоре. Примером тому служит решение Кировского районного суда города Вологда по делу № М-565/2017 от 5 июня 2017 г., из которого следует, что согласно п. 5.1, 5.3 заработная плата выплачивается работнику либо путем перечисления безналичных денежных средств с расчетного

РАБОТОДАТЕЛЮ НЕ ВСЕГДА УДОБНО ПЕРЕВОДИТЬ ДЕНЕЖНЫЕ СРЕДСТВА НА СЧЕТА, ОТКРЫТЫЕ В ИНЫХ БАНКАХ, НЕ ОТНОСЯЩИХСЯ К ЗАРПЛАТНОМУ ПРОЕКТУ. В СВЯЗИ С ЭТИМ ВОЗНИКАЮТ СПОРЫ МЕЖДУ РАБОТОДАТЕЛЕМ И РАБОТНИКОМ

числяется на указанный работником счет в банке на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором, и выплачивается непосредственно работнику (ч. 3 и ч. 5 ст. 136 ТК РФ).

Указанная норма права представляет собой гарантию реализации закрепленного статьими 2, 21, 22, 56 ТК РФ права работника на своевременную и в полном размере выплату заработной платы и направлена на обеспечение согласования интересов сторон трудового договора при определении правил выплаты заработной платы, на создание условий беспрепятственного ее получения лично работником удобным для него способом.

Однако на практике работодателю не всегда удобно переводить денежные средства на счета, открытые в иных банках, не относящихся к зарплатному проекту. В данном случае он может нести издержки за счет комиссии, взимаемой кредитной организацией. В связи с этим возникают споры между работодателем и работником.

счета предприятия на заработную карту работника, либо путем выдачи наличных денежных средств в кассе работодателя не реже, чем каждые полмесяца: 10 и 25 числа.

Из служебной записки видно, что работник просит выплатить заработную плату из кассы Краснодарского филиала. Так как заработная плата не была выплачена, он обратился в суд за взысканием и выиграл дело.

Также за нарушение ч. 3 ст. 136 ТК РФ предусмотрена административная ответственность, как следует из решения Калининского городского суда города Чебоксары по делу № 12-219/2017 от 16 мая 2017 г.

При проведении внеплановой документальной проверки соблюдения требований трудового законодательства в XXXX установлено следующее.

В соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка XXXX, заработная плата выплачивается два раза в месяц: 30 числа

текущего месяца и 15 числа, следующего за отчетным, путем перечисления на пластиковую карту. В нарушение ч. 3 ст. 136 ТК РФ в соответствии с латентным поручением заработная плата работнику УУУУ выплачена наличными денежными средствами из кассы предприятия не в полном объеме с нарушением сроков.

В соответствии с абзацем 2 части 2 статьи 22 ТК РФ работодатель обязан соблюдать тру-

довое законодательство и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров.

В соответствии со статьей 419 ТК РФ лица, виновные в нарушении трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, привлекаются к административной ответственности в

**СОГЛАСНО СТ. 140 ТК РФ ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ
ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ВЫПЛАТА ВСЕХ СУММ,
ПРИЧИТАЮЩИХСЯ РАБОТНИКУ ОТ РАБОТОДАТЕЛЯ,
ПРОИЗВОДИТСЯ В ДЕНЬ УВОЛЬНЕНИЯ РАБОТНИКА**



порядке, установленном федеральными законами.

Директором ХХХХ не были приняты все меры для соблюдения норм трудового законодательства. Обстоятельства, препятствующие исполнению директором требований трудового законодательства и иных локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового законодательства, в ходе проверки не установлено. Поэтому она была привлечена к ответственности.

Другим примером является решение Ростовского областного суда по делу № № 11-1268/2016 от 11 ноября 2016 г.

Постановлением государственного инспектора труда ГИТ в Ростовской области об административном правонарушении юридическое лицо ХХХХ признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, ему назначено административное наказание в виде административного штрафа.

Указанное постановление юридическое лицо обжаловало в суд.

Решением судьи Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону от 21.09.2016 постановление государственного инспектора труда от 18.08.2016 оставлено без



изменения, жалоба ХХХХ – без удовлетворения.

Установлено, что распоряжением прекращен трудовой договор 01.07.2016 по п. 3 ч.1 ст. 77 ТК РФ. Трудовая книжка выдана работнику в день увольнения, выплачена часть причитающихся сумм в день увольнения на расчетный счет путем перечисления, а осталь-

предусмотрена ч.1 ст. 5.27 КоАП РФ, и назначено ему административное наказание в виде административного штрафа.

Разрешая жалобу ХХХХ на постановление государственного инспектора труда, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что юридическое лицо обоснованно привлечено к административной ответственности, пред-

РАБОТОДАТЕЛЬ МОЖЕТ ПРЕДУСМОТРЕТЬ В ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ ПОРЯДОК УДЕРЖАНИЯ ИЗ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ ИЗДЕЖЕК В СВЯЗИ С ПЕРЕВОДОМ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В БАНКИ ЗА ПРЕДЕЛАМИ ЗАРПЛАТНОГО ПРОЕКТА

ная сумма подлежала выплате через кассу. Из пояснения представителя, об этом было сообщено устно, однако в кассу предприятия она не явилась. Чаплыгиной Т. Я. направлено уведомление.

В нарушение положений ст. 140 ТК РФ в день увольнения не произведена выплата всех причитающихся ей сумм, при том, что в день увольнения работник присутствовала. Также из представленных для проверки документов установлено, что ранее выплаты ей производились путем перечисления на лицевой счет, однако работодатель в одностороннем порядке часть причитающейся суммы начислил в кассе предприятия. В нарушение ст. 236 уплаты

усмотренной ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, поскольку требования трудового законодательства работодателем не соблюдены.

В мотивировочной части суд сослался на ч. 3 ст. 136 ТК РФ и на условия коллективного договора.

Согласно п. 8.14 коллективного договора причитающаяся работникам заработная плата в полном размере два раза в месяц выплачивается в кассе предприятия, либо путем перечисления денежных средств на лицевой счет работника по его личному заявлению.

В соответствии с п. 4.2.7 Правил внутрен-

**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**

Наталия ПЛАСТИНИНА

Аванс или задаток? Вот в чем вопрос...

НЕ РАЗ И НЕ ДВА МНОГИМ ИЗ НАС ПРИХОДИЛОСЬ СЛЫШАТЬ ОТ ОПЫТНЫХ РИЕЛТОРОВ, ЧТО «ТЕПЕРЬ ВВЕЛИ НОВЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, И В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ СДЕЛКА НЕ СОСТОЯЛАСЬ, ЗАДАТОК В ЛЮБОМ СЛУЧАЕ ПОДЛЕЖИТ ВОЗВРАТУ НЕЗАВИСИМО ОТ ТОГО, КТО ПОВИНЕН В ТОМ, ЧТО СДЕЛКА СОРВАЛАСЬ». ПОСЛЕ ТАКИХ НОВОСТЕЙ НЕКОТОРЫХ МОЖЕТ ДАЖЕ ОХВАТИТЬ ПАНИКА... ЧТО ЖЕ ЭТО — ПОТЕРЯЛАСЬ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ЧАСТЬ БУДУЩЕЙ СДЕЛКИ? ТЕПЕРЬ НИКАКАЯ СДЕЛКА НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ГАРАНТИРОВАНА? ИЛИ ВСЕ-ТАКИ РЕЧЬ ИДЕТ О КАКИХ-ТО ЧАСТНЫХ СЛУЧАЯХ? ВСЕ НЕ ТАК КРИТИЧНО, КАК КАЖЕТСЯ. НО НЮАНСЫ ЕСТЬ.



Во-первых, очень часто происходит путаница между задатком и авансом. Разберемся подробнее:

- чем задаток отличается от аванса;
- что именно стоит выбрать в зависимости от условий конкретной ситуации сделки с недвижимостью;

выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме.

ОПАСЕНИЯ РИЕЛТОРОВ И СТОРОН БУДУЩЕЙ СДЕЛКИ КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕДВИЖИМОСТИ ОСНОВАНЫ НА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПРИЗНАНИЯ СУДАМИ ЗАДАТКА АВАНСОМ

- почему задаток может быть признан авансом;
- почему суды все-таки постановляют задаток вернуть.

1. Задаток — вещь надежная?!

Сделка купли-продажи недвижимого имущества по своей сути является договорным обязательством и, соответственно, регулируется разделом 3 части 1 ГК РФ и главой 30 (параграф 7) части 21 ГК РФ.

Согласно части 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В соответствии с частями 1-2 ст. 380 ГК РФ задатком признается денежная сумма,

В соответствии с ч. 4 ст. 380 ГК РФ, если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429).

Опасения риелторов и сторон будущей сделки купли-продажи недвижимости основаны на судебной практике **признания судами задатка авансом**. В большинстве случаев споры с такими решениями были основаны на положениях части 3 ст. 380 ГК РФ.

Сразу необходимо оговориться, что популярная **практика признания задатка авансом была свойственна до внесения изменений в норму статьи 380 ГК РФ** (напомним, что п. 4 о распространении нормы на условия предварительного договора был введен Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ, норма вступила в действие 01.06.2015г.). Позиция судов тех времен хорошо отражена на нижеприведенном примере из практики.

Пример из практики: между продавцом и покупателем 21.01.2013 г. (то есть до введения

в действие нормы части 4 ст. 380 ГК РФ) был заключен предварительный договор купли-продажи с условием о заключении договоров купли-продажи девяти земельных участков в будущем. По истечении указанного срока

договоры не были заключены, причем каждая сторона указывала на виновность другой. В обеспечение исполнения обязательств продавцу покупателем был передан задаток. В связи с тем, что договоры не были заключены,

**СУД МОЖЕТ ОБЯЗАТЬ ПРОДАВЦА ВЕРНУТЬ СУММУ ЗАДАТКА
НЕСОСТОЯВШЕМУСЯ ПОКУПАТЕЛЮ ТОЛЬКО ПОТОМУ,
ЧТО ПРИЗНАЕТ, ЧТО ОТКАЗ ОТ СДЕЛКИ СО СТОРОНЫ
ПОКУПАТЕЛЯ ОБУСЛОВЛЕН ВНЕШНИМИ ПРИЧИНАМИ,
НЕ ЗАВИСЯЩИМИ ОТ САМОГО ПОКУПАТЕЛЯ**



продавец оставил задаток себе. Покупатель обратился в суд за взысканием суммы задатка. Суд удовлетворил требования истца. А свое решение обосновал следующим.

Суд посчитал, что ответчик приобрел денежные средства без каких-либо правовых оснований в силу п. 6 ст. 429 ГК РФ, и пришел к выводу о том, что обязательства, предусмотренные предварительными договорами, прекратились, а полученные ответчиком по предварительным договорам денежные средства являются неосновательным обогащением и подлежат возврату в силу ст. 1102 ГК РФ в пользу истца. Суд, применив ч. 3 ст. 380 ГК РФ, положения ст. 381 ГК РФ, пришел к вы-

покупателя, да еще и взыскать проценты за пользование чужими денежными средствами (Апелляционное определение Московского городского суда от 08.12.2016 по делу N 33-48669/2016).

Данная позиция корреспондирует с позицией высших судебных инстанций (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 N 13331/09 по делу N А40-59414/08-7-583), согласно которой исполнение предварительного договора не может быть обеспечено задатком. *Но данная правовая позиция актуальна для правоотношений, возникших до 01.06.2015 (до вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 N 42-ФЗ).*

ЗАДАТОК СЛУЖИТ ДОКАЗАТЕЛЬСТВОМ

ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА, А ТАКЖЕ СПОСОБОМ ПЛАТЕЖА

воду, что задаток в представленной ситуации на самом деле является авансом.

Суд в своем решении указал, что предварительный договор по своей правовой природе является договором организационного характера и не содержит каких-либо денежных обязательств сторон друг перед другом, а содержат лишь обязательство сторон по заключению основных договоров купли-продажи.

Таким образом, суд пришел к выводу о невозможности применения задатка в качестве обеспечения исполнения обязательств по предварительным договорам, а также применения к возникшим из него отношениям последствий, предусмотренных пунктом 2 ст. 381 ГК РФ.

Суд постановил взыскать с несостоявшегося продавца сумму задатка, признанного судом авансом, в пользу несостоявшегося

Однако даже в период до внесения изменений в норму ст. 380 ГК РФ имелась и иная правовая позиция Верховного суда РФ, согласно которой исполнение предварительного договора может быть обеспечено задатком (см. Определение Верховного суда РФ от 28.06.2016 N 37-КГ16-6; Определение Верховного суда РФ от 19.04.2016 N 18-КГ16-29). После вступления в силу Федерального закона от 08.03.2015 N 42-ФЗ (с 01.06.2015г.) нормы, аналогичные правовой позиции, содержатся в п. 4 ст. 380 ГК РФ.

Данная позиция была основана на том, что ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), предусматривающего обязанности сторон по заключению в будущем основного договора и применение при наличии к тому оснований (уклонение стороны от заключения основного договора) обеспечительной функции задатка (п. 2 ст. 381 ГК РФ).

Таким образом:

— Основная цель задатка — предотвратить неисполнение договора (ст. 329 ГК РФ).

— Задаток служит доказательством заключения договора, а также способом платежа.

— ГК РФ не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора (ст. 429 ГК РФ, ч. 4 ст. 380 ГК РФ).

вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Довольно часто причиной незаключения сделки становится отказ в разрешении сделки органа опеки и попечительства. Возможность получения предварительного разрешения органа опеки и попечительства на отчуждение имущества, принадлежащего несовершеннолетним детям, необходимость которого обусловлена положениями Федерального закона от 24.04.2008 года N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», ст. 28, 37 ГК РФ, ст. 60

ПО СУТИ НОРМЫ, ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЙ ПЛАТЕЖ И ЯВЛЯЕТСЯ ТЕМ, ЧТО МЫ ДАВНО ИМЕНУЕМ АВАНСОМ

Однако и с началом действия новой нормы части 4 ст. 380 ГК РФ практика признания неправомерными действия продавцов об удержании задатков в обстоятельствах, если основная сделка купли-продажи не состоялась по вине покупателя, продолжилась. И каждый раз находятся новые причины принятия судами таких решений. Рассмотрим наиболее популярные среди них.

1.1. Задаток подлежит возврату, если сделка не состоялась из-за внешних обстоятельств

Согласно п. 1 ст. 381 ГК РФ при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (ст. 416) задаток должен быть возвращен. В соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она

СК РФ. При этом суды оценивают отказ как событие, которое не отвечает признакам неизбежности, так как не зависит от воли сторон предварительного договора купли-продажи.

По мнению судов, препятствие в заключении договора купли-продажи по причине отказа в выдаче разрешения органа опеки на осуществление сделки купли-продажи нельзя расценивать как неисполнение договора стороной, заплатившей задаток, поскольку невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Пример из практики: уже после вступления в силу новой нормы ч. 4 ст. 380 ГК РФ продавец и покупатель заключили предварительный договор купли-продажи квартиры, покупатель передал продавцу очень крупный задаток. Однако в связи с тем, что ему орган опеки и попечительства не дал разрешения на совершение сделки, он не смог заключить основной договор купли-продажи. Прода-

вещ задаток несостоявшемуся покупателю не вернул. Покупатель обратился в суд за взысканием суммы задатка в судебном порядке. И суд постановил... вернуть его покупателю. Разрешая спор, суд, сославшись на п. 1 ст. 381, ст. 416 ГК РФ, указал, что вина истца в уклонении от заключения основного договора не установлена, ее действия были

который должен при сделке купли-продажи учитывать интересы своих несовершеннолетних детей, по сути, может и должен заранее спрогнозировать мнение органа опеки и попечительства, может и должен заранее узнать критерии, по которым дается оценка одобрения сделки и т.д. Как говорится во многих случаях споров, не связанных с жилищными

ЕСЛИ НИ ОДНА ИЗ СТОРОН НЕ ТРЕБОВАЛА ЗАКЛЮЧЕНИЯ СДЕЛКИ В ОГОВОРЕННЫЙ ДЕНЬ, ТО ПОСЛЕ НАСТУПЛЕНИЯ ДАННОЙ ДАТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН ПО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ ДОГОВОРУ БУДУТ СЧИТАТЬСЯ ПРЕКРАЩЕННЫМИ, А ЗАДАТОК – ПОДЛЕЖАЩИМ ВОЗВРАТУ

добросовестными и свидетельствовали о намерении приобрести квартиру ответчика, чего она не смогла сделать по причинам, от нее не зависящим. (Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 30.03.2017 N 33-3277/2017¹.)

Вывод: даже если задаток дан уже после вступления нормы части 4 ст. 380 ГК РФ, и сделка расстроилась по вине покупателя, суд может обязать продавца вернуть сумму задатка несостоявшемуся покупателю только потому, что признает, что отказ от сделки со стороны покупателя обусловлен внешними причинами, не зависящими от самого покупателя.

Между тем вышеописанная позиция суда у многих вызывает негодование. Покупатель,

¹ http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1917609&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-1717874264&SORTTYPE=1&rnd=263249.3240629627&ts=21629149858670920718&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=1&REFDOC=214557&REFDST=10670&REFPAGE=0&dirRefId=65534%2C18%2C214557#0

проблемами, суды указывают на то, что сторона должна была и могла проявить должную осмотрительность, имела возможность спрогнозировать и т.д. (такие аргументы принятого решения суда очень характерны для налоговых споров, например). Однако в спорах о жилье и несостоявшихся сделках купли-продажи такой позиции не озвучивалось.

1.2. Для удержания задатка должно быть четкое основание!

В подавляющем большинстве стороны, заключив предварительный договор и обменявшись задатком, просто ждут наступления даты «ИКС», которая определена как крайняя для заключения основного договора купли-продажи. И если сделка просто не состоялась, продавец склонен априори считать, что не состоялась она по вине покупателя. И оставляет себе задаток. Однако, как по-

казывает практика, для этого должны быть основания, а не только факт несостоявшейся сделки. Иными словами, стороны должны проявлять инициативу в заключении сделки, например, направлять другой стороне уведомление-приглашение заключить оговоренную запланированную сделку. В противном случае обязательства после даты «ИКС» прекратятся, задаток уже ничего не будет обеспечивать. А потому будет подлежать возврату.

Воронежского областного суда от 24.01.2017 по делу N 33-496/2017²⁾.

Вывод: если стороны в предварительном договоре обговорили конкретную дату для заключения основного договора купли-продажи недвижимости, но сделку так и не заключили в указанный день, обвинения любой из сторон в ее виновности срыва сделки будут лишь голословными. Если

АВАНС НИЧЕГО НЕ ОБЕСПЕЧИВАЕТ И НЕ ГАРАНТИРУЕТ, ЧТО СДЕЛКА БУДЕТ СОВЕРШЕНА В БУДУЩЕМ, А ТЕМ БОЛЕЕ НА СОГЛАСОВАННЫХ УСЛОВИЯХ

Пример из практики: продавец и покупатель решили в будущем заключить основной договор купли-продажи недвижимости. По предварительному договору покупатель в обеспечение своих интересов передал продавцу задаток. Однако сделка не состоялась. Каждая сторона обвиняла другую в том, что сделка не состоялась именно по вине противоположной стороны.

Установив, что до окончания срока, определенного предварительным договором, ни одна из сторон не направила другой стороне предложение о заключении основной сделки, суд, исходя из положения п. 6 ст. 429 ГК РФ, обоснованно признал обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращенными и в связи с этим об отсутствии оснований для удержания ответчиком денежных средств, перечисленных истцом по предварительному договору. Суд признал данную сумму неосновательным обогащением и удовлетворил требования истца об их возврате и уплате процентов за пользование ими, обосновав решение нормами статей 1102, 1107 и 395 ГК РФ (Апелляционное определение

ни одна из сторон не требовала заключения сделки в оговоренный день, то после наступления данной даты обязательства сторон по предварительному договору будут считаться прекращенными, а задаток — подлежащим возврату.

1.3. Продавец! Если «проморгал» дату основной сделки — верни задаток!

Пример из практики: продавец и покупатель намеревались заключить договор купли-продажи недвижимости. В качестве обеспечения заключения в будущем основного договора продавцу был передан задаток. Однако сделка не состоялась. Продавец оставил задаток себе, полагая, что в незаключении сделки виновен покупатель: он не смог собрать нуж-

²⁾ http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1917874&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-1717874264&SORTTYPE=1&rnd=263249.1495329506&ts=21629149858670920718&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGMENT=1&REFDOC=214557&REFDST=10670&REFPAGE=0&dirRefId=65534%2C18%2C214557#0

ную сумму для покупки дома. Суд, однако, рассматривая иск покупателя к продавцу о взыскании суммы задатка, с мнением продавца не согласился и постановил задаток вернуть покупателю. В обоснование своего решения суд привел следующие аргументы. Продавец не представил доказательства отказа от сделки покупателем, не обосновал свои доводы о том, что сделка не состоялась по вине покупателя. Суд выяснил, что продавец направил покупателю письменное предложение о заключении основного договора купли-продажи только *после наступления оговоренной в предварительном договоре даты предполагаемой сделки*.

Из этого суд решил, что предоставленным п. 5 ст. 429 ГК РФ правом на понуждение заключить основной договор ответчик не воспользовался. Суд указал, что нельзя признать доказанным, что основной договор не заключен между сторонами исключительно по вине истца (покупателя). Сам по себе

факт утраты истцом интереса к приобретению имущества ответчика не свидетельствует о наличии вины истца как потенциального покупателя имущества. Суд постановил вернуть задаток покупателю (Апелляционное определение Свердловского областного суда от 15.02.2017 по делу N 33-3009/2017³).

Вывод: для того чтобы иметь законные основания для оставления задатка себе, продавец должен заблаговременно озаботиться сбором доказательств факта отказа покупателя от сделки. Простое ожидание наступления даты сделки, оказывается, вовсе не означает, что покупатель отказался от сделки, и что последняя не была совершена по его вине.

3 http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOJ&n=1867057&dst=0&profile=0&mb=LAW&div=ARB&BASENODE=2556475799-1717874264&SORTTYPE=1&rnd=263249.2494221960&ts=21629149858670920718&REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS&REFBASE=LAW&REFSEGM=1&REFDOC=214557&REFDST=10670&REFPAGE=0&dirRefFld=65534%2C18%2C214557#0



Таким образом, **для того, чтобы удержание задатка обладало признаками правомерности, продавцу необходимо ДО наступления оговоренной даты заключения основного договора направить покупателю письменное уведомление с приглашением заключить основной договор.**

«Я отдал аванс, но до периода оценки продавец резко повысил цену на 500 тыс. руб. В результате мы забрали аванс и разошлись», — рассказывает Дмитрий. С новым вариантом квартиры история повторилась, но Дмитрий согласился купить квартиру и по повышенной цене.

УСЛОВИЕ О ВОЗВРАТЕ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ПЛАТЕЖА В ДВОЙНОМ РАЗМЕРЕ (ПО АНАЛОГИИ С ЗАДАТКОМ) ПРОТИВОРЕЧИТ НОРМАМ ГК РФ И ПРИМЕНЕНИЮ НЕ ПОДЛЕЖИТ

В противном случае при возникновении спора суд, вполне вероятно, может решить, что доказательств несоблюдения сделки по вине покупателя ...НЕТ.

2. Аванс хлипко и ничего не гарантирует...

Опасаясь попасть в сложную ситуацию с задатком, многие продавцы и покупатели предпочитают использовать аванс. Однако даже при выборе аванса в качестве обеспечения будущей сделки можно попасть в неприятную ситуацию.

Пример из практики: Москвич Дмитрий⁴ вот уже четыре месяца пытается купить однокомнатную квартиру на вторичном рынке в ипотеку. Сначала он обратился в банк и получил одобрение на кредит, действующее в течение 120 дней. После долгих поисков нашлась подходящая квартира, стороны договорились о продаже и приступили к оформлению сделки. Однако на завершающей стадии она сорва-

Вывод: аванс призван, конечно, успокоить продавца в согласовании будущей сделки. Однако в случае, если сделка не состоится по любой причине, аванс подлежит возврату покупателю в неизменном виде. Кроме того, и продавец волен в любой момент передумать и просто вернуть аванс.

Аванс ничего не обеспечивает и не гарантирует, что сделка будет совершена в будущем, а тем более на согласованных условиях.

С 01.06.2015 года вступили в действие также нормы § 8 ГК РФ об обеспечительном платеже (введен Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ)

Согласно ст. 381.1 ГК РФ, обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем. А при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. По сути нормы, обеспечительный платеж и является тем, что мы давно именуем авансом. В норме части 2 ст. 381.1 ГК РФ в случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств,

⁴ <http://money.rbc.ru/news/592566499a7947e0e294d10c>

указанных в абзаце втором пункта 1 настоящей статьи, или прекращения обеспеченного обязательства, обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

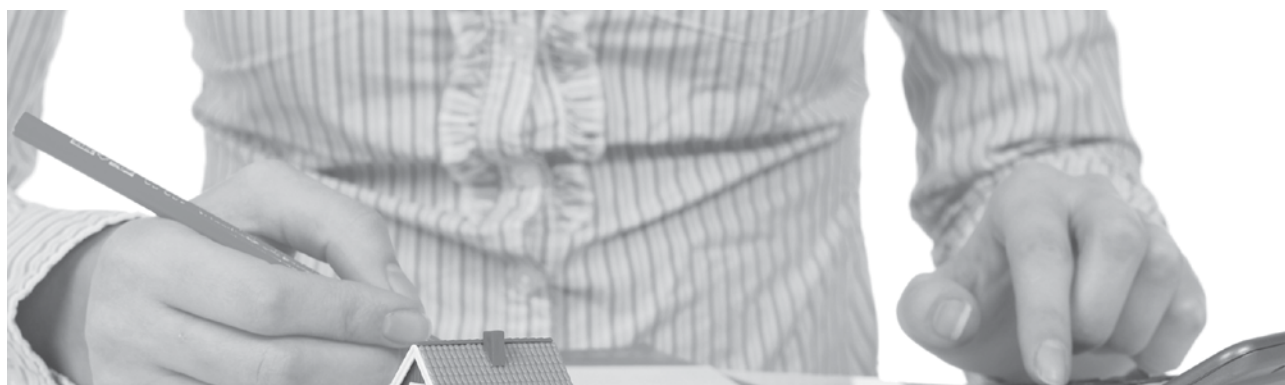
В делах по спорам об авансе в настоящее время встречаются споры, основным обстоятельством которых является то, что и аванс пробуют признать задатком.

Это делается путем включения в предварительный договор купли-продажи недвижимости условия о возврате обеспечительного платежа в двойном размере. Однако это не соответствует положениям ст. 381.1. ГК РФ. Обеспечительный платеж не может быть произвольно по соглашению сторон приравнен

к задатку. Именно такой позиции придерживаются суды при рассмотрении споров о взыскании обеспечительного платежа в повышенном размере.

Пример из практики: Истец К.Н. обратилась в суд с иском к продавцу о взыскании денежных средств. Требования были основаны на предварительном договоре купли-продажи недвижимости от 10.08.2015 г. В обеспечение обязательств, предусмотренных договором, ответчик получила от истца обеспечительный платеж, указанные денежные средства входят в стоимость продаваемой квартиры. По условиям предварительного договора, если в оговоренный срок при отсутствии вины истца не состоится подписание договора купли-продажи квартиры, обеспечительный платеж

ФАКТ УТРАТЫ ИСТЦОМ ИНТЕРЕСА К ПРИОБРЕТЕНИЮ ИМУЩЕСТВА ОТВЕТЧИКА НЕ СВИДЕТЕЛЬСТВУЕТ О НАЛИЧИИ ВИНЫ ИСТЦА КАК ПОТЕНЦИАЛЬНОГО ПОКУПАТЕЛЯ ИМУЩЕСТВА



**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**



**ЖИЛИЩНОЕ
ПРАВО** № **7**
2017

Артем ЛОМАКИН

Каковы риски эксплуатации здания без разрешения?

В ближайшем будущем Государственная дума Российской Федерации должна будет рассмотреть новый законопроект, касающийся ужесточения штрафных санкций за эксплуатацию объектов капитального строительства без соответствующего разрешения на ввод таких объектов.

На повестке дня будет обсуждаться вопрос об увеличении штрафов от двух до пяти тысяч рублей — для физических лиц, от двадцати до пятидесяти тысяч рублей — для должностных лиц и индивидуальных предпринимателей и от пятисот тысяч до миллиона рублей — для юридических лиц.

Обратившись к градостроительному законодательству, можно выяснить, что под понятием разрешения на ввод объекта в эксплуатацию понимается документ, подтверждающий, во-первых, выполнение строительства или реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме согласно разрешению на строительство и проектной документации, а во-вторых, соответствие построенного или реконструированного объекта капитального строительства соответствующим требованиям и ограничениям, действующим в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации.



Ольга Байдина

Минимальный размер оплаты труда: значение и практика

Татьяна Горошко

Проблемы и судебные споры при предоставлении дополнительного отпуска «чернобыльцам»

Татьяна Николаенко

Увольнение иностранного топ-менеджера на испытательном сроке: споры и анализ вопроса

С. Алистархов

Имеют ли право прокурорские работники писать статьи?

Анна Артамонова

Проблема срока давности в наказании уволившихся виновных в хищении или порче материальных ценностей

Ольга Байдина

Удержания из заработной платы: всегда ли прав работодатель?

Для HR и T&D директоров
бесплатно

Лекция

СКОРО В МОСКВЕ

ЛИДЕР И ПЛЕМЯ

Пять уровней
корпоративной
культуры

ДЭЙВ ЛОГАН

«Культура ест стратегию
на завтрак»

Питер Друкер



**СПЕЦИАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ
ЖУРНАЛА «УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ»**

УКАЖИТЕ ПРИ РЕГИСТРАЦИИ НА ЛЕКЦИЮ
СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРОМО-КОД **TOPPERSONAL**
И ПОЛУЧИТЕ **СКИДКУ 7%** НА БИЛЕТ.



8 (800) 333 67 02
www.bbi.club

БИЗНЕС
ИДЕИ

БИЗНЕС
РЕШЕНИЯ

БИЗНЕС
ТЕХНОЛОГИИ

БИЗНЕС
ПРОЦЕССЫ

№ 24
(436)

2017

УПРАВЛЕНИЕ ПЕРСОНАЛОМ

Варшавский индекс по классу "Управление" - 71652, 71656, 72034.

WWW.TOP-PERSONAL.RU

ОПТИМИЗАЦИЯ БИЗНЕСА

Главная тема:



Сергей Фахретдинов

Мы совместили дивизионную и функциональную модели управления