

Рекомендации

Восьмого арбитражного апелляционного суда, принятые по итогам проведения оперативного совещания посредством видеоконференцсвязи между судами округа 03.09.2010

I. Вопросы к судебной коллегии, по рассмотрению споров, возникающих из гражданских правоотношений:

Арбитражного суда Омской области

1. С какого момента возникает право хозяйственного ведения в отношении недвижимого имущества: государственной регистрации (пункт 1 статьи 131 Гражданского кодекса Российской Федерации) или передачи имущества (пункт 1 статья 299 Гражданского кодекса Российской Федерации)?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В соответствии со статьей 131 Гражданского кодекса Российской Федерации вещные права на недвижимое имущество, к числу которых относится и право хозяйственного ведения, подлежат государственной регистрации. Согласно пункту 2 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации этих прав, если иное не предусмотрено законом.

В пункте 1 статьи 2 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» определено, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права.

В пункте 5 совместного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» даны руководящие разъяснения по вопросу момента возникновения права хозяйственного ведения на закрепленное собственником имущество.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 299 Гражданского кодекса Российской Федерации право хозяйственного ведения возникает на основании акта собственника о закреплении

имущества за унитарным предприятием, а также в результате приобретения унитарным предприятием имущества по договору или иному основанию.

В силу абзаца пятого пункта 1 статьи 216 Гражданского кодекса Российской Федерации право хозяйственного ведения относится к вещным правам лиц, не являющихся собственниками. В этой связи **право хозяйственного ведения на недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации.**

Поскольку в федеральном законе, в частности статье 295 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющей права собственника в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении, не предусмотрено иное, собственник, передав во владение унитарному предприятию имущество, не вправе распоряжаться таким имуществом независимо от наличия или отсутствия согласия такого предприятия.

2. Чем должны быть подтверждены полномочия работника прокуратуры, представляющего ее интересы или интересы прокурора округа, области в арбитражном процессе?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В целях единообразного подхода к оценке документов, подтверждающих полномочия прокуроров на участие в заседании арбитражного суда, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в письме от 09.07.1996 № С1-7/ОП-403 «О документах, подтверждающих полномочия прокуроров на участие в заседании арбитражного суда по рассмотрению дел, возбужденных по искам прокуроров» дал арбитражным судам следующие рекомендации.

В заседании арбитражного суда субъекта Российской Федерации (в первой и апелляционной инстанциях) могут участвовать на основании **служебного удостоверения** прокурор субъекта Российской Федерации или заместитель прокурора субъекта Российской Федерации, предъявившие иск, старший помощник, помощник прокурора, старший прокурор, прокурор управления, отдела.

Если прокурором предъявлен иск в арбитражный суд другого субъекта Российской Федерации, то указанный прокурор извещает соответствующего прокурора и уведомляет об этом арбитражный суд. На основании такого **извещения и служебного удостоверения** указанные выше прокуроры участвуют в заседании.

Пунктом 6.2. Приказа Генеральной прокуратуры Российской Федерации № 20 от 05.06.2003 « О реализации прокурорами полномочий в арбитражном судопроизводстве» также предусмотрено, что при обращении Генерального прокурора Российской Федерации

либо его заместителя или прокурора субъекта Российской Федерации с иском заявлением (заявлением), апелляционной или кассационной жалобой в арбитражный суд по месту нахождения иного подразделения Генеральной прокуратуры или прокуратуры другого субъекта Российской Федерации (если в деле не обеспечено участие подчиненных им работников) копии представленных в суд материалов направляются соответствующему прокурору субъекта Российской Федерации с **извещением** о необходимости участия в процессе представителей данной территориальной прокуратуры, о чем также информируется арбитражный суд. Прокурору, получившему такое **извещение**, обеспечить участие представителя органов прокуратуры в процессе при рассмотрении арбитражных дел, возбужденных по инициативе Генерального прокурора Российской Федерации, его заместителя или прокурора другого субъекта Российской Федерации. О результатах рассмотрения иска, заявления или жалобы незамедлительно сообщать инициатору.

3. Обосновано ли определение о возврате заявления в случае, если определение суда об оставлении заявления без движения по бесспорным основаниям, несмотря на более чем достаточное время, не получено лицом, обратившимся с заявлением, либо почтовое отправление, содержащее определение об оставлении заявления без движения, возвращено органом почтовой связи с отметкой «истек срок хранения»?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

При решении вопроса о надлежащем извещении истца (заявителя) об оставлении заявления без движения следует руководствоваться общими правилами о судебных извещениях, предусмотренными статьями 121-123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещенными надлежащим образом, если арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта. Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, если:

- 1) адресат отказался от получения копии судебного акта и этот отказ зафиксирован;

2) несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением копии судебного акта, направленной арбитражным судом в установленном порядке, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд;

3) копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, месту жительства гражданина, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд.

Если по истечении установленного судом срока обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления без движения, не устранены и суд не располагает информацией об извещении заявителя в соответствии с названными выше правилами, то суду следует по собственной инициативе установить новый срок оставления заявления без движения, о чем вынести определение.

При наличии доказательств надлежащего извещения заявителя о вынесенном определении (в том числе, в случае возвращения по истечении срока хранения почтового конверта, направленного судом по указанному заявителем адресу), достаточного срока для устранения обстоятельств, которые послужили основанием для оставления заявления без движения, и отсутствии информации о препятствиях (ходатайства о продлении срока) суд возвращает заявление (исковое заявление) на основании пункта 4 части 1 статьи 129 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не позднее дня, следующего за днем истечения срока оставления заявления без движения.

Продление срока оставления заявления без движения либо оставление заявления без движения на новый срок при отсутствии к тому оснований может привести к нарушению процессуальных прав другой стороны.

Арбитражного суда Тюменской области

1. Согласно пункту 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 года № 51 наличие акта выполненных работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ. На основании пункта 5 статьи 720 ГК РФ при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненных работ или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Возможно ли назначение экспертизы в случае если недостатки носят явный характер (п. 3 статьи 720 ГК РФ), либо суду необходимо отказывать в назначении экспертизы и в удовлетворении иска только на основании того, что ответчик, подписав акты приемки выполненных работ без

проверки, утратил право ссылаться на явные недостатки.

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно части 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний. В случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

При разрешении спора о назначении экспертизы для установления качества выполненных работ, принятых по акту, следует исходить из наличия оснований для назначения экспертизы, предусмотренных статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кроме того, следует учитывать правовую позицию, выраженную Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 13 Информационного письма от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», согласно которой заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту. Обстоятельства дела, которые приведены в данном пункте Обзора, свидетельствуют о том, что ссылка на явный характер недостатков (статья 720 Гражданского кодекса Российской Федерации) не является безусловным основанием для отклонения возражений по качеству отдельных видов работ, включенных в акт.

Таким образом, при наличии спора о характере и причинах недостатков выполненных работ, принятых по акту, не исключается назначение судом экспертизы. При этом следует исходить из того, что бремя доказывания факта некачественного выполнения работ возлагается на сторону (заказчика), которая приняла работы по акту и ссылается на их некачественное выполнение.

2. Имеют ли преюдициальное значение выводы суда о заключенности (незаключенности) договора, сделанные судом в мотивировочной части решения при рассмотрении одного дела, для рассмотрения другого дела с участием тех же сторон по спору, следующему из этого же договора.

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 57 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств», при подготовке к судебному разбирательству дела о взыскании по договору арбитражный суд определяет круг обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, к которым относятся в том числе обстоятельства, свидетельствующие о заключенности договора (в частности, о соблюдении правил его заключения, о наличии полномочий на заключение договора у лиц, его подписавших).

В ходе рассмотрения дела суд исследует указанные обстоятельства, которые, будучи установленными вступившим в законную силу судебным актом, не подлежат доказыванию вновь при рассмотрении иска об оспаривании договора с участием тех же лиц (часть 2 статьи 69 АПК РФ).

Судам также следует иметь в виду, что независимо от состава лиц, участвующих в деле о взыскании по договору и в деле по иску об оспаривании договора, оценка, данная судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, учитывается судом, рассматривающим второе дело. В том случае, если суд, рассматривающий второе дело, придет к иным выводам, он должен указать соответствующие мотивы.

Учитывая соответствующие разъяснения, суд апелляционной инстанции полагает, что выводы суда о факте заключения (незаключения) договора, сделанные в мотивировочной части решения при рассмотрении одного дела, будут иметь преюдициальное значение для рассмотрения другого дела с участием тех же сторон по спору, следующему из этого же договора, в том случае, если при рассмотрении первого дела суд исследовал обстоятельства заключения договора (в том числе, исследовал и оценивал представленные сторонами доказательства, оценивал доводы и возражения сторон по данному вопросу). Если обстоятельства заключения договора по каким-либо причинам не входили в предмет доказывания по первому (рассмотренному) делу либо не исследовались судом с учетом доказательств, представленных при рассмотрении второго дела, само по себе упоминание о заключенности договора в ранее принятом судебном акте не имеет преюдициального значения. При рассмотрении второго дела суд должен учесть оценку, данную судом обстоятельствам, которые установлены в деле, рассмотренном ранее, однако может прийти к иным выводам и в таком случае должен указать соответствующие мотивы.

5. Согласно ст. 72 Лесного кодекса РФ по договору аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендодатель предоставляет арендатору лесной участок для одной или нескольких целей, предусмотренных статьей 25 настоящего Кодекса.

Вопрос: противоречит ли статье 72 Лесного кодекса РФ заключение договора аренды лесного участка для заготовки древесины при условии, что уже существует заключенный договор аренды этого участка с другим лицом для осуществления иного вида использования участка, в частности для заготовки и сбора не древесных лесных ресурсов.

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В связи с отсутствием единообразия судебной практики в толковании и применении арбитражными судами норм Лесного кодекса Российской Федерации по аналогичным делам Высший Арбитражный суд Российской Федерации в соответствии с пунктом 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации передал в Президиум дело № А05-7607/2009 Арбитражного суда Архангельской области для пересмотра в порядке надзора решения Арбитражного суда Архангельской области от 08.07.2009, постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2009 и постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.12.2009.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 2111/10 от 27.07.2010 названные судебные акты отменены в связи с неправильным применением судами норм материального права, нарушающим единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в названном Постановлении Президиума, Лесной кодекс Российской Федерации не содержит запрета на предоставление лесных участков разным лесопользователям для осуществления разных видов деятельности. Ограничение как по виду лесопользования, так и по числу лесопользователей возникает только в том случае, когда одновременное многоцелевое лесопользование одним земельным участком невозможно.

Содержащееся в данном Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению арбитражными судами при рассмотрении аналогичных дел.

6. Вправе ли стороны включать в текст мирового соглашения, которое утверждается судом, положения, предусматривающие ответственность за нарушения условий мирового соглашения, например: в пункте 2 мирового соглашения указаны сроки, в соответствии с которыми производятся платежи; в пункте 3 мирового соглашения указано, что за нарушение сроков платежей, указанных в пункте 2, ответчик выплачивает истцу 5 000 000 (пять миллионов) рублей.

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно части 2 статьи 140 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой. В мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств ответчиком, об уступке прав требования, о полном или частичном прощении либо признании долга, о распределении судебных расходов и иные условия, не противоречащие федеральному закону.

С одной стороны, заключение мирового соглашения связано с диспозитивным началом арбитражного процесса и возможностью сторон самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами. Стороны свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц.

При таком подходе включение в текст мирового соглашения положения, предусматривающего ответственность за нарушение условий мирового соглашения, не противоречит федеральному закону и не нарушает права сторон, достигших по нему договоренности, а потому допускается.

В соответствии с другой позицией, изложенной, в частности, Научно-консультативным советом при Федеральном арбитражном суде Уральского округа в качестве Рекомендаций по итогам заседания, состоявшегося 7-8 декабря 2005 года, мировое соглашение не может содержать условия, выходящие за пределы предмета спора, которые не были предметом судебного разбирательства, создают новое обязательство и могут быть предметом самостоятельного искового производства (спора) по данному соглашению в будущем. В таких случаях арбитражный суд должен предложить сторонам привести мировое соглашение в соответствие с данными требованиями, а если стороны не исключат условие об ответственности из текста мирового соглашения – отказать в его утверждении.

С учетом имеющихся разных подходов однозначно ответить на вопрос о возможности включения в текст мирового соглашения условий об ответственности за его нарушение представляется затруднительным.

Предполагается, что единообразие практики рассмотрения вопроса о возможности включения в текст мирового соглашения условий, порождающих для сторон новые обязательства, может быть сформировано Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.02.2010 по делу № А40-52241/09-47-351.

До тех пор можно рекомендовать судам предлагать сторонам исключать из текста мирового соглашения соответствующие положения об ответственности за его нарушение.

На соответствующую часть мирового соглашения, предусматривающую ответственность за его неисполнение, исполнительный лист не подлежит выдаче судом в рамках дела, по которому утверждено мировое соглашение.

вопрос, общий для гражданской и административной коллегий:

1. Требуется ли разрешение стороны на полное либо частичное уничтожение его документа при проведении экспертизы на установление давности документа, проводимой в рамках проверки заявления о фальсификации документа и какие процессуальные последствия должны наступить в случае несогласия стороны с уничтожением документа и не проведением по данной причине экспертизы.

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно статье 10 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» при проведении исследований вещественные доказательства и документы с разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения. Указанное разрешение должно содержаться в постановлении или определении о назначении судебной экспертизы либо соответствующем письме.

В силу статьи 16 названного Закона эксперт не вправе уничтожать объекты исследований либо существенно изменять их свойства без разрешения органа или лица, назначивших судебную экспертизу.

Согласно сложившейся судебной практике при назначении экспертизы для установления давности документа суд должен получить разрешение лица,

представившего доказательство, в отношении которого в установленном порядке заявлено о фальсификации, на повреждение (частичное уничтожение) документа (части документа), взятие проб, вырезок из штрихов и т.д.

Правовые последствия совершения или несовершения участвующими в деле лицами процессуальных действий в общем виде предусмотрены статьями 9, 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым соответствующий риск ложится на участников процесса.

При этом следует учитывать, что отсутствие такого разрешения (согласия) лица препятствует проведению экспертизы и в случае невозможности проверки заявления о фальсификации доказательства иным способом должно рассматриваться как уклонение от проверки заявления о фальсификации доказательства.

Одним из правовых последствий невозможности проверки заявления о фальсификации доказательства может быть критическая оценка судом такого доказательства.

Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры

1. При рассмотрении споров о взыскании арендной платы за землю в практике суда возникли вопросы, связанные с размером неустойки за нарушение срока внесения арендных платежей.

Распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, на основании абзаца 2 пункта 10 статьи 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» осуществляется органами местного самоуправления.

В соответствии с абзацем 5 пункта 10 статьи 3 указанного Федерального закона порядок определения размера арендной платы, а также порядок, условия и сроки внесения арендной платы за использование земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, устанавливаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Пунктом 4.7. Положения о Департаменте государственной собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, утвержденного постановлением Правительства Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 16.10.2000 № 25-п, предусмотрено, что

данные полномочия осуществляет Департамент государственной собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры.

В пределах данных полномочий Департаментом государственной собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры издан приказ от 30 декабря 2008 г. № 3-нп «Об арендной плате за земельные участки», который вступил в действие с 01.02.2009.

Пунктом 11 части 3 Порядка определения размера арендной платы, порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, а также за использование земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, утвержденного данным Приказом, установлено, что за нарушение сроков внесения арендной платы начисляются пени в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации за каждый день просрочки.

Согласно пункту 2 Приказа органам местного самоуправления предписано привести свои правовые акты и договоры аренды земельных участков в соответствие с настоящим приказом, однако практика показала, что в договорах аренды земельных участков, заключенных, в том числе, и после 01.02.2009, неустойка установлена в ином размере, превышающем указанный в приказе № 3-нп.

Установленные в договоре сроки внесения арендной платы (как правило до 1 числа месяца, следующего за истекшим кварталом) также отличаются от указанных в пункте 8.1 Порядка сроков - до 10 числа месяца, следующего за истекшим кварталом, что влияет на период начисления пени.

В связи с указанным следует ли при рассмотрении спора о взыскании неустойки за нарушение срока внесения арендной платы в части размера неустойки, сроков внесения арендной платы руководствоваться указанным нормативным актом либо необходимо исходить из условий договора, даже если ответчик в своих возражениях указывает на несоответствие договора указанному нормативному правовому акту?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В подобной ситуации следует руководствоваться условиями договора аренды земельного участка, заключенного лицами, уполномоченными представлять интересы арендодателя и арендатора. Действие приказа Департамента государственной

собственности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 30.12.2008 № 3-нп «Об арендной плате за земельные участки» не препятствует взысканию с арендатора неустойки за нарушение сроков внесения арендной платы в размере, предусмотренном договором аренды земельного участка. Между тем, при наличии соответствующего ходатайства стороны суд может рассмотреть вопрос об уменьшении договорной неустойки в порядке статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа

1. При рассмотрении споров о признании права собственности на самовольную постройку возникает вопрос, связанный с определением прав лица на земельный участок.

В силу пункта 3 статьи 222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка (далее – правообладатель земельного участка).

Каким образом поступать в том случае, когда договор аренды земельного участка, на котором осуществлено строительство самовольной постройки, был признан в установленном порядке ничтожной сделкой по причине нарушения процедур, предусмотренных земельным законодательством?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка (пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Возможности признания права собственности на самовольную постройку лица, владеющего земельным участком на основании договора аренды, пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации в подлежащей применению редакции (Федеральный закон от 30.06.2006 № 93-ФЗ) не предусматривает.

По смыслу пункта 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» пункт 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежит расширительному толкованию. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, **в собственности, пожизненном**

наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка.

Норма пункта 3 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничивает возможность приобретения права на самовольную постройку лицами, владеющими земельным участком в силу договора аренды, поэтому выделение земельного участка в арендное пользование нельзя рассматривать как условие, при котором может возникнуть право собственности на возведенный объект.

В ранее направленных рекомендациях, составленных по результатам сеанса видеоконференцсвязи, состоявшегося 19.06.2009, Восьмой арбитражный апелляционный суд предложил обратить внимание на то, что судебными актами Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2009 (Ф04-1204/2009), от 23.03.2009 (№Ф04-992/2009) от 06.05.2009 (Ф04-2392/2009, Ф04-2393/2009, Ф04-2394/2009) были отменены судебные акты суда первой инстанции и апелляционного суда с направлением дел на новое рассмотрение.

При этом суд кассационной инстанции исходил из следующего.

Если постройка находится на земельном участке, предоставленном для ее строительства в соответствии с нормами законодательства, действовавшего на момент ее возведения (в том числе на участке, преданном в аренду в порядке, предусмотренном статьями 30-32 Земельного кодекса Российской Федерации), то признак самовольности строительства в указанной части отсутствует, поскольку объект возведен на отведенном для этих целей земельном участке. Арендатор земельного участка вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности на самовольное строение.

Восьмой арбитражный апелляционный суд с учетом судебной практики округа предложил при рассмотрении данной категории споров не ограничиваться исследованием только договора аренды земельного участка, а исследовать и оценивать представленные сторонами доказательства в соответствии с частью 1 статьи 64, статьями 71, 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а именно: соблюден ли порядок предоставления земельного участка для целей строительства; является ли возведенное строение той постройкой, под которую предоставлялся земельный участок; возведено самовольное строение в соответствии с разрешенным использованием земельного участка и с соблюдением строительных норм и правил; не нарушает ли права и охраняемые законом интересы других лиц и не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

2. Вопрос признания в качестве отдельного объекта недвижимости нежилых помещений, расположенных в цокольном (полуподвальном) этаже жилого многоэтажного здания.

В случае образования в жилом доме товарищества собственников жилья указанные помещения являются общей долевой собственностью членов товарищества или могут рассматриваться как отдельные самостоятельные объекты?

В случае, если ранее указанный объект сдавался в аренду администрацией муниципального образования, а впоследствии, после образования ТСЖ все имущество передано ТСЖ, прекращаются ли арендные правоотношения в части имущества?

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

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно статье 36 Жилищного кодекса Российской Федерации и пункту 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» к общему имуществу здания (многоквартирного дома) относятся не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, технические этажи, чердаки, подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного помещения в данном доме оборудование (технические подвалы), а также крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения, земельный участок, на котором расположен данный дом, с элементами озеленения и благоустройства и иные предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства данного дома объекты, расположенные на указанном земельном участке.

В соответствии с правовой позицией, сформированной Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в Постановлениях Президиума от 15.12.2009 № 12537/09, от 02.03.2010 № 13391/09, к общему имуществу домовладельцев относятся помещения, предназначенные для обслуживания нескольких или всех помещений в доме и не имеющие самостоятельного назначения. Одновременно в многоквартирном доме могут

быть и иные помещения, которые предназначены для самостоятельного использования. Они являются недвижимыми вещами как самостоятельные объекты гражданских прав, в силу чего их правовой режим отличается от правового режима помещений, установленного в пункте 1 статьи 290 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении спора об отнесении помещений в доме к самостоятельным объектам недвижимости или к общему имуществу дома следует учитывать квалифицирующие признаки общего имущества дома, установленные статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, а именно: характер и цель использования помещений (предназначены ли они для обслуживания нескольких (всех) помещений в доме).

Право собственности на общее имущество многоквартирного дома на основании законодательных положений может принадлежать только собственникам помещений в этом доме, но не товариществу собственников жилья как юридическому лицу.

Момент возникновения общей долевой собственности на общее имущество многоквартирного дома, ранее находившегося в муниципальной собственности, связан с моментом реализации гражданами права на приватизацию жилья, предусмотренного Законом РСФСР от 04.07.1991 № 1541-1 «О приватизации жилищного фонда в РСФСР». Жилой дом, в котором была приватизирована хотя бы одна квартира (комната), утрачивал статус объекта, находящегося исключительно в муниципальной собственности. Поэтому правовой режим помещений, как относящихся или не относящихся к общей долевой собственности нескольких собственников помещений в таких жилых домах, должен определяться на дату приватизации первой квартиры в доме. Если по состоянию на указанный момент подвальные помещения жилого дома были предназначены (учтены, сформированы) для самостоятельного использования в целях, не связанных с обслуживанием жилого дома, и не использовались фактически в качестве общего имущества домовладельцами, то право общей долевой собственности домовладельцев на эти помещения не возникло. Остальные подвальные помещения, не выделенные для целей самостоятельного использования, перешли в общую долевую собственность домовладельцев как общее имущество дома.

При этом для определения правового режима названных помещений не имело и не имеет значения наличие в них инженерных коммуникаций, так как они расположены в каждом подвале и сами по себе не порождают право общей долевой собственности домовладельцев на помещения, уже выделенные для самостоятельного использования, не связанные с обслуживанием жилого дома.

Поскольку именно приватизация гражданами жилья являлась основанием появления в одном доме нескольких собственников и возникновения у них права общей долевой собственности на общее имущество дома, то это право в отношении каждого дома возникло только один раз – в момент приватизации первого помещения в доме.

По соглашению сособственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Стороной такого договора, предоставляющей имуществом в пользование, признаются все сособственники общего имущества здания, которые образуют множественность лиц в соответствии с действующим законодательством (пункт 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»).

В силу статьи 617 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктов 23, 24 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Российского Федерации от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» переход права собственности на сданное в аренду имущество к другому лицу не является основанием для изменения или расторжения договора аренды.

Следовательно, если ранее помещение сдавалось в аренду администрацией муниципального образования, то после приватизации первой квартиры в доме и перехода помещения в общую долевую собственность собственников помещений многоквартирного дома арендные правоотношения не прекращаются.

3. Возможно ли взыскание договорной неустойки после истечения срока действия договора? Или же после истечения срока действия договора за нарушение денежного обязательства возможно лишь взыскание по статье 395 ГК РФ?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Взыскание договорной неустойки после **истечения срока действия договора** возможно, поскольку в силу статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение. Однако следует учитывать, что в соответствии с пунктом 3 названной статьи Кодекса законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.

В случае расторжения договора возможность взыскания установленной договором неустойки не предусмотрена, поскольку согласно пункту 2 статьи 453 Гражданского

кодекса Российской Федерации при расторжении договора обязательства сторон прекращаются.

4. В силу пункта 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» если лица, участвующие в деле, извещенные надлежащим образом о времени и месте проведения предварительного судебного заседания и судебного разбирательства дела по существу, не явились в предварительное судебное заседание и не заявили возражений против рассмотрения дела в их отсутствие, вправе ли судья завершить предварительное судебное заседание и начать рассмотрение дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции в случае соблюдения требований части 4 статьи 137 АПКРФ?

Возможно ли в определении о назначении предварительного судебного заседания указывать, что в случае, если стороны не выразят возражений против перехода в основное судебное заседание и не будут принимать участие в судебном заседании, суд вправе перейти в судебное заседание и рассмотреть спор по существу?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно части 4 статьи 137 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд может завершить предварительное заседание и открыть судебное заседание, если в предварительном судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, и они не возражают против продолжения рассмотрения дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции, за исключением случаев, если в соответствии с Кодексом требуется коллегиальное рассмотрение данного дела.

В пункте 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» разъяснено, что если лица, участвующие в деле, извещенные надлежащим образом о времени и месте проведения предварительного судебного заседания и судебного разбирательства дела по существу, не явились в предварительное судебное заседание и не заявили возражений против рассмотрения дела в их отсутствие, **судья вправе завершить предварительное судебное заседание и начать рассмотрение дела в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции** в случае соблюдения требований части 4 статьи 137 АПКРФ.

В определении о принятии искового заявления к производству, в котором назначена дата и время предварительного и судебного заседаний возможно использование формулировок, содержащихся в пункте 27 Постановления Пленума Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству».

В случае, если стороны возражают против перехода к рассмотрению дела в судебном заседании либо не явились в предварительное судебное заседание и суд не располагает информацией о надлежащем извещении участвующих в деле лиц о слушании дела, суд не вправе перейти к рассмотрению дела в судебном заседании.

5. В случае подачи истцом заявления об обеспечении иска с ходатайством об отсрочке уплаты государственной пошлины, в какой момент подлежит судом разрешение вопроса о взыскании государственной пошлины за рассмотрение данного заявления? Подлежит ли рассмотрению вопрос о взыскании государственной пошлины при вынесении определения о принятии обеспечительных мер / об отказе в принятии обеспечительных мер или данный вопрос должен быть разрешен при принятии окончательного судебного акта по делу?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно статье 333.41 Налогового кодекса Российской Федерации отсрочка или рассрочка уплаты государственной пошлины предоставляется по ходатайству заинтересованного лица в пределах срока, установленного пунктом 1 статьи 64 настоящего Кодекса (на срок, не превышающий один год).

Учитывая разъяснения Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенные в пункте 15 Информационного письма от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», вопрос о взыскании государственной пошлины за рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер в случае предоставления заявителю отсрочки уплаты государственной пошлины следует разрешать по истечении срока, на который была предоставлена соответствующая отсрочка, либо при принятии окончательного судебного акта по делу.

II. Вопросы к судебной коллегии, по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений:

Арбитражного суда Омской области

1. В соответствии с частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. В то же время в силу части 2 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого решения, если иной срок не установлен федеральным законом. При этом последнее из приведённых законоположений применяется Восьмым арбитражным апелляционным судом с учётом части 3 статьи 113 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой в сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, что, принимая во внимание местонахождение этой статьи, её и главы 10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оглавление, предполагает отнесение данного срока к сроку процессуального свойства и исчисление его в рабочих днях, но вопреки части 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не в сутках.

Частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что заявление об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Поскольку правовая природа данных сроков представляется единой, каковой она является для них, процессуальной или материальной, чем обусловлен вывод об этом? В случае, если эти сроки нельзя отнести к процессуальным, на каком основании при разрешении дел об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности срок на их обжалование исчисляется Восьмым арбитражным апелляционным судом с принятием во внимание части 3 статьи 113 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и игнорируется отсылочная в сравнении с

частью 2 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации норма - часть 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях?

Ответ на данный вопрос содержится в пункте 4 рекомендаций Восьмого арбитражного апелляционного суда принятых по итогам проведения оперативного совещания посредством видеоконференцсвязи между судами округа 19.06.2009г.

2. Обоснован ли отказ в удовлетворении материально-правового требования исключительно по мотиву пропуска срока, предусмотренного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как в случае отклонения ходатайства о его восстановлении, так и в случае отсутствия такого ходатайства вовсе в случае, если этот срок, по мнению суда, пропущен?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 4 этой же статьи Кодекса заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

В силу правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Президиума от 31.01.2006 № 9316/05, отсутствие причин к восстановлению срока может являться основанием для отказа в удовлетворении заявления.

Такой отказ в удовлетворении материально-правового требования будет правомерен и том случае, когда ходатайство о восстановлении пропущенного срока не было заявлено.

3. Федеральным законом от 26 ноября 2008 года № 224-ФЗ «О внесении изменений в часть первую, часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены изменения в пункт 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой при реализации на территории Российской Федерации конфискованного имущества, имущества, реализуемого по решению суда (в том числе при проведении процедуры банкротства в соответствии с законодательством Российской Федерации), бесхозных ценностей, кладов и скупленных ценностей, а также ценностей, перешедших по праву наследования государству, налоговая база определяется исходя из цены реализуемого имущества (ценностей), определяемой с учетом положений статьи 40 настоящего Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров). В этом случае налоговыми агентами признаются органы, организации или индивидуальные предприниматели, уполномоченные осуществлять реализацию указанного имущества.

Различное толкование этой редакции пункта 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации стало причиной возникновения ряда споров, рассматриваемых Арбитражным судом Омской области, разрешение которых требует поиск и мотивирование ответов на следующие вопросы:

- распространяются ли положения пункта 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации на правоотношения, связанные с реализацией имущества, арест которого произведён не на основании решения суда, а во исполнение исполнительных документов», выданных иными органами, налоговыми в частности? Если нет, насколько применимо в данном случае его буквальное толкование и чем может быть объяснено выделение законодателем в качестве облагаемой НДС реализации именно по решению суда, соблюдается ли в данном случае принцип равенства налогообложения (в широком его понимании)?

- кто (в случае победы способа системного толкования и распространения рассматриваемой нормы на реализацию имущества в принудительном порядке вне зависимости от вида исполнительного документа, на основании которого она производится) должен быть признан налоговым агентом по исчислению, удержанию и перечислению НДС - органы ли, организации или индивидуальные предприниматели ли, уполномоченные осуществлять реализацию указанного имущества, если в спорных правоотношениях присутствует и орган, ТУ ФАУГИ России по Омской области, к примеру, и коммерческая организация, действующая от его имени во исполнение гражданско-правового договора, заключённого с ним, непосредственно организующая торги или аукцион

по продаже арестованного имущества, составляющая договор с их победителем, получающая за реализованное имущество денежные средства? Каковы основания для сделанного вывода?

- каков приоритет при констатации того, что НДС в случае, регулируемом пунктом 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации, подлежит удержанию при реализации имущества по исполнительному документу, выданному фискальным органом, в конфликте названной нормы права и статьями 1, 2, 30, 69, 87 и 110 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в силу которых на депозитный счёт территориального органа Федеральной службы судебных приставов подлежит перечислению вся сумма, полученная от реализации имущества? В случае, если приоритет будет отдан пункту 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации, нет ли оснований для утверждения о нарушении прав и законных

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В соответствии с пунктом 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации на территории Российской Федерации конфискованного имущества, имущества, реализуемого по решению суда (в том числе при проведении процедуры банкротства в соответствии с законодательством Российской Федерации), бесхозных ценностей, кладов и скупленных ценностей, а также ценностей, перешедших по праву наследования государству, налоговая база определяется исходя из цены реализуемого имущества (ценностей), определяемой с учетом положений статьи 40 настоящего Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров). В этом случае налоговыми агентами признаются органы, организации или индивидуальные предприниматели, уполномоченные осуществлять реализацию указанного имущества.

Таким образом, оспариваемая норма не рассматривает в качестве налоговых агентов, на которых возложена обязанность по исчислению и уплате налога на добавленную стоимость, организации, реализующие имущество на основании решений несудебных органов, в том числе налоговых органов. Данный подход в полной мере согласуется с пунктом 1 статьи 24 Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающим, что налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с данным Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Данная позиция изложена в Определении Конституционного Суда РФ от 01.10.2009 № 1345-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда Омской

области о проверке конституционности пункта 4 статьи 161 Налогового кодекса Российской Федерации».

4. Прокурором подано заявление о признании незаконным бездействия начальника отдела УФССП по Омской области, выразившегося в неосуществлении должного контроля за подчинённым ему судебным приставом-исполнителем судебным приставом-исполнителем несвоевременно, неполно и неправильно принявшим меры к исполнению требований, содержащихся в исполнительном документе - постановлении налогового органа или исполнительном листе арбитражного суда о взыскании обязательных платежей, на основании которого было возбуждено исполнительное производство, бывшее или пребывающее в производстве этого судебного пристава-исполнителя. Подведомственен ли данный спор арбитражному суду, состав лиц, подлежащих привлечению к участию в деле, их процессуальное положение?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Полномочия старшего судебного пристава установлены статьей 10 Федерального закона от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах». Старшие судебные приставы, в соответствии с указанной нормой, возглавляют подразделения судебных приставов. К полномочиям старшего судебного пристава-исполнителя относится, в том числе, организация работы подразделения судебных приставов, а также обеспечение принятия мер по своевременному и полному исполнению судебными приставами-исполнителями судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 27, пункта 2 статьи 29 и части 1 статьи 197 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражному суду подведомственны дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей.

Постановления главного судебного пристава Российской Федерации, главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, старшего судебного пристава, их заместителей, судебного пристава-исполнителя, их действия (бездействие) могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, по правилам, установленным главой 24 настоящего

Кодекса (часть 1 статьи 329 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно части 1 статьи 121 Закона об исполнительном производстве постановления судебного пристава-исполнителя и других должностных лиц службы судебных приставов, их действия (бездействие) по исполнению исполнительного документа могут быть обжалованы сторонами исполнительного производства, иными лицами, чьи права и интересы нарушены такими действиями (бездействием), в порядке подчиненности и оспорены в суде.

Частью 1 статьи 128 Закона об исполнительном производстве установлено, что постановления должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) по исполнению исполнительного документа могут быть оспорены в арбитражном суде либо суде общей юрисдикции, в районе деятельности которого указанное лицо исполняет свои обязанности.

Таким образом, дело по заявлению о признании незаконным бездействия начальника отдела УФССП по Омской области подведомственно арбитражному суду.

Согласно статье 48, 49 Федерального закона «Об исполнительном производстве» № 229-ФЗ сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник, которые в силу статьи 50 указанного Закона наделены равными процессуальными правами, в том числе правом давать устные и письменные объяснения в процессе исполнительных действий, приводить свои доводы по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительного производства, возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в исполнительном производстве, заявлять отводы, обжаловать постановления судебного пристава-исполнителя, его действия (бездействие).

По смыслу указанных норм, с учетом статьи 128 Федерального закона «Об исполнительном производстве», статьей 199, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявления об оспаривании решений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подлежат рассмотрению в судебном заседании с извещением всех сторон исполнительного производства о времени и месте судебного заседания.

5. Общество, заключившее с муниципальным унитарным предприятием жилищно-коммунального хозяйства договор возмездного оказания услуг, связанный с обслуживанием жилого дома, привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьёй 7.22 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Является ли данное

общество, не исполнившее свои обязательства по гражданско-правовому договору, субъектом названного административного проступка и чем в случае утвердительного ответа таковой обусловлен и каково соотношение в таком случае обязательств муниципального унитарного предприятия жилищно-коммунального хозяйства, выступившего заказчиком и существующего в качестве юридического лица, видимо, не обременённого никакими обязательствами перед жильцами дома, находящегося в его хозяйственном ведении, переданном ему для осуществления его понятных уставных целей, с Федеральным законом от 29 декабря 2004 года № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»? Возможно ли возложение на какое-либо лицо административной ответственности за ненадлежащее исполнение им обязательств, в основание возникновения которых положен исключительно гражданско-правовой договор?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Субъектом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 7.22 КоАП, признаются юридические лица или их должностные лица, ответственные за содержание жилых домов и (или) жилых помещений.

В соответствии с пунктами 3, 4 статьи 30 Жилищного кодекса Российской Федерации собственник жилого помещения несет бремя содержания данного помещения и, если данное помещение является квартирой, общего имущества собственников помещений в соответствующем многоквартирном доме, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором. Собственник жилого помещения обязан поддерживать данное помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Аналогична по содержанию статья 210 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 утверждены Правила содержания общего имущества в многоквартирном доме, которые регулируют отношения по содержанию общего имущества, принадлежащего на праве общей долевой собственности собственникам помещений в многоквартирном доме (далее - Правила от 13.08.2006 № 491).

Согласно пункту 12 Правил от 13.08.2006 № 491 собственники помещений вправе самостоятельно совершать действия по содержанию и ремонту общего имущества или привлекать иных лиц для оказания услуг и выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества с учетом выбранного способа управления многоквартирным домом.

Из изложенного следует вывод о том, что возложение обязанности по содержанию собственности возможно не только на собственника, но и на других лиц в специально оговоренных случаях.

При этом, пунктом 42 Правил N 491 установлено, что управляющие организации и лица, оказывающие услуги и выполняющие работы при непосредственном управлении многоквартирным домом, отвечают перед собственниками помещений за нарушение своих обязательств и несут ответственность за надлежащее содержание общего имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором.

Лицо, ненадлежащим образом исполняющее обязательства по содержанию имущества, принятые в соответствии с заключенным гражданско-правовым договором, может являться субъектом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 7.22 КоАП.

6. В соответствии с какой главой (статьей) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит рассмотрению, например, заявление об аннулировании лицензии и как должно быть распределено бремя доказывания по такой категории дел?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Заявления лицензирующих органов об аннулировании лицензии рассматриваются арбитражными судами по общим правилам искового производства (часть 1 статьи 189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В соответствии со ст. 65 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами акта, решения, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Помимо общих требований, представителем заявителя в судебном заседании должны быть представлены правовые обоснования для обращения в суд с заявленными требованиями об аннулировании долгосрочной лицензии, а также что аннулирование лицензии основано на требованиях закона.

Заявитель должен доказать обоснованность применения к обществу такой крайней меры, как аннулирование лицензии, в том числе с учетом необходимости защиты конституционных прав и свобод, а также прав и законных интересов других лиц.

Также, например, доказательства того, что общество ранее нарушало требования закона, либо продолжает противоправную деятельность, данные о том, что причинен существенный ущерб публичным интересам, иные последствия негативного характера.

Напротив, общество вправе доказывать, что аннулирование лицензии - мера ответственности несоразмерна последствиям нарушения, результаты проверки не выявили каких-либо нарушений обществом требований действующего законодательства (в частности, регулирующего оборот алкогольной продукции).

Сам суд должен исходить из специфики деятельности общества, а также возможности нарушения прав и свобод других лиц, содержатся ли в материалах дела доказательства каких-либо нарушений обществом требований действующего законодательства.

7. Какие нормы права позволяют констатировать незаконность действий или ненормативных правовых актов регистрирующего органа, произведшего регистрационные действия и вынесшего решение о государственной регистрации изменений в учредительные документы общества в части адреса, если уполномоченным лицом заявителя представлен для этого полный перечень требуемых документов, но их содержание у регистрирующего органа по вновь избранному месту нахождения вызывает сомнение в достоверности и последний обратился в суд, оспаривая действие либо решение предшествующего регистрирующего органа, состав участников процесса по таким спорам?

Ответ на данный вопрос содержится в пункте 1 Рекомендаций Восьмого арбитражного апелляционного суда принятых по итогам проведения оперативного совещания посредством видеоконференцсвязи между судами округа 19.06.2010.

В дополнение к вопросу:.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ государственная регистрация изменений, вносимых в учредительные документы

юридического лица, и (или) внесение в единый государственный реестр юридических лиц изменений, касающихся сведений о юридическом лице, но не связанных с внесением изменений в учредительные документы юридического лица, осуществляется регистрирующим органом по месту нахождения юридического лица.

Согласно пункту 1 статьи 17 Закона № 129-ФЗ для государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган представляются: подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации; решение о внесении изменений в учредительные документы юридического лица; изменения, вносимые в учредительные документы юридического лица; документ об уплате государственной пошлины.

В случае внесения изменений в сведения о юридическом лице в связи с переменной места нахождения юридического лица, регистрирующий орган вносит в Единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения юридического лица (пункт 4 статьи 18 Закона).

В силу пункта 1 статьи 23 Закона № 129-ФЗ отказ в государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, допускается в случае: непредставления определенных настоящим Федеральным законом необходимых для государственной регистрации документов; представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган; предусмотренный пунктом 2 статьи 20 или пунктом 4 статьи 22.1 настоящего Федерального закона; несоблюдение нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами; подписания неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц; выхода участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выхода единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества; несоответствия наименования юридического лица требованиям федерального закона.

По смыслу Закона № 129-ФЗ государственная регистрация юридических лиц носит уведомительный характер, обязанность по обеспечению достоверности сведений, содержащихся в учредительных документах юридического лица и в заявлении, возлагается на лицо, обращающееся в регистрирующий орган с соответствующим заявлением о регистрации.

Таким образом, если для государственной регистрации изменений в учредительные документы обществом в регистрирующий орган был представлен полный пакет документов, необходимых для государственной регистрации, с заявлением по установленной форме и подтверждением того, что сведения, вносимые в учредительные документы, достоверны, у регистрирующего органа отсутствуют основания для отказа в регистрации, исчерпывающий перечень которых установлен статьей 23 Закона № 129-ФЗ, и он обязан произвести регистрацию изменений в сведения о данном юридическом лице.

Статьей 25 вышеуказанного Федерального Закона предусмотрена ответственность заявителя и (или) юридического лица, индивидуального предпринимателя за непредставление или несвоевременное представление необходимых для включения в государственные реестры сведений, а также за представление недостоверных сведений.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 25 Закона № 129-ФЗ регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных правовых актов о государственной регистрации юридических лиц.

Таким образом, представление недостоверных сведений при государственной регистрации изменений в учредительные документы влечет иные правовые последствия.

8. Правомерен ли отказ в государственной регистрации реорганизации или ликвидации юридического лица в случае размещения уполномоченным на то лицом сообщения об этом не в печатном издании «Вестник государственной регистрации»?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Пунктами 1.1, 1.2, 4 и 4.1 статьи 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ установлено, что требования к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган, устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Заявление, уведомление или сообщение представляется в регистрирующий орган по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Регистрирующий орган не вправе требовать представление

других документов кроме документов, установленных настоящим Федеральным законом. Регистрирующий орган не проверяет на предмет соответствия федеральным законам или иным нормативным правовым актам Российской Федерации форму представленных документов (за исключением заявления о государственной регистрации) и содержащиеся в представленных документах сведения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Из пункта 2 статьи 13.1 Закона о регистрации следует, что реорганизуемое юридическое лицо дважды с периодичностью один раз в месяц помещает в средствах массовой информации, **в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц**, уведомление о своей реорганизации. Реорганизуемое юридическое лицо в течение пяти рабочих дней после даты направления уведомления о начале процедуры реорганизации в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, в письменной форме уведомляет известных ему кредиторов о начале реорганизации, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Согласно пункту 1 статьи 14 Закона о регистрации при государственной регистрации юридического лица, создаваемого путем реорганизации (преобразования, слияния, разделения, выделения), в регистрирующий орган представляются следующие документы: подписанное заявителем заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации, по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации. В заявлении подтверждается, что учредительные документы созданных путем реорганизации юридических лиц соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и заявлении о государственной регистрации, достоверны, что передаточный акт или разделительный баланс содержит положения о правопреемстве по всем обязательствам вновь возникшего юридического лица в отношении всех его кредиторов, что все кредиторы реорганизуемого лица уведомлены в письменной форме о реорганизации и в установленных законом случаях вопросы реорганизации юридического лица согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления; учредительные документы каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии); решение о реорганизации юридического лица; договор о слиянии в случаях, предусмотренных федеральными законами; передаточный акт или разделительный

баланс; документ об уплате государственной пошлины; документ, подтверждающий представление в территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации сведений в соответствии с подпунктами 1 - 8 пункта 2 статьи 6 и пунктом 2 статьи 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 года № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и в соответствии с частью 4 статьи 9 Федерального закона «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений».

Подпункт «а» пункта 1 статьи 23 Закона о регистрации предусматривает отказ в государственной регистрации при непредставлении определенных данным законом необходимых для государственной регистрации документов.

Согласно пункту 1 статьи 60 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункту 6 статьи 15 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ, пункту 5 статьи 51 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ реорганизуемое юридическое лицо после внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц помещает в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц, уведомление о своей реорганизации.

Государственная регистрация обществ, созданных в результате реорганизации, и внесение записей о прекращении деятельности реорганизованных обществ осуществляются только при представлении доказательств уведомления кредиторов в указанном выше порядке.

В силу приказа ФНС России от 16.06.2006 № САЭ-3-09/355@ «Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации» **органом печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, является журнал «Вестник государственной регистрации».** Данный приказ ФНС России зарегистрирован в Минюсте Российской Федерации от 04.07.2006 № 8001, опубликован в установленном законе порядке, имеет статус нормативно-правового акта, поэтому он обязателен для применения.

Таким образом, государственная регистрация юридического лица, созданного путем реорганизации, осуществляется только при наличии в заявлении по форме Р12001 сведений о том, что кредиторы реорганизуемого лица уведомлены о реорганизации

(опубликованы сообщения о реорганизации в журнале «Вестник государственной регистрации» и направлены кредиторам письменные уведомления).

В аналогичном порядке решается вопрос о правомерности отказа в государственной регистрации ликвидации юридического лица в случае размещения уполномоченным на то лицом сообщения об этом не в печатном издании «Вестник государственной регистрации».

В соответствии с пунктом 1 статьи 63 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом статьи 22 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995

№ 208-ФЗ, пунктом 5 статьи 57 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ ликвидационная комиссия помещает в органах печати, **в которых публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц**, сообщение о ликвидации общества, порядке и сроках для предъявления требований его кредиторами. Срок для предъявления требований кредиторами не может быть менее двух месяцев с даты опубликования сообщения о ликвидации общества.

Согласно пункту 2 статьи 63 ГК РФ промежуточный ликвидационный баланс не может быть составлен и утвержден ранее истечения срока для предъявления кредиторами требований, указанного в публикации о ликвидации юридического лица, и который не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации.

Согласно статье 21 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ для государственной регистрации в связи с ликвидацией юридического лица в регистрирующий орган представляются следующие документы:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации. В заявлении подтверждается, что соблюден установленный федеральным законом порядок ликвидации юридического лица, расчеты с его кредиторами завершены и вопросы ликвидации юридического лица согласованы с соответствующими государственными органами и (или) муниципальными органами в установленных федеральным законом случаях;

б) ликвидационный баланс;

в) документ об уплате государственной пошлины;

г) документ, подтверждающий представление в территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации сведений в соответствии с подпунктами 1 - 8 пункта 2 статьи 6 и пунктом 2 статьи 11 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

В силу пунктов 2, 3, и 4 статьи 22 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ ликвидационная комиссия (ликвидатор) уведомляет регистрирующий орган о завершении

процесса ликвидации юридического лица не ранее чем через два месяца с момента помещения в органах печати ликвидационной комиссией (ликвидатором) публикации о ликвидации юридического лица. Документы, предусмотренные статьей 21 настоящего Федерального закона, представляются в регистрирующий орган после завершения процесса ликвидации юридического лица. Представление документов для государственной регистрации в связи с ликвидацией юридического лица осуществляется в порядке, предусмотренном статьей 9 данного Федерального закона.

Из статьи 9 Закона № 129-ФЗ следует, что заявление о государственной регистрации юридического лица должно соответствовать требованиям к оформлению документов, установленным Правительством Российской Федерации.

Такие требования определены постановлением Правительства Российской Федерации от 19.06.2002 № 439 «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей». Этим же постановлением Правительство Российской Федерации поручило Федеральной налоговой службе разработать и утвердить в Министерстве юстиции Российской Федерации Методические разъяснения по заполнению форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица.

Методические разъяснения утверждены приказом Федеральной налоговой службы России от 01.11.2004 № САЭ-3-09/16@ и зарегистрированы в Министерстве юстиции Российской Федерации, что придало им характер нормативного документа, обязательного для исполнения как регистрирующими органами, так гражданами и юридическими лицами.

В силу приказа ФНС России от 16.06.2006 № САЭ-3-09/355@ «Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации» **органом печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц, является журнал "Вестник государственной регистрации"**. Данный приказ ФНС России зарегистрирован в Минюсте Российской Федерации от 04.07.2006 № 8001, опубликован в установленном порядке, имеет статус нормативно-правового акта, поэтому он обязателен для применения.

Таким образом, если заявителем не доказан факт соблюдения требования, предусмотренного пунктом 1 статьи 63 ГК РФ в части публикации о ликвидации, порядке и сроке заявления требований его кредиторами (опубликование сообщения о ликвидации в журнале «Вестник государственной регистрации»), то в силу пункта 2 статьи 63 ГК РФ и

статьи 22 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ являются правомерными непринятие регистрирующим органом промежуточного ликвидационного баланса и ликвидационного баланса в качестве документов, предоставление которых является обязательным, и соответственно отказ в государственной регистрации ликвидации юридического лица.

9. Имеются или отсутствуют правовые основания для взыскания с налогового органа процентов за несвоевременный зачёт излишне уплаченного налога?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Возможность взыскания процентов за несвоевременный возврат налога предусмотрена статьей 79 Налогового кодекса Российской Федерации.

Аналогичной возможности взыскания процентов за несвоевременный зачет налога статья 78 Налогового кодекса Российской Федерации не содержит.

10. Физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, привлечённое к административной ответственности как физическое лицо за нарушения, допущенные при осуществлении им же своей же предпринимательской деятельности, оспорило его в судебном порядке, поименовав себя предпринимателем. Подведомствен ли такой спор арбитражному суду?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В данном случае необходимо исследовать вопрос о совершении физическим лицом, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, правонарушения, допущенного именно при осуществлении им своей же предпринимательской деятельности. При доказанности данного факта, такой спор будет подведомствен арбитражному суду.

11. Согласно п. 1 ст. 34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 -ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация, контрольный орган муниципального образования, иные органы и

выборные должностные лица местного самоуправления. В соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 43 упомянутого Федерального закона в систему муниципальных правовых актов входят – правовые акты Департамента имущественных отношений Администрации г.Омска.

Сложившейся судебной практикой признается, что орган местного самоуправления в порядке самоконтроля вправе отменить ранее принятые им муниципальные правовые акты в силу прямого указания закона.

Так, пунктом 1 статьи 48 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ установлено, что муниципальные правовые акты могут быть отменены или их действие может быть приостановлено органом местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, принявшими (издавшими) соответствующий муниципальный правовой акт. Этой же нормой установлено, что помимо органов, их издавших, муниципальные правовые акты могут быть отменены и их действие может быть приостановлено судом. Таким образом, пунктом 1 статьи 48 Закона, помимо предусмотренной главой 24 АПК РФ возможности обращения в суд с иском о признании недействительным ненормативного правового акта Департамента имущественных отношений Администрации г.Омска, предусматривается возможность обращения заинтересованного лица с иском о его отмене или приостановлении его действия.

Вместе с тем, действующим законодательством не предусмотрены полномочия главы муниципального образования по отмене или приостановлению действия муниципальных правовых актов, принятых другими названными в ч. 3 п. 1 ст. 43 упомянутого Федерального закона органами и должностными лицами местного самоуправления. В случае несогласия с изданными этими субъектами правовыми актами глава муниципального образования вправе оспорить их в суде.

Может ли это обстоятельство служить самостоятельным основанием для удовлетворения требований о признании недействительным распоряжения Мэра г.Омска об отмене распоряжения Департамента имущественных отношений Администрации г.Омска?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Положения статей 4, 17, 34, 36 Закона № 131-ФЗ предусматривают, что глава муниципального образования, являясь высшим должностным лицом муниципального образования, наделяется собственными полномочиями по решению вопросов местного значения уставом муниципального образования, который среди прочих нормативных правовых актов составляет правовую основу местного самоуправления.

Согласно статье 6 Устава города Омска, утвержденного решением Омского городского Совета № 92 от 20.09.1995, Мэр города Омска является высшим выборным должностным лицом муниципального образования город Омск и возглавляет в соответствии с настоящим Уставом Администрацию города Омска, состоящую из отраслевых (функциональных) и территориальных структурных подразделений (статья 21 Устава города Омска).

При этом, осуществляя функции руководителя Администрации города Омска на принципах единоначалия, Мэр города Омска, в соответствии с частью 2 статьи 20 Устава города Омска, при необходимости отменяет акты первого заместителя (первых заместителей) и заместителей Мэра города Омска, руководителей структурных подразделений Администрации города Омска.

Таким образом, правовые основания для признания недействительным распоряжения Мэра города Омска об отмене распоряжения Департамента имущественных отношений Администрации города Омска (по мотиву отсутствия предусмотренных Законом №131-ФЗ у главы муниципального образования полномочий по отмене или приостановлению действия муниципальных правовых актов, принятых другими названными в части 3 пункта 1 статьи 43 Закона №131-ФЗ органами и должностными лицами местного самоуправления) отсутствуют.

12. Возможно ли допущение в качестве представителя судебного пристава - исполнителя, действия которого оспорены в судебном порядке, юрисконсульта отдела, где он как должностное лицо несёт службу, без выдачи им (судебным приставом - исполнителем) от своего имени доверенности, но с наличием доверенности, исходящей от УФССП по Омской области?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В соответствии с ч.1,4 ст. 128 ФЗ от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановления должностного лица службы судебных приставов, его действия (бездействие) по исполнению исполнительного документа могут быть оспорены в арбитражном суде либо суде общей юрисдикции, в районе деятельности которого указанное лицо исполняет свои обязанности.

Рассмотрение заявления судом производится в десятидневный срок по правилам, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации, с учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом.

В порядке статьи 329 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 02.10.2007 № 225-ФЗ) постановления главного судебного пристава Российской Федерации, главного судебного пристава субъекта Российской Федерации, старшего судебного пристава, их заместителей, судебного пристава-исполнителя, их действия (бездействие) могут быть оспорены в арбитражном суде в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и другими федеральными законами, по правилам, установленным главой 24 настоящего Кодекса.

В соответствии с изложенным, в качестве представителя должностного лица - судебного пристава-исполнителя может быть допущено лишь лицо с надлежаще оформленной доверенностью именно от пристава исполнителя.

Юрисконсульт отдела, где судебный пристав исполнитель как должностное лицо несёт службу, при отсутствии указанной доверенности, может быть привлечен к участию в деле в качестве иного заинтересованного лица в порядке ч.2 ст.200,ч.9 ст.201 АПК РФ.

Арбитражного суда Тюменской области

1. В какой срок стороны вправе обжаловать решение суда по делу, в котором рассмотрен спор о признании недействительным ненормативного акта контролирующего органа и постановления о привлечении к административной ответственности?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В случае рассмотрения спора о признании недействительным ненормативного акта контролирующего органа и постановления о привлечении к административной ответственности в рамках одного дела апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции решения.

В то же время Восьмой арбитражный апелляционный суд считает рассмотрение спора о признании недействительным ненормативного акта контролирующего органа и постановления о привлечении к административной ответственности в рамках одного дела противоречащим нормам главы 24, 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, предусматривающим различный порядок арбитражного судопроизводства по данным категориям дел.

Обращаем внимание, что Федеральным законом от 27.07.2010 № 228-ФЗ статья 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дополнена частью 5.1, предусматривающей ограничение возможности кассационного обжалования решения по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, следующего содержания:

«Решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей - пять тысяч рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 настоящего Кодекса.

В других случаях решения по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обжалуются в порядке, установленном статьей 181 настоящего Кодекса».

Таким образом, в случае поступления заявления, содержащего требования о признании недействительным ненормативного акта контролирующего органа и постановления о привлечении к административной ответственности, данные требования подлежат разделению в соответствии с частью 3 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа-Югры

1. В практике Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры при рассмотрении дел по заявлениям прокурора о привлечении к административной ответственности возникают вопросы, касающиеся представления прокурором доказательств совершения лицом, привлекаемым к ответственности, вменяемого ему деяния.

Как правило, в подтверждение факта правонарушения прокурор ссылается на постановление о возбуждении дела об административном правонарушении, в котором зафиксирован факт правонарушения, содержащее короткое объяснение лица, в отношении которого возбуждено дело, о том, что оно не возражает против факта правонарушения. В качестве доказательства прокурором может быть приложен акт проверки, проведенной в соответствии со статьей 21 Закона Российской Федерации «О прокуратуре», подписанный только прокурором и привлеченным для проверки специалистом соответствующего надзорного государственного органа. При этом ни один процессуальный документ, предусмотренный Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (например, протокол осмотра помещения, принадлежащего юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю; протокол изъятия вещей и

документов и т.п.), прокурором не оформляется со ссылкой на то, что Закон Российской Федерации «О прокуратуре» не содержит такого требования к оформлению результатов проверки, а Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях требует от прокурора только вынесения постановления о возбуждении дела об административном правонарушении, которое должно отвечать требованиям статьи 28.4 Кодекса.

В связи с указанными обстоятельствами в практике суда возник вопрос, распространяются ли на ли прокурора положения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, регламентирующие порядок проведения административного расследования, сбора доказательств, в том числе в части привлечения понятых в предусмотренных Кодексом случаях, оформления соответствующих процессуальных документов? либо для принятия решения о привлечении к административной ответственности достаточно постановления прокурора о возбуждении дела об административном правонарушении, содержащего объяснения лица, признающего факт правонарушения?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Согласно части 5 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении, не может быть возложена на лицо, привлекаемое к ответственности. Оно не обязано доказывать свою невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в его пользу.

Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых устанавливается наличие или отсутствие события правонарушения, виновность лица, привлекаемого к ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (часть 1 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Таким образом, в соответствии со статьей 26.2 Российской Федерации об административных правонарушениях постановление прокурора о возбуждении дела об административном правонарушении является **одним из доказательств** по делу об административном правонарушении.

Если суд установит, что постановление прокурора содержит **достаточные** данные, свидетельствующие о наличии события административного правонарушения, виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, то у суда отсутствуют основания для отказа в привлечении к административной ответственности.

2. При рассмотрении споров о признании незаконным и отмене таких постановлений в практике суда возник вопрос, образует ли состав правонарушения, предусмотренного частью 9 статьи 19.5 Кодекса, неисполнение (несвоевременное исполнение) организацией требования о предоставлении документов, направленного в соответствии с пунктом 21 Административного регламента, поскольку данное требование о предоставлении документов не направлено на устранение либо предотвращение правонарушения на рынке ценных бумаг? Следует ли суду в рамках дела об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности давать оценку законности выданного предписания об истребовании документов с точки зрения наличия оснований для назначения камеральной проверки?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

Неисполнение (несвоевременное исполнение) организацией требования о предоставлении документов, направленного в соответствии с пунктом 21 Административного регламента, образует состав правонарушения, предусмотренного частью 9 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обоснование данной правовой позиции подробно изложено в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 11.08.2010 по делу № А27-1022/2010, в связи с чем в настоящем ответе не приводится.

В отношении оценки судом в рамках дела об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности законности выданного предписания об истребовании документов с точки зрения наличия оснований для назначения камеральной проверки, отмечаем следующее.

В соответствии с пунктом 1.3.4 Положения о проведении проверок организаций, осуществления контроля и надзора за которыми возложено на ФСФР России, утвержденным Приказом от 13 ноября 2007 года № 07-108/пз-н, камеральная проверка проводится инспектором (инспекторами) по месту нахождения ФСФР России (РО ФСФР

России) посредством изучения имеющихся и представленных организацией и другими лицами или государственными органами документов и сведений.

Камеральная проверка может назначаться при получении сведений о возможных нарушениях федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, контроль и надзор за соблюдением которых входит в компетенцию ФСФР России (РО ФСФР России).

Согласно пункту 21 Административного регламента по исполнению Федеральной службой по финансовым рынкам государственной функции контроля и надзора, утвержденного приказом ФСФР от 13.11.2007 № 07-107/пз-н, при назначении камеральной проверки в адрес проверяемой организации направляется предписание о предоставлении документов.

По мнению Восьмого арбитражного апелляционного суда, законность предписания о предоставлении документов непосредственно связана с законностью назначения камеральной проверки, в силу чего данное обстоятельство подлежит оценке.

В то же время отмечаем, что в названном постановлении ФАС Западно-Сибирского округа кассационным судом был сделан вывод о том, что полномочия по выдаче Федеральной службой по финансовым рынкам предписаний, а равно запросу и получению в установленном порядке сведений, предусмотренных пунктами 5.3.7, 6.1 Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам, и такие права не поставлены в зависимость от проведения либо не проведения камеральной проверки.

В силу изложенного для определения единой правовой позиции по данному вопросу апелляционным судом направлен запрос в ФАС Западно-Сибирского округа.

01.10.2010 в суды первых инстанций направлен ответ ФАС ЗСО от 28.09.2010 № СП 17/833-2010 по данному вопросу.

Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа

1. Имеются ли основания для привлечения к административной ответственности по части 1 статьи 20.4 КоАП РФ собственника (владельца) помещения, которое не соответствует техническим регламентам и СНиП, введенным в действие после строительства такого помещения, при условии, что устранение недостатков невозможно без проведения реконструкции или изменения конструкции здания (сооружения)? Например, несоответствие требованиям СНиП размеров лестничных маршей, высоты потолков, ширины коридоров, систем водоснабжения и канализации.

Какими критериями следует руководствоваться при установлении того, что дальнейшая эксплуатация зданий и строений приводит к угрозе жизни или здоровью людей вследствие возможного возникновения пожара?

Позиция Восьмого арбитражного апелляционного суда:

В соответствии с частью 4 статьи 4 ФЗ от 22.07.2008 № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» на существующие здания, сооружения и строения, запроектированные и построенные в соответствии с ранее действовавшими требованиями пожарной безопасности, положения настоящего Федерального закона не распространяются, за исключением случаев, если дальнейшая эксплуатация указанных зданий, сооружений и строений приводит к угрозе жизни или здоровью людей вследствие возможного возникновения пожара. В таких случаях собственник объекта или лицо, уполномоченное владеть, пользоваться или распоряжаться зданиями, сооружениями или строениями, должны принимать меры по приведению системы обеспечения пожарной безопасности объекта защиты в соответствие с требованиями настоящего Федерального закона.

Таким образом, отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности по части 1 статьи 20.4 КоАП РФ собственника (владельца) помещения, которое не соответствует техническим регламентам и СНиП, регламентирующим требования пожарной безопасности к проектированию и строительству зданий, сооружений и строений, введенным в действие после строительства такого помещения, за исключением случаев, если дальнейшая эксплуатация указанных зданий, сооружений и строений приводит к угрозе жизни или здоровью людей вследствие возможного возникновения пожара.

Установление обстоятельства того, что дальнейшая эксплуатация зданий и строений приводит к угрозе жизни или здоровью людей вследствие возможного возникновения пожара, осуществляется судом при оценке материалов конкретного дела, исходя из доводов и возражений лиц, участвующих в деле, и представленных доказательств.