

Утверждены на заседании
Научно-консультативного совета
при Федеральном арбитражном суде
Дальневосточного округа
22 марта 2013 года

**РЕКОМЕНДАЦИИ
НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНОГО СОВЕТА
ПРИ ФЕДЕРАЛЬНОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА**

В целях обеспечения единообразия в толковании и применении арбитражными судами Дальневосточного округа норм права Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Дальневосточного округа по итогам работы заседания совета 24-25 января 2013 года

РЕКОМЕНДУЕТ

Глава 1. При применении норм гражданско-правового законодательства исходить из следующих положений.

Вопрос 1. Может ли быть взыскана договорная неустойка с подрядчика за ненадлежащее исполнение обязательств в части качества выполнения работ в случае, если недостатки были выявлены заказчиком после приемки работ и устранены подрядчиком во исполнение принятых на себя гарантийных обязательств?

В соответствии с пунктом 1 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397 ГК РФ).

Устранение подрядчиком выявленных в результатах работ недостатков в пределах гарантийного срока по требованию заказчика обеспечивает соблюдение требования о выполнении работ надлежащего качества, что свидетельствует об исполнении согласно статье 309 ГК РФ возложенных на подрядчика обязательств по передаче результата работ надлежащего качества.

Между тем исполнение обязательства в натуре не исключает взыскание неустойки (пункт 1 статьи 396 ГК РФ), которая может быть включена в договор в качестве одного из способов обеспечения обязательства, а также гражданско-правовой ответственности за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение.

Статья 421 ГК РФ устанавливает принцип свободы договора, в соответствии с которым условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Следовательно, если сторонами в договоре предусмотрена возможность взыскания неустойки при ненадлежащем исполнении подрядчиком обязательств, удовлетворение

такого требования судом при условии, что подрядчик устранил недостатки в результатах работ, не противоречит гражданскому законодательству.

Вопрос 2. Подлежат ли удовлетворению исковые требования о расторжении государственного (муниципального) контракта, если имеются основания считать, что в данном случае имел место односторонний отказ участника договора от его исполнения в соответствии с нормами главы 37 ГК РФ?

Подрядные строительные работы (статья 740 ГК РФ), проектные и изыскательские работы (статья 758 ГК РФ), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, к отношениям, вытекающим из которых, в части, не урегулированной ГК РФ, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд (пункт 1 статьи 763, статья 768 ГК РФ).

Статья 768 ГК РФ предусматривает принятие отдельного закона о подрядах для государственных и муниципальных нужд, однако соответствующий закон до настоящего времени не принят.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 25.10.2011 № 9382/11, в регулировании подрядных работ для государственных и муниципальных нужд приоритетное значение остается за нормами ГК РФ: в части, не урегулированной статьями 763 – 767 ГК РФ, должны применяться в зависимости от вида подрядных работ положения параграфа 3 или 4 главы 37 ГК РФ, а затем – общие положения о договоре подряда (параграф 1 главы 37 ГК РФ).

Ни статьи 763 – 767, ни положения параграфов 3, 4 главы 37 ГК РФ не регулируют вопросы одностороннего отказа сторон от исполнения договора, в связи с чем подлежат применению общие положения о подряде.

Таким образом, стороны государственного контракта вправе отказаться от его исполнения в случаях, предусмотренных общими положениями ГК РФ о подряде (статьи 709, 715 – 717), а также контрактом (пункт 1 статьи 420 ГК РФ).

При этом в силу пункта 3 статьи 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным, в связи с чем оснований для удовлетворения судом требования о расторжении контракта не имеется, поскольку фактически предмет спора между сторонами отсутствует.

Вопрос 3. Подлежит ли включению в реестр требований кредиторов исполнительский сбор, если погашение суммы основного долга в рамках исполнительного производства не производилось и сумма основного долга не включена в реестр требований кредиторов должника?

Согласно частям 1, 3 статьи 112 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительский сбор является денежным взысканием, налагаемым на должника в случае неисполнения им исполнительного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа; исполнительский сбор зачисляется в федеральный бюджет. Исполнительский сбор устанавливается в размере семи процентов от подлежащей взысканию суммы или стоимости взыскиваемого имущества.

Порядок распределения денежных средств, взысканных с должника в процессе исполнения требований, установлен в статье 110 данного Федерального закона, согласно

которой исполнительский сбор взыскивается судебным приставом-исполнителем из денежных средств, поступивших на депозитный счет подразделения судебных приставов при исполнении содержащихся в исполнительном документе требований имущественного характера, после удовлетворения в полном объеме требования взыскателя, в том числе возмещения понесенных им расходов по совершению исполнительных действий и возмещения иных расходов по совершению исполнительных действий.

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 30.07.2001 № 13-П указал, что сумма исполнительского сбора относится к мерам принуждения в связи с несоблюдением законных требований государства. Данная мера представляет собой санкцию штрафного характера и возлагает на должника обязанность произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникшей в связи с совершением им правонарушения в процессе исполнительного производства.

В пункте 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве» разъяснено, что исходя из определения понятия обязательного платежа, содержащегося в статье 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), исполнительский сбор относится к обязательным платежам. В силу того, что исполнительский сбор по своей природе носит характер штрафной санкции, такие требования удовлетворяются в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 137 Закона о банкротстве.

Системный анализ приведенных норм права позволяет сделать вывод о том, что отношения по взысканию исполнительского сбора возникают между должником и государством, следовательно, данная штрафная санкция является самостоятельной и не связана с задолженностью, взыскиваемой с должника по исполнительному документу. В этой связи деление суммы исполнительского сбора на текущую и реестровую является неправомерным и сумма исполнительского сбора подлежит включению в третью очередь реестра требований кредиторов в порядке, установленном пунктом 3 статьи 137 Закона о банкротстве.

Вопрос 4. В случае приостановления производства по делу и последующего удовлетворения заявления о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности, возможно ли не возбуждение производства по делу о банкротстве на срок, необходимый для проведения службой судебных приставов исполнительных действий в рамках исполнительного производства, возбужденного на основании исполнительного листа, выданного во исполнение определения суда (два-три месяца), во избежание дополнительных расходов по делу о банкротстве, в частности выплат фиксированной суммы вознаграждения конкурсному управляющему?

Согласно абзацу 2 пункта 6 статьи 10 Закона о банкротстве производство по делу о банкротстве не может быть прекращено до вынесения арбитражным судом определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности. В случае прекращения процессуальных действий по делу о банкротстве арбитражный суд по своей инициативе может приостановить производство по делу о банкротстве до вынесения определения по требованию о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности. Арбитражному управляющему не выплачивается фиксированная сумма вознаграждения за счет средств должника за период, в течение которого дело о банкротстве приостановлено в соответствии с настоящей статьей.

Из смысла данного положения следует, что приостановление производства по делу в отношении должника возможно только в случае прекращения процессуальных действий

по делу о банкротстве и только до вынесения определения по результатам рассмотрения требования о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности.

Следовательно, суд обязан возобновить производство по делу о банкротстве после вынесения определения о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности.

Вопрос 5. Входит ли в предмет доказывания по искам о взыскании убытков с единоличного исполнительного органа общества в порядке статьи 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об обществах с ограниченной ответственностью) вопрос о действительности сделок, в рамках которых осуществлялись перечисления денежных средств в счет имеющихся обязательств? Могут ли перечисленные по ничтожной сделке денежные суммы взыскиваться с единоличного исполнительного органа в качестве убытков, а не по правилам реституции?

В силу пункта 3 статьи 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью, пункту 3 статьи 53 ГК РФ единоличный исполнительный орган общества при осуществлении им прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Единоличный исполнительный орган общества несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу его виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

В пункте 2 статьи 15 ГК РФ установлено, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, поэтому суду при рассмотрении дел данной категории следует установить состав правонарушения, то есть заинтересованным лицом должен быть доказан и судом установлен факт причинения убытков обществу, противоправность действий (бездействия) единоличного исполнительного органа с точки зрения их разумности и добросовестности при заключении сделки, а также наличие прямой причинной связи между такими действиями (бездействием) ответчика и наступившими последствиями для общества.

При этом, поскольку ответственность руководителя общества наступает при виновном нарушении обязанностей (пункт 1 статьи 401 ГК РФ), оценке, прежде всего, подлежат действия (бездействие) руководителя общества при заключении сделки на предмет их соответствия критериям разумности и добросовестности, а также насколько эти действия (бездействие) повлекли для общества негативные последствия.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 2 постановления от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью», поддержанным в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2010 № 453-О-О, отказ в иске о признании недействительной сделки с заинтересованностью, предъявленном акционером или акционерным обществом, не лишает этих лиц возможности предъявить требование о возмещении убытков, причиненных обществу лицами, названными в пункте 5 статьи 71

Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об акционерных обществах), аналогичном пункту 5 статьи 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Таким образом, исследование судом вопроса о действительности заключенной единоличным исполнительным органом общества сделки не имеет решающего правового значения.

Денежные средства, перечисленные обществом во исполнение обязательств, принятых по недействительной (ничтожной) сделке, не являются убытками по смыслу положений статьи 15 ГК РФ и могут быть взысканы по правилам пункта 2 статьи 167, главы 60 ГК РФ.

Вопрос 6. Производится выкуп акций в порядке статьи 75 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее - Закон об акционерных обществах) по требованиям акционеров в связи с принятием решения о реорганизации общества. При обращении с требованиями о выкупе акционерам была неизвестна цена акций, поскольку общество произвело оценку их стоимости после проведения общего собрания, принявшего решение о реорганизации. Акции списаны со счетов акционеров, не согласных со стоимостью акций. Состоялась ли в данном случае сделка по выкупу акций обществом? Вправе ли акционеры оспаривать отчет о рыночной стоимости акций, исходя из которого общество установило цену приобретения акций у акционеров?

В силу пункта 1 статьи 75 Закона об акционерных обществах в случае реорганизации общества акционеры – владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций.

Согласно пункту 3 статьи 75, пунктам 1, 2 статьи 77 Закона об акционерных обществах выкуп акций обществом осуществляется по цене, определенной советом директоров (наблюдательным советом) общества, но не ниже рыночной стоимости, которая должна быть определена независимым оценщиком без учета ее изменения в результате действий общества, повлекших возникновение права требования оценки и выкупа акций. Привлечение независимого оценщика для определения рыночной стоимости акций является обязательным.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 75 Закона об акционерных обществах общество обязано информировать акционеров о наличии у них права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, цене и порядке осуществления выкупа и данная информация должна содержаться в сообщении акционерам о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого включает вопросы, голосование по которым может в соответствии с настоящим Федеральным законом повлечь возникновение права требовать выкупа обществом акций.

Согласно пункту 5 статьи 76 Закона об акционерных обществах выкуп обществом акций осуществляется по цене, указанной в сообщении о проведении общего собрания, повестка дня которого включает вопросы, голосование по которым может в соответствии с настоящим Федеральным законом повлечь возникновение права требовать выкупа обществом акций.

Вместе с тем к выкупу акций в порядке статьи 75 Закона об акционерных обществах применяются правила о договоре купли-продажи (глава 30 ГК РФ), поскольку иное не установлено статьей 76 Закона об акционерных обществах и не вытекает из существа соответствующих отношений (пункт 2 статьи 454 ГК РФ).

Из совокупного содержания статьи 485 ГК РФ, статей 75, 76 Закона об акционерных обществах, а также их толкования, предающегося сложившейся судебной практикой, следует, что цена выкупа акций не является существенным условием сделки по выкупу и отсутствие в сообщении о проведении общего собрания акционеров

информации о цене не может являться основанием считать такую сделку несостоявшейся (незаключенной).

Требования, установленные законом об акционерных обществах в отношении порядка определения цены выкупа обществом акций и доведения этих данных до акционеров, обеспечивают их право на выкуп в соответствии со статьями 75, 76 Закона об акционерных обществах.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 15.07.2008 № 5022/08, нарушение требований, обеспечивающих реализацию права акционера на выкуп у него акций реорганизуемого общества, само по себе не может являться основанием для признания недействительным решения общего собрания акционеров о реорганизации, поскольку при отказе или уклонении общества от выкупа акций в случаях, порядке и сроки, предусмотренных Законом об акционерных обществах, акционер вправе обратиться в суд с требованием об обязании общества выкупить акции.

Вместе с тем акционер с учетом пункта 4 статьи 77 Закона об акционерных обществах вправе оспорить решение совета директоров или общего собрания в части утверждения цены выкупа акций.

При этом акционер, исходя из положений статей 12, 13 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», пункта 2 статьи 77 Закона об акционерных обществах, пункта 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.05.2005 № 92 «О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком», не лишен права обратиться в суд с самостоятельным иском об оспаривании достоверности величины оценки стоимости акций, указанной оценщиком в отчете. Однако необходимо учитывать, что оспаривание достоверности величины стоимости объекта оценки путем предъявления самостоятельного иска возможно только до момента заключения договора (издания акта государственным органом либо принятия решения должностным лицом или органом управления юридического лица).

Поэтому в ситуации, при которой сделка по выкупу акций по обращению акционера фактически совершена (акции списаны со счета акционера и ему перечислены денежные средства в качестве оплаты их стоимости), надлежащим способом защиты, ведущим к эффективному восстановлению его прав, является иск о взыскании убытков, составляющих разницу между выплаченной акционеру ценой акций и их рыночной стоимостью, определенной на основании отчета оценщика, который может быть получен как во внесудебном порядке, так и по результатам назначенной судом экспертизы.

Вопрос 7. В ходе исполнения договора аренды участка лесного фонда арендодатель установил, что неправильно применил в расчете коэффициенты, в связи с чем пересчитал арендную плату за прошедшие периоды в сторону увеличения, заявив доначисленную сумму ко взысканию как долг по договору. Подлежат ли удовлетворению заявленные требования, учитывая, что арендная плата по такому договору является нормативно регулируемой?

Арендная плата, взимаемая за участок лесного фонда, переданный в аренду, подлежит определению в соответствии со статьями 73, 74 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) и зависит от того, каким способом заключается договор аренды: по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора либо без проведения аукциона в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 74 ЛК РФ.

При этом минимальный размер арендной платы для сделок, заключение которых осуществляется по результатам аукциона, либо размер арендной платы для сделок,

заключаемых без проведения аукциона, определяется на основе минимального размера арендной платы, устанавливаемого в соответствии с частями 2, 3, 4 статьи 73 ЛК РФ.

Поэтому в данной части арендная плата является нормативно регулируемой и, следовательно, если арендодателем не учтены коэффициенты, установленные для расчета соответствующей части арендной платы, ее пересчет является по сути устранением допущенной ошибки в расчете арендной платы и приведением расчета в соответствии с нормативными актами Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления, на основании которых подлежит определению размер арендной платы за лесные участки, находящиеся соответственно в федеральной собственности, собственности субъекта Российской Федерации, муниципальной собственности. Аналогичный подход к пересчету арендной платы следует применять при изменении размера арендной платы согласно нормативным актам, принятым в период действия договора и подлежащим применению к соответствующим отношениям.

Для договоров аренды участков лесного фонда, заключаемых по результатам аукциона в той части, которая превышает нормативно установленный размер, пересчет арендной платы недопустим, что согласуется с положениями статьи 421 ГК РФ.

Вопрос 8. Подлежат ли взысканию в качестве убытков (вреда) за счет МВД России понесенные индивидуальным предпринимателем (главой КФХ) расходы на оплату услуг адвоката за представление интересов на стадии доследственной проверки (обжалования постановления об отказе в возбуждении уголовного дела)?

В соответствии со статьей 139 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) вред, причиненный юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) и решениями суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, возмещается государством в полном объеме в порядке и сроки, которые установлены главой 18 УПК РФ.

Согласно статье 1069, пункту 2 статьи 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконной деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, не повлекший последствий в виде незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

В соответствии с пунктом 5 статьи 133 УПК РФ в случаях, не связанных с реабилитацией, вопросы, касающиеся возмещения вреда, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 28 АПК РФ устанавливает, что арбитражные суды рассматривают в порядке искового производства возникающие из гражданских правоотношений экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, другими организациями и гражданами.

Однако убытки (вред), с требованием о возмещении которых в арбитражный суд обращается заинтересованное лицо, в виде расходов на оплату услуг адвоката, понесенных на стадии доследственной проверки при обжаловании постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, которое так и не было возбуждено, нельзя отнести к экономической деятельности такого лица.

При разрешении подобного спора суд должен устанавливать состав правонарушения, в том числе давать оценку правомерности действий дознавателя (следователя), установить наличие состава преступления, что выходит за пределы компетенции арбитражного суда.

Учитывая изложенное, суду надлежит прекратить производство по названному иску ввиду неподведомственности данного спора арбитражному суду.

Глава 2. При рассмотрении споров, возникающих из административных правоотношений, исходить из следующего.

Проблемы разграничения административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности. Особенности квалификации административных правонарушений, изложенных в главе 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

Вопрос 1. Вправе ли суд принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией, если при рассмотрении заявления административного органа о привлечении лица к административной ответственности по части 3 статьи 14.1 КоАП РФ установит, что имеются основания для квалификации правонарушения по части 4 статьи 14.1 КоАП РФ?

В соответствии с правовой позицией, изложенной в пункте 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», в случае, если заявление административного органа о привлечении к административной ответственности или протокол об административном правонарушении содержат неправильную квалификацию совершенного правонарушения, суд вправе принять решение о привлечении к административной ответственности в соответствии с надлежащей квалификацией. При этом указанное в протоколе событие правонарушения и представленные доказательства должны быть достаточными для определения иной квалификации противоправного деяния.

На основании части 4 статьи 14.1 КоАП РФ осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет наложение административного штрафа на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на должностных лиц - от четырех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Согласно части 3 указанной статьи осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей; на должностных лиц - от трех тысяч до четырех тысяч рублей; на юридических лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

Учитывая, что санкция части 4 статьи 14.1 КоАП РФ предусматривает более строгое административное наказание по сравнению с санкцией части 3 этой же статьи, и ее применение влечет усиление административного наказания, ухудшая положение лица,

привлекаемого к административной ответственности, суд в рассматриваемом случае не должен переквалифицировать правонарушение на часть 4 статьи 14.1 КоАП РФ.

Вопрос 2. Как следует квалифицировать нарушение требований промышленной безопасности опасных производственных объектов, выразившихся в их эксплуатации без лицензии, по части 1 статьи 9.1 или по части 2 статьи 14.1 КоАП РФ?

Статьей 14.1 КоАП РФ установлена административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности, в частности, без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна). В тех случаях, когда административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии установлена другими статьями КоАП РФ, действия лица квалифицируются по специальной норме.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 9.1 КоАП РФ, состоит в несоблюдении установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, а также утверждёнными в соответствии с ними нормативными техническими документами условий, запретов, ограничений и других обязательных требований, обеспечивающих промышленную безопасность, или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности.

В качестве одного из требований промышленной безопасности к эксплуатации опасного производственного объекта статья 9 Федерального закона от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» предусматривает обязанность организации, эксплуатирующей опасный производственный объект иметь лицензию на осуществление конкретного вида деятельности в области промышленной безопасности, подлежащего лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, нарушение требований промышленной безопасности опасных производственных объектов, выразившихся в их эксплуатации без лицензии, следует квалифицировать по части 1 статьи 9.1 КоАП РФ.

Вопрос 3. Может ли индивидуальный предприниматель являться субъектом административного правонарушения по статье 14.45 КоАП РФ, если по смыслу Федерального закона от 27.12.2002 №184-ФЗ он не является заявителем, однако приобрел продукцию у поставщика по сопроводительным документам, не содержащим информации о сертификатах или декларациях, и реализует ее через торговую точку потребителям?

Является ли существенным обстоятельством для целей установления события правонарушения по таким делам момент оформления сопроводительной документации, т.е. указания в ней сведений о сертификате или декларации, с учетом изменений в КоАП РФ и Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ, которые вступили в силу с 2012 года, а товар закупался по сопроводительным документам в 2009-2010 годах?

По какой статье КоАП РФ следует квалифицировать деяние, выраженное в реализации продукции в отсутствие сертификатов соответствия или декларации о соответствии – 14.4 (в новой редакции), 14.8 или 14.15 КоАП РФ?

1. В соответствии со статьей 14.45 КоАП РФ реализация продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия, без указания в сопроводительной документации сведений о сертификате соответствия или декларации о соответствии влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати

тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до трехсот тысяч рублей.

Поскольку объективная сторона данного правонарушения заключается в факте реализации продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия, без указания в сопроводительной документации сведений о сертификате соответствия или декларации о соответствии, субъектом ответственности по данной статье будет являться непосредственно лицо, осуществляющее такую реализацию независимо от того, является ли оно заявителем обязательного подтверждения соответствия согласно Федеральному закону от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

Следовательно, индивидуальный предприниматель является субъектом ответственности по статье 14.45 КоАП РФ.

Тот факт, что в силу Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» на индивидуального предпринимателя не возложена обязанность по внесению сведений в сопроводительную документацию о сертификате соответствия или декларации о соответствии, не освобождает его от административной ответственности, предусмотренной данной нормой, поскольку именно он осуществляет реализацию данного товара.

2. В статью 28 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» внесены изменения, вступившие в действие 01.12.2011, согласно которым на заявителя при декларировании соответствия и обращении за сертификатом соответствия возложена обязанность по указанию в сопроводительной документации сведений о сертификате соответствия или декларации о соответствии (ранее такие сведения указывались в сопроводительной технической документации и при маркировке продукции).

В данной ситуации при выявлении признаков административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.45 КоАП РФ, необходимо исходить из следующего.

В том случае, когда осуществляется реализация товара с сопроводительными документами без указания в них сведений о сертификате соответствия и декларации о соответствии, но при наличии сертификата соответствия и декларации о соответствии, копии сертификата, заверенной держателем подлинника сертификата, нотариусом или органом по сертификации товаров, выдавшим сертификат, как этого требовали до 18.10.2012 Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55, действия лица не будут содержать признаки административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.45 КоАП РФ.

Если при реализации товара, приобретенного до внесения данных изменений, в сопроводительных документах не указаны сведения о сертификате соответствия и декларации о соответствии и отсутствуют сертификат соответствия и декларация о соответствии, лицо подлежит ответственности по статье 14.45 КоАП РФ.

3. Статьями 14.4, 14.8, 14.15 КоАП РФ административная ответственность за реализацию продукции в отсутствие сертификатов соответствия или декларации о соответствии не установлена, в настоящее время устранена и обязанность продавца иметь сертификат соответствия и декларацию о соответствии.

По смыслу пункта 12 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 55, в редакции Постановления Правительства РФ от 04.10.2012 № 1007, продавцу достаточно иметь товарно-сопроводительную документацию на товар, содержащей по каждому наименованию товара сведения об обязательном подтверждении соответствия согласно законодательству Российской Федерации о техническом регулировании (сертификат соответствия, его номер, срок его действия, орган, выдавший сертификат, или сведения о декларации о

соответствии, в том числе ее регистрационный номер, срок ее действия, наименование лица, принявшего декларацию, и орган, ее зарегистрировавший).

Вопрос 4. Как следует квалифицировать нарушение санитарно-эпидемиологических норм и правил, выразившихся в реализации хозяйствующим субъектом продукции с истекшим сроком годности, по части 2 статьи 14.43 или статье 6.3 КоАП РФ?

Санитарно-эпидемиологические правила, устанавливающие обязательные требования к хранению и реализации пищевых продуктов и направленные на обеспечение их безопасности для жизни и здоровья населения, не являются теми обязательными требованиями к продукции, за нарушение которых диспозиция части 2 статьи 14.43 КоАП РФ предусматривает административную ответственность.

Нарушение исключительно санитарно-эпидемиологических норм и правил, выразившихся в реализации хозяйствующим субъектом продукции с истекшим сроком годности, в отсутствие регулирующего спорные правоотношения технического регламента следует квалифицировать по статье 6.3 КоАП РФ.

Вопрос 5. Правомерна ли квалификация по статье 14.43 КоАП РФ деяния, выразившегося в нарушении хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по организации общественного питания, обязательных требований к производимой продукции?

Нарушение хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по организации общественного питания, обязательных требований к производимой продукции следует квалифицировать по статье 6.6 КоАП РФ, поскольку данная норма является специальной по отношению к статье 14.43 КоАП РФ.

Вопрос 6. Каковы критерии оценки реальности угрозы причинения вреда в целях разграничения составов правонарушений, предусмотренных частями 1 и 2 статьи 14.43 КоАП РФ, в случае реализации товаров с истекшим сроком годности?

Объективную сторону правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.43 КоАП РФ, составляют действия (бездействие), нарушающие установленные требования технических регламентов или обязательных требований к продукции либо к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам реализации, либо выпуск в обращение продукции, не соответствующей таким требованиям.

Часть 2 статьи 14.43 Кодекса устанавливает административную ответственность за действия, предусмотренные частью 1 данной статьи, повлекшие причинение вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений либо создавшие угрозу причинения вреда жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений.

В соответствии со статьей 16 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» сроки годности пищевых продуктов, материалов и изделий устанавливаются в отношении таких пищевых продуктов, материалов и изделий, качество которых по истечении определенного срока с момента их изготовления ухудшается, которые приобретают свойства, представляющие опасность для здоровья человека, и в связи с этим утрачивают пригодность для использования по назначению.

В рассматриваемом случае административный орган, на котором лежит соответствующая обязанность доказать факт наличия соответствующего вреда либо

угрозы причинения вреда, должен представить доказательства, в частности заключение эксперта, свидетельствующие о том, что качество пищевых продуктов с истекшим сроком годности ухудшено, и эти продукты приобрели опасные свойства для жизни и здоровья человека, что и будет являться признаком, позволяющим квалифицировать данное нарушение по части 2 статьи 14.43 КоАП РФ.

Проблемы применения отдельных положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», устанавливающих требования к содержанию аукционной, конкурсной документации и участникам размещения заказа

Вопрос 7. Необходимо ли в аукционной документации среди требований к участнику заказа указывать на необходимость представления им свидетельства о допуске к конкретным видам работ, являющихся предметом размещения заказа и содержащихся в Перечне видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденном приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624?

Установление в аукционной документации требования о наличии у участника размещения заказа допуска к выполнению конкретных видов работ, указанных в Перечне видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденном приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624, является обязанностью заказчика.

В силу части 1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ участники размещения заказа должны соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Отсутствие в аукционной документации перечня конкретных видов работ, по которым участник размещения заказа должен представить допуск, лишает его возможности определить, какие документы он должен будет представить для подтверждения требований документации об аукционе.

В свою очередь, необходимо разграничивать ситуации, когда участнику размещения заказа, в случае если предметом аукциона является организация строительства, необходимо иметь допуск к организации строительства, либо когда он должен иметь допуски к выполнению конкретных работ, которые будут осуществляться в соответствии с государственным (муниципальным) контрактом.

Согласно части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации.

В соответствии с частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства включены в указанный в части 4 статьи 55.8 настоящего Кодекса перечень, лицо, осуществляющее строительство такого

объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Вместе с тем указанной правовой нормой также предусмотрена возможность выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно лицом, осуществляющим строительство, и (или) с привлечением других лиц.

Поэтому в случае, если аукционная документация предусматривает условие о выполнении участником размещения заказа работ самостоятельно либо с привлечением иных лиц, и часть работ участник размещения заказа выполняет самостоятельно, ему необходимо иметь допуск к выполнению конкретных видов работ. Данные условия должны быть отражены в аукционной документации.

Вопрос 8. Достаточно ли факта нарушения срока подписания муниципального контракта для квалификации действий поставщика как уклонение от заключения контракта и включения участника размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков?

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 статьи 41.12 настоящего Закона, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 2 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации в качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо не установлено непосредственно самим законодателем (постановления от 27.04.2001 № 7-П, от 24.06.2009 № 11-П).

Поскольку Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ не установлено изъятие из правила о вине как необходимом условии наступления ответственности, и не исключена возможность субъектов правонарушения подтвердить свою невиновность, самого по себе факта несоблюдения сроков подписания муниципального контракта без установления вины поставщика недостаточно для признания участника размещения заказа уклонившимся от заключения контракта и включения его в реестр недобросовестных поставщиков.

Вопросы соблюдения законодательно установленных процедур осуществления государственного контроля

Вопрос 9. Вправе ли антимонопольный орган выдавать предписание на совершение определенных действий лицу, в действиях которого при проведении проверки не выявлено нарушений?

Полномочия антимонопольного органа по выдаче предписаний заказчику, уполномоченному органу, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии установлены частью 9 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ. При этом согласно пунктам 1, 2 части 9 статьи 17 настоящего Закона предписание выдается не только указанным лицам, действиями (бездействием) которых непосредственно были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, но тем из перечисленных лиц, от которых зависит осуществление определенных действий для устранения допущенных нарушений.

Следовательно, антимонопольный орган вправе выдать предписание не только лицу, которое нарушило положения законодательства о размещении заказа, но и тому лицу, которое может устранить допущенное нарушение.

Вопрос 10. Могут ли являться обнаруженные в ходе проведения проверки в отношении одного лица данные, указывающие на совершение другим хозяйствующим субъектом административного правонарушения, достаточным основанием для возбуждения в отношении последнего дела об административном правонарушении и привлечении его к административной ответственности?

На основании статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

При этом статья 28.1 КоАП РФ не содержит положений о том, что правонарушение может быть обнаружено только в ходе проведения проверки привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

Обнаружение данных, свидетельствующих о наличии события административного правонарушения в действиях одного лица в ходе осуществления проверки в отношении другого юридического лица, не препятствует административному органу возбудить дело об административном правонарушении в отношении этого лица.

Вопрос 11. Является ли надлежащим доказательством по делу об административном правонарушении акт проверки, составленный без участия представителя юридического лица и понятых?

В силу части 3 статьи 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона, в том числе доказательств, полученных при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Согласно статье 16 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» по результатам проверки непосредственно после ее завершения должностными лицами органа государственного контроля составляется акт по установленной форме в двух экземплярах. Составление акта в присутствии понятых указанной правовой нормой не предусмотрено.

Порядок осмотра принадлежащих юридическому лицу территорий, вещей и документов, предусмотренный статьей 27.8 КоАП РФ и осуществляемый в присутствии

представителя юридического лица и двух понятых, относится к процедуре составления протокола осмотра, а не акта проверки.

Вместе с тем акт, составленный в ходе проверки административным органом без участия понятых и положенный в основу протокола об административном правонарушении, носит односторонний характер и не позволяет рассматривать его в качестве протокола осмотра в порядке статьи 27.8 КоАП РФ.

Вопрос 12. Вправе ли обратиться в суд с заявлением о взыскании недоимки по страховым взносам территориальный орган Пенсионного фонда Российской Федерации, в котором страхователь не состоит на учете, но в котором ранее состояла на учете организация, прекратившая деятельность в результате реорганизации? Правопреемник реорганизованного лица филиалов или представительств не имеет.

Из положений Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (далее – Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ) следует, что взыскание недоимки по страховым взносам в судебном порядке производится в случаях, указанных в пункте 4 статьи 18 и пункте 5 статьи 19 настоящего Закона.

Пунктом 4 статьи 18 Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ предусмотрено взыскание недоимки по страховым взносам в судебном порядке с организаций, которым открыт лицевой счет.

Для целей Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ используется понятие лицевого счета, как счета открытого в органах Федерального казначейства.

Пунктом 5 статьи 19 Федерального закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ предусматривается возможность обращения в суд органа контроля за уплатой страховых взносов, пропустившего срок для принятия решения о взыскании. Право на подачу заявления ограничено шестимесечным сроком, исчисление которого определяется моментом истечения срока исполнения требования об уплате страховых взносов.

Таким образом, правом на обращение в суд с заявлением о взыскании недоимки обладает в любом случае орган контроля за уплатой страховых взносов, требование которого не исполнено в добровольном порядке, и им пропущен срок для взыскания задолженности во внесудебном порядке.

Глава 3. При применении норм Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исходить из следующих положений.

Вопрос 1. Истец обратился в арбитражный суд с иском о взыскании суммы основного долга, оплата которого произведена ответчиком после поступления иска в суд, но до вынесения определения о принятии искового заявления к производству. В связи с произведенной оплатой от истца поступил отказ от иска, который принят арбитражным судом. Каким образом следует разрешить заявление истца о возмещении судебных расходов на представителя?

Согласно пункту 4 части 1 статьи 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что истец отказался от иска и отказ принят арбитражным судом.

В соответствии с положениями пункта 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных

расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» отказ истца от иска в случае добровольного удовлетворения ответчиком заявленных требований после возбуждения производства по делу судом не является основанием для отказа в возмещении судебных расходов на оплату услуг представителя.

Вопрос 2. Заявитель обратился в арбитражный суд с заявлением, содержащим несколько самостоятельных требований неимущественного характера, связанных между собой, касающихся одного предмета, уплатив государственную пошлину в порядке подпункта 1 пункта 1 статьи 333.22 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) за каждое из требований. По результатам рассмотрения дела ненормативный акт признан недействительным, в удовлетворении требований о признании действий незаконными отказано.

При обращении с ходатайством о взыскании судебных расходов, понесенных заявителем по делу, подлежит ли применению принцип пропорционального распределения судебных расходов или необходимо исходить из единого основания для обращения в суд и расценивать удовлетворение одного из требований как частичное удовлетворение требований заявителя и взыскивать судебные расходы в полном размере?

Абзацем 2 части 1 статьи 110 АПК РФ предусмотрено, что в случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Признание обоснованным полностью или частично заявления об оспаривании ненормативных правовых актов, решений государственных органов не освобождает этот орган от возмещения судебных расходов в полном размере.

С учетом того, что по результатам рассмотрения дела, содержащего несколько самостоятельных требований неимущественного характера, принято решение об удовлетворении заявленных требований частично, а также принимая во внимание правовую позицию, изложенную в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.03.2007 № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», судебные расходы по требованию, в удовлетворении которого судом отказано, подлежат отнесению на заявителя, по удовлетворенным требованиям - подлежат взысканию с лица, не в пользу которого принят судебный акт.

Вопрос 3. Заключение мирового соглашения влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме и потерю права сторон на выдвижение новых требований (эстоппель), вытекающих как из основного, так и из дополнительных обязательств (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.03.2011 № 13903/10). Подлежит ли применению указанная правовая позиция в случае, если после утверждения арбитражным судом мирового соглашения и прекращения производства по делу, лицо, участвующее в деле, обращается в арбитражный суд с заявлением о взыскании судебных расходов, в том числе на оплату услуг представителя, если в самом мировом соглашении данный вопрос сторонами не урегулирован?

Согласно частям 2 и 3 статьи 140 АПК РФ в мировом соглашении могут содержаться условия о распределении судебных расходов. Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, арбитражный суд разрешает этот вопрос при утверждении мирового соглашения в общем порядке, установленном настоящим Кодексом.

В части 1 и 2 статьи 112 Кодекса предусмотрено, что вопросы распределения судебных расходов, отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами, и другие вопросы о судебных расходах разрешаются арбитражным судом соответствующей судебной инстанции в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении.

Заявление по вопросу о судебных расходах, понесенных в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, рассмотрением дела в порядке надзора, не разрешенному при рассмотрении дела в соответствующем суде, может быть подано в арбитражный суд, рассматривавший дело в качестве суда первой инстанции, в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

В пункте 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» также указано, что если по делу, в котором истец понес судебные расходы в виде оплаты юридических услуг, вопрос об их возмещении не рассматривался, он вправе в рамках этого дела обратиться с соответствующим заявлением о взыскании понесенных расходов.

Из анализа указанных положений следует, что в случае, если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, суд разрешает этот вопрос при утверждении мирового соглашения. При этом Кодекс, в том числе часть 3 статьи 140 АПК РФ, не содержит прямого запрета на рассмотрение судом заявления и принятие соответствующего определения о распределении судебных расходов в виде оплаты юридических услуг и других судебных издержек после принятия судебного акта (в рассматриваемом случае после утверждения судом мирового соглашения).

Таким образом, после утверждения судом мирового соглашения заинтересованная сторона вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о распределении судебных расходов, в том числе на оплату услуг представителя.

Вопрос 4. Каким образом разрешить вопрос о распределении судебных издержек (проезд, проживание, суточные) в случае, если представитель лица, заявляющий об их возмещении, участвовал в судебных заседаниях по нескольким делам, не связанным между собой?

Судебные издержки по транспортным расходам, расходам по проживанию, связанным с рассмотрением названных дел, подлежат возмещению в полном объеме только по одному из дел.

Принцип пропорционального распределения судебных расходов по всем делам противоречит положениям статьи 110 АПК РФ, так как расходы подлежат возмещению стороне, которая их понесла, то есть стороне, которая оплатила стоимость проезда и проживания представителя.

Вопрос 5. Подлежит ли уплате государственная пошлина при подаче апелляционной жалобы на решение суда, если такое решение обжалуется лишь в части распределения судом судебных издержек (расходы на оплату услуг представителя)?

В соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 НК РФ при подаче апелляционной жалобы и (или) кассационной, надзорной жалобы на решения и (или) постановления арбитражного суда, а также на определения суда о прекращении производства по делу, об оставлении искового заявления без рассмотрения, о выдаче

исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейского суда, об отказе в выдаче исполнительных листов государственная пошлина уплачивается в размере - 50 процентов размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера. Между тем необходимо учитывать, что вопрос о распределении судебных издержек может быть разрешен как в судебном заседании, в котором рассматривается дело по существу, так и в порядке, предусмотренном частью 2 статьи 112 АПК РФ.

При обжаловании в установленном порядке определений арбитражного суда о распределении судебных издержек, государственная пошлина по правилам подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 НК РФ уплате не подлежит.

В случае подачи апелляционной жалобы на решение суда, если такое решение обжалуется лишь в части распределения судом судебных издержек, применительно к порядку обжалования определений о распределении судебных расходов государственная пошлина уплате не подлежит.

Вопрос 6. Каким образом распределить судебные расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в случаях: 1) неправильное распределение судебных расходов является единственным доводом апелляционной жалобы, и данный довод служит основанием для изменения судебного акта суда первой инстанции; 2) довод о неправильном распределении судебных расходов в апелляционной жалобе не заявляется. При этом основаниями для изменения решения суда первой инстанции и принятия нового судебного акта служат не обстоятельства, изложенные в апелляционной жалобе, а неправильное распределение судом первой инстанции судебных расходов.

При рассмотрении вопроса о распределении судебных расходов по уплате государственной пошлины в случае подачи апелляционной жалобы, единственным доводом которой является неправильное распределение судебных расходов судом первой инстанции и данный довод послужил основанием для изменения принятого арбитражным судом первой инстанции судебного акта, государственная пошлина не уплачивается, так как решение по существу не обжалуется, а при ее уплате подлежит возврату.

Если довод о неправильном распределении судебных расходов в апелляционной жалобе не заявлялся, но суд апелляционной инстанции изменил решение суда в связи с неправильным распределением судом первой инстанции судебных расходов, основания для отнесения расходов по государственной пошлине на противоположную сторону отсутствуют, так как решение по существу, исходя из доводов заявителя апелляционной жалобы, оставлено без изменения, а апелляционная жалоба - без удовлетворения.

Вопрос 7. Возможно ли изменение способа исполнения решения путем отмены предоставленной рассрочки исполнения судебного акта?

В соответствии с частью 1 статьи 324 АПК РФ арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта.

Данная норма права, исходя из ее буквального толкования, предусматривает ряд самостоятельных мер, применяемых судом при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта.

Кроме того, нормы АПК РФ не предусматривают возможность отмены предоставленной судом отсрочки (рассрочки) исполнения судебного акта.

Однако в случае предоставления должнику отсрочки или рассрочки исполнения судебного акта арбитражный суд вправе по заявлению взыскателя принять меры по обеспечению исполнения судебного акта по правилам, установленным главой 8 АПК РФ (часть 3 статьи 324 АПК РФ).

В этой связи правовые основания для удовлетворения заявления об изменении способа исполнения решения путем отмены предоставленной рассрочки исполнения судебного акта отсутствуют.

Вопрос 8. Возможен ли поворот исполнения судебного акта по неимущественным требованиям?

Исходя из смысла положений статьи 325 АПК РФ, поворот исполнения решения как процессуальное последствие отмены полностью или частично приведенного в исполнение судебного акта и принятия нового судебного акта о полном или частичном отказе в иске, оставлении иска без рассмотрения или прекращения производства по делу возможен в случае наличия принудительного исполнения.

Поэтому по спорам неимущественного характера, касающимся внесения соответствующих записей в специальные реестры, в которых фиксируются различные права (на недвижимое имущество, ценные бумаги и т.п.), поворот исполнения судебного акта представляется возможным.

Аналогичная точка зрения изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.06.2010 № 978/2010, в котором подтверждена возможность поворота исполнения судебных актов по спорам неимущественного характера, в частности, связанных с регистрационными действиями, совершаемыми в отношении недвижимого имущества.

Вопрос 9. Кто является ответчиком (заинтересованным лицом) по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности: непосредственно тот орган, который вынес оспариваемое постановление и который не может являться самостоятельным юридическим лицом, либо только юридическое лицо, в ведомственной принадлежности которого находится административный орган, вынесший постановление по делу об административном правонарушении. При обращении с заявлением о взыскании судебных расходов с кого из указанных органов следует взыскивать данные расходы?

Как следует из положений статей 40, 207, 208, пункта 1 части 1 статьи 209 АПК РФ, заинтересованным лицом является административный орган, вынесший постановление, либо должностное лицо, которое впоследствии может быть привлечено в качестве второго заинтересованного лица. Таким образом, ответчиком (заинтересованным лицом) по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности является орган, вынесший данное постановление.

В случае, если заинтересованным лицом является административная комиссия, судебные расходы могут быть взысканы с главного распорядителя средств бюджета, направляемых на осуществление полномочий по формированию состава, финансовому и материально-техническому обеспечению деятельности административных комиссий.

Вопрос 10. При подаче заявления об оспаривании решения, действия (бездействия) административного органа, принятого им в рамках применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и такое заявление подано не в рамках дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении лица к административной

ответственности, либо дела о привлечении лица к административной ответственности, какой судебный акт принимается арбитражным судом: об отказе в удовлетворении требований или прекращении производства по делу?

Согласно пункту 1 части 1 статьи 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что дело не подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

Исходя из предмета спора (оспаривание решения, действия (бездействия) административного органа, принятого (допущенного) в рамках применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении) и субъектного состава (сторонами по делу являются административный орган и юридическое лицо или индивидуальный предприниматель), дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде, в связи с чем у суда отсутствуют правовые основания для прекращения производства по делу.

Вопрос 11. Вправе ли третье лицо, считающее, что его права и интересы нарушены вынесенным в рамках дела об административном правонарушении постановлением о применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, обжаловать данное постановление и действия по его вынесению в рамках главы 24 АПК РФ после прекращения производства по делу об административном правонарушении?

Третье лицо, считающее, что его права и интересы нарушены вынесенным постановлением о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, имеет право обратиться в арбитражный суд в порядке главы 24 АПК РФ с заявлением об оспаривании действий административного органа. Обжаловать само постановление административного органа третье лицо лишено права, поскольку оно не является участником административного судопроизводства.

Вопрос 12. Подлежит ли рассмотрению в арбитражном суде иск прокурора в защиту интересов муниципального образования о сносе самовольной постройки – «гостинки», возведенной гражданином (индивидуальным предпринимателем), жилые помещения (комнаты) которой реализованы гражданам?

В силу пункта 4 статьи 27 от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», а также разъяснений, изложенных в пункте 22 совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – постановление от 29.04.2010 № 10/22), пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе», пункте 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2010 № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации», прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с требованием о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов., пункта 3 статьи 35 Федерального закона

Согласно пункту 24 постановления от 29.04.2010 № 10/22 по смыслу абзаца второго пункта 2 статьи 222 ГК РФ ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, осуществившее самовольное строительство. При создании самовольной

постройки с привлечением подрядчиков ответчиком является заказчик как лицо, по заданию которого была осуществлена самовольная постройка.

В случае нахождения самовольной постройки во владении лица, не осуществлявшего самовольного строительства, ответчиком по иску о сносе самовольной постройки является лицо, которое стало бы собственником, если бы постройка не являлась самовольной. Например, в случае отчуждения самовольной постройки – ее приобретатель; при внесении самовольной постройки в качестве вклада в уставный капитал – юридическое лицо, получившее такое имущество; в случае смерти физического лица либо реорганизации юридического лица – лицо, получившее имущество во владение.

Если право собственности на самовольную постройку зарегистрировано не за владельцем, а за иным лицом, такое лицо должно быть привлечено в качестве соответчика к участию в деле по иску о сносе самовольной постройки (абзац второй части 3 статьи 40 ГПК РФ или часть 2 статьи 46 АПК РФ).

Учитывая положения статей 27, 28 АПК РФ, статьи 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающих подведомственность споров арбитражным судам и судам общей юрисдикции, в случае осуществления строительства объекта недвижимого имущества индивидуальным предпринимателем и дальнейшей реализации его гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, ответчиками по иску прокурора о сносе самовольной постройки являются собственники комнат, в связи с чем данный спор подведомствен суду общей юрисдикции. В случае реализации гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, не всех помещений в объекте, ответчиками по такому спору будут являться как граждане – собственники квартир, так и сам индивидуальный предприниматель и спор также подведомствен судам общей юрисдикции.

Вопрос 13. В судебной практике возникают случаи, когда представитель публично-правового образования в лице уполномоченного органа, извещенного судом первой инстанции о принятии искового заявления прокурора к производству и возбуждении производства по делу, участвует в судебном заседании, дает письменные и устные пояснения, не имея определенного процессуального положения, поскольку возражает против участия в судебном споре в качестве стороны. Является ли истцом публично-правовое образование в лице уполномоченного органа в деле по иску прокурора в силу указания прокурором в исковом заявлении на защиту интересов этого публично-правового образования либо требуется волеизъявление уполномоченного органа на вступление публично-правового образования в дело в качестве истца?

В случаях, предусмотренных в пункте 1 статьи 52 АПК РФ, прокурор вправе обратиться в арбитражный суд.

Прокурор, обратившийся в арбитражный суд, пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца. Отказ прокурора от предъявленного им иска не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу, если истец участвует в деле (части 3, 4 статьи 52 АПК РФ).

Учитывая, что прокурор только пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца, он не является истцом по смыслу, придаваемому ему статьей 44 АПК РФ.

Согласно пункту 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (далее – постановление от 23.03.2012 № 15), предъявляя иск о признании недействительной сделки или применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной лицами, названными в абзацах втором и третьем части 1 статьи 52 АПК РФ, прокурор обращается в арбитражный суд в интересах публично-

правового образования. В связи с этим суд извещает соответствующее публично-правовое образование, в интересах которого предъявлен иск, в лице уполномоченного органа о принятии искового заявления прокурора к производству и возбуждении производства по делу. Такое публично-правовое образование в лице уполномоченного органа вправе вступить в дело в качестве истца.

Формулировка, в частности пунктов 3, 4 статьи 52 АПК РФ, с учетом разъяснений, изложенных в пунктах 9–11 постановления от 23.03.2012 № 15, дает основания полагать, что публично-правовое образование, в интересах которого предъявлен иск прокурором, вправе не участвовать в процессе, возбужденном по иску прокурора, и на вступление его в дело в качестве истца требуется непосредственное волеизъявление уполномоченного органа, поскольку АПК РФ не предоставляет право суду привлекать к участию в деле истца по собственной инициативе.