

**Анализ причин отмены судебных актов в кассационной инстанции
за первое полугодие 2013 года**

В результате рассмотрения кассационных жалоб всего отменено/изменено 17 судебных актов (из них 4 – в связи с нарушением или неправильным применением норм процессуального права), в том числе:

- 1) по спорам, возникающим из гражданских правоотношений – 8** (в т.ч. 3 – нарушение норм процессуального права):
 - а) неисполнение/ненадлежащее исполнение обязательств:
 - по договору купли-продажи – 1 (нарушение норм материального права);
 - по договору поставки – 1 (нарушение норм процессуального права);
 - по договору энергоснабжения – 1 (нарушение норм процессуального права);
 - по договору строительного подряда – 1 (нарушение норм материального права);
 - по договору хранения – 1 (нарушение норм материального права);
 - по договору возмездного оказания услуг – 2 (неполное выяснение обстоятельств дела);
 - б) о признании договора недействительным – 1 (нарушение норм процессуального права);

- 2) по спорам, возникающим из административных правоотношений – 2:**
 - оспаривание ненорм. прав. актов налоговых органов – 2 (нарушение норм материального права, неполное исследование обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела);

- 3) по делам о несостоятельности (банкротстве) – 7** (в т.ч.: 1 – нарушение норм процессуального права, 2 - нарушение норм материального права, 3 – неполное исследование обстоятельств дела, 1 – несоответствие выводов обстоятельствам дела):
 - о расторжении мирового соглашения – 1;
 - о включении требования кредитора в реестр требований кредиторов – 3 (идентичные дела);
 - об установлении суммы вознаграждения конкурсному управляющему – 1;
 - об обязанности конкурсного управляющего передать документы новому управляющему – 1;
 - о признании недействительным договора купли-продажи имущества должника и применении последствий недействительности сделки по иску конкурсного управляющего – 1.

1. По материалам гражданской коллегии

1.1. В отсутствие иных доказательств поставки представленная в материалы дела товарная накладная, которую ответчик не подписал, не является допустимым и достоверным доказательством фактической поставки товара истцом и возникновения у ответчика соответствующей обязанности по его оплате

Истец заявил иск о взыскании задолженности по оплате товара (продукции - суглинка) и неустойки за просрочку оплаты товара по договору поставки, по условиям которого истец

обязуется поставить ответчику суглинок для отсыпки дамбы золоотвала; добыча суглинка осуществляется на Мысковском участке на основании лицензии на право пользования недрами.

Решением от 23.10.2012 по делу **А67-4799/2012**, оставленным без изменения апелляционным постановлением от 18.01.2013, исковые требования удовлетворены в полном объеме. При этом суды обеих инстанций исходили из доказанности истцом факта поставки товара по товарной накладной, подписанной только самим истцом и не подписанной ответчиком.

Суды обеих инстанций, указав на отсутствие в материалах дела данных первичной учетной бухгалтерской документации, в частности, путевых листов автотранспорта, перевозившего товар, которые являлись бы достоверными доказательствами реальной поставки и передачи ответчику товара по накладной от 16.12.2011 № 4, в качестве доказательств фактической поставки товара по спорной накладной приняли: проект отработки карьера по добыче суглинков, из которого усматривается, что при разработке указанного месторождения истцом проводились разведочные работы именно с целью подготовки сырья для отсыпки дамбы золоотвала; заключение ОАО «СиБНИИСтромпроект», согласно которому суглинок, заложенный в тело дамбы золоотвала, идентичен по физико-математическим свойствам суглинка карьера «Безруковский» г. Мыски, принадлежащего истцу; техническую документацию по реконструкции золоотвала, технический отчет ЗАО «Стройэксперт», из которых усматривается, что при производстве работ при реконструкции дамбы золоотвала в тело дамбы уложено 65 500 куб. м суглинка, доставленного с карьера с. Безруково.

ФАС ЗСО постановлением от 28.03.2013 вышеуказанные судебные акты отменил, принял новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Со ссылкой на ст. 65 АПК РФ ФАС ЗСО исходил из того, что в отсутствие иных доказательств поставки представленная в материалы дела товарная накладная от 16.12.2011 № 4, которую ответчик не подписал, не является допустимым и достоверным доказательством фактической поставки товара истцом и возникновения у ответчика соответствующей обязанности по его оплате.

Суд кассационной инстанции отметил, что рассматривая дело о взыскании долга по накладной, которая оспаривается ответчиком, суд должен осуществлять проверку наличия и или отсутствия фактических отношений по поставке, следуя принципу установления относимых и достаточных доказательств. При этом суд должен исходить из конкретных взаимоотношений участвующих в поставке сторон.

Поэтому вышеуказанные документы (проект отработки карьера, техдокументация по реконструкции золоотвала, заключение ОАО «СиБНИИСтромпроект», технический отчет ЗАО «Стройэксперт») не являются относимыми доказательствами и не могут подтверждать факт реальной поставки товара по спорной накладной. Акты выполненных работ, подтверждающие факт выполнения строительных работ ответчиком, которые приняты генеральным подрядчиком,

не обладают признаками относимости к предмету рассматриваемого спора, поскольку из содержания указанных документов невозможно установить, что истец осуществил реальную поставку ответчику суглинка по спорной накладной в указанном в ней объеме. Кроме того, акты приемки работ, отчет ЗАО «Стройэксперт» датированы более ранними сроками, нежели спорная товарная накладная, в силу чего названные документы также не являются относимыми доказательствами исходя из предмета и основания рассматриваемого спора.

Поскольку спорная товарная накладная достаточным доказательством реальной поставки товара истцом ответчику не является, иных доказательств, отвечающих требованиям статей 67, 68 АПК РФ, в подтверждение факта поставки суглинка по спорной накладной истец не представил и, по его утверждению, таковые отсутствуют, оснований для удовлетворения исковых требований у судов не имелось.

Определением от 22.07.2013 № ВАС-8733/2013 отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра его в порядке надзора.

1.2. При отсутствии в договоре условий о встречных обязательствах не имеется оснований для применения статьи 328 ГК РФ к спорным правоотношениям, а сделанные выводы не соответствуют фактическим обстоятельствам дела

ООО «Т» обратилось к ООО «П» с иском о взыскании 12 937 300 руб. неустойки за просрочку оплаты авансовых платежей по договору строительного подряда.

Как следует из материалов дела, сторонами заключен договор на выполнение комплекса работ по строительству поисково-оценочной скважины. Сроки выполнения каждого этапа работ согласованы в приложении к договору; в договоре определен порядок оплаты работ - предусмотрено, что оплата производится авансовыми платежами.

Дополнительным соглашением стороны изменили сроки выполнения работ и порядок внесения авансовых платежей.

Оплата работ по договору (в редакции дополнительного соглашения) должна производиться заказчиком в следующем порядке: 40 000 000 в срок до 10.02.2011; 16 000 000 руб. – в течение 5 банковских дней с момента подписания дополнительного соглашения; 24 000 000 руб. - до 10.03.2011, но не ранее даты завершения подрядчиком мобилизации БУ, бригадного хозяйства, тампонажной техники на объект работ и начала подрядчиком выполнения работ по монтажу буровой установки на объекте, которая определяется по дате акта о начале монтажа; 15 000 000 руб. в срок до 10.04.2011, но не ранее даты окончания подрядчиком в полном объеме работ по монтажу буровой установки и пусконаладочных работ и начале бурения; 5 000 000 руб. в срок 10.05.2011, но не ранее, чем по прошествии 25 дней от даты составления акта о начале бурения скважины; 10 000 000 руб. в срок до 10.06.2011, но не ранее выполнения подрядчиком не менее 50% работ по проходке скважины бурением от установленного в договоре интервала бурения; 10

000 000 руб. в срок до 10.07.2011, но не ранее даты окончания бурения и крепления скважины, ИП и отбора керна; 10 294 673 руб. в срок до 10.08.2011, но не ранее даты завершения испытания первого объекта в эксплуатационной колонне скважины.

Решением Арбитражного суда Томской области от 20.02.2012 по другому делу № А67-6100/2011 установлено, что во исполнение условий договора истец перечислил ответчику аванс в общей сумме 110 000 000 руб., что составляет стоимость пяти этапов работ (по мобилизации, бурению скважины и ее испытанию как в открытом стволе, так и в эксплуатационной колонне).

Ссылаясь на допущенную ответчиком просрочку исполнения обязательств по внесению авансовых платежей, при которой возникает ответственность, предусмотренная пунктом 7.2.3. договора, истец обратился за взысканием неустойки.

Решением Арбитражного суда Томской области от 20.12.2012 по делу **А67-6737/2012** иск удовлетворен частично - в пользу истца взыскано 5 000 руб. неустойки. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2013 решение суда от 20.12.2012 оставлено без изменения.

ФАС ЗСО постановлением от 28.05.2013 отменил эти судебные акты в части отказа в удовлетворении исковых требований, направил дело в этой части на новое рассмотрение в суд первой инстанции, исходя из следующего.

Отказывая в удовлетворении части исковых требований, судебные инстанции, приняв во внимание пункты договора и дополнительного соглашения, пришли к выводу о наличии в договоре встречных обязательств по его исполнению, нарушение которых со стороны истца освобождает ответчика от ответственности.

Между тем, по мнению ФАС ЗСО в договоре и дополнительном соглашении к нему такого условия не содержится. Дополнительным соглашением от 21.03.2011 стороны определили порядок внесения авансовых платежей. При этом соответствующие работы согласно условиям договора подлежали выполнению подрядчиком не к срокам уплаты аванса, а в более поздние сроки.

Таким образом, суды неправильно применили статью 328 ГК РФ к спорным правоотношениям, а сделанные выводы не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам.

При рассмотрении требования о взыскании неустойки подлежат установлению судом следующие обстоятельства: наличие согласованного сторонами в договоре или предусмотренного законом такого вида ответственности, как неустойка; факт неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств одним из контрагентов, являющийся основанием для применения неустойки; период просрочки; наличие (отсутствие) оснований для освобождения от

ответственности, для уменьшения размера неустойки и прочее. Указанные обстоятельства, в случае их установления, должны получить надлежащую правовую оценку с учетом положений статей 330 - 333, норм главы 25 ГК РФ. Поскольку данные обстоятельства, по мнению ФАС ЗСО, судами не устанавливались, дело было направлено в указанной части на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении решением суда первой инстанции от 01.08.2013 исковые требования удовлетворены в полном объеме, поскольку факты ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по уплате авансовых платежей подтверждены материалами дела и признаны судом установленными. Суд также указал в решении, что условия оплаты аванса, указанные в п.1.2. Дополнительного соглашения от 21.03.2011г., абзацах 4, 5, 6 пункта 4.1. договора в части указания на событие, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, признаются судом ничтожными в силу норм ст.190, п.1 ст.167, ст.168, ст.180 ГК РФ.

1.3. Для расторжения договора в судебном порядке недостаточно довода истца об исполнении ответчиком договора не в полном объеме. Необходимо доказать, что нарушение договора ответчиком повлекло для истца такой ущерб, что он в значительной степени лишился того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора.

Выводы судов о том, что представленный в дело в виде копии документ является недопустимым доказательством, без наличия оснований для применения статьи 68, части 9 статьи 75 АПК РФ противоречат указанным нормам процессуального права

Общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО, истец) обратилось в суд с иском к жилищно-строительному кооперативу (далее – ЖСК, ответчик) о расторжении договора купли-продажи проектной документации (далее – договор от 06.06.2011).

Согласно материалам дела, между ООО (покупатель) и ЖСК (продавец) заключен договор на передачу продавцом в собственность покупателя проектно-сметной документации на строительство 5-этажного жилого здания с офисами и пристроенной подземной автостоянкой и относящейся к нему документации, а покупатель обязался принять и оплатить проект на условиях, установленных настоящим договором.

Решением от 13.08.2012 Арбитражного суда Томской области по делу **А67-3089/2012**, оставленным без изменения постановлением от 01.11.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда, исковые требования удовлетворены в полном объеме.

Суд первой инстанции, удовлетворяя исковые требования, пришел к выводу о том, что ЖСК обязательства не исполнил в полном объеме, проектно-сметную документацию на строительство здания и относящуюся к нему документацию не передал, что является существенным нарушением договора и основанием для его расторжения (статьи 480, 450 ГК РФ).

Суд кассационной инстанции постановлением от 14.03.2013 указанные судебные акты отменил, в удовлетворении исковых требований отказал, исходя из следующего.

Согласно ч. 2 ст. 480 ГК РФ если продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель вправе по своему выбору: потребовать замены некомплектного товара на комплектный; отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Защита нарушенных прав участника договорных отношений может произойти путем одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон (пункт 3 статьи 450 ГК РФ).

Для того, чтобы договор прекратил свое действие, стороне достаточно заявить своему контрагенту (контрагентам) об отказе от исполнения договора. Поэтому для реализации права одностороннего отказа от договора не требуется обращения в суд с иском о его расторжении. Договор считается расторгнутым с момента, когда сторона, наделенная в силу закона правом на односторонний отказ от договора, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору.

Таким образом, односторонний отказ от договора - односторонняя сделка, прекращающая обязательство во внесудебном порядке. Право же на одностороннее расторжение договора реализуется в претензионно-исковом порядке по правилам, установленным статьями 450 - 452 ГК РФ.

Как усматривается из материалов дела, истец не воспользовался своим правом на односторонний отказ от исполнения договора и не заявлял требования о возврате уплаченной денежной суммы, ответчик об этом не был уведомлен.

В связи с изложенным применение судами статьи 480 ГК РФ к установленным обстоятельствам по делу является ошибочным.

В требовании о расторжении договора в порядке ч.2 ст. 452 ГК РФ от 10.04.2012 истец просил расторгнуть договор.

Суды, обосновав свою позицию положениями статьи 450 ГК РФ, расценили в качестве существенного нарушения договора, влекущего его расторжение, нарушение ответчиком обязательства по передаче в полном объеме проекта проектно-сметной документации, согласившись с позицией истца в той части, что ответчик обязан передать истцу: рабочие чертежи раскладки перемычек с цокольного по 5-ый этажи; рабочие чертежи конструкции входов в здание; кладочные планы чердака; рабочие чертежи внутренней системы холодного и горячего водоснабжения и водоотведения; рабочие чертежи внутренней системы теплоснабжения и вентиляции; рабочие чертежи внутренней системы электроснабжения; рабочие чертежи наружных сетей водоснабжения и канализации, теплоснабжение и канализации, теплоснабжение, электроснабжение и невозможности его исполнения по причине передачи проекта проектно-сметной документации ООО.

Истец, исходя из условий пунктов 1.1., 1.2 договора, рассчитывал получить проектно-сметную документацию, в которую входят указанные в этих пунктах разделы.

Вместе с тем, в требовании о расторжении договора от 10.04.2012 и в исковом заявлении истец не ссылаясь на отсутствие исполнения со стороны ответчика договора в части непредставления документов, перечисленных в пункте 1.2 договора, суды в качестве основания для расторжения договора указали на неисполнение договора не полностью, а не в полном объеме.

Исходя из пункта 2 статьи 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда, в том числе, при существенном нарушении договора другой стороной. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать при заключении договора.

Одним из принципов гражданского оборота является свобода и стабильность договора (статьи 1, 154, 310, 408, 425 ГК РФ).

Судебное расторжение договора является исключительной мерой.

Следовательно, для расторжения договора в судебном порядке недостаточно только довода истца о наличии со стороны ответчика ненадлежащего исполнения договора не в полном объеме, необходимо также доказать, что нарушение договора ответчиком повлекло для него такой ущерб, что он в значительной степени лишился того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора.

Истцом, в нарушение ст. 65 АПК РФ, такие доказательства не представлены.

Напротив, из материалов дела следует, что в разрешение на строительство внесены изменения, изменен застройщик с ЖСК на ООО. Основанием для внесения такого изменения являлось наличие у истца проектно - сметной документации на основании спорного договора и акта приемки – передачи проектно-сметной документации от 06.06.2011.

Учитывая установленные судами фактические обстоятельства по делу, суд кассационной инстанции счел выводы судов о наличии оснований для расторжения договора противоречащими названным нормам ГК РФ.

Кроме того, суд кассационной инстанции указал в своем постановлении на допущенные судами нарушения норм процессуального законодательства - ст.ст. 71, 75 АПК РФ, выразившиеся в следующем.

В соответствии с ч.5 ст. 71 АПК РФ арбитражный суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, а копии этого документа, представленные лицами, участвующими в деле, не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание первоисточника с помощью других доказательств.

В соответствии с ч.9 ст.75 АПК РФ подлинные документы представляются в арбитражный суд в случае, если обстоятельства дела согласно федеральному закону или иному нормативно правовому акту подлежат подтверждению только таким документами, а также по требованию арбитражного суда.

Суды, оценив акт приемки – передачи проектно-сметной документации от 06.06.2011, признали его недопустимым доказательством ввиду непредставления его подлинника ответчиком, при этом выводы не мотивированы ссылками на нормы процессуального права.

Копия акта приема – передачи от 06.06.2011 приобщена судом первой инстанции в материалы дела как относимое и допустимое доказательство, представлена она в материалы дела комитетом по архитектуре и градостроительству администрации Томского района во исполнение определения суда.

Аналогичная копия приобщена судом в материалы дела по ходатайству ответчика, который представил доказательства, подтверждающие, что им она получена по его запросу от комитета по архитектуре и градостроительству администрации Томского района.

Кроме того, в материалах дела имеются письма, в которых истец, обращаясь за разрешительной документацией для осуществления строительства пятиэтажного дома, ссылается на указанный акт от 06.06.2011 как на основание для ее получения.

В связи с этим без наличия оснований для применения статьи 68 («Допустимость доказательств»), части 9 статьи 75 («Письменные доказательства») АПК РФ, выводы судов о том, что представленный в виде копии акт от 06.06.2011 является недопустимым доказательством, противоречат указанным нормам процессуального права.

2. По материалам административной коллегии

2.1. Закон о банкротстве прямо не устанавливает запрет на уменьшение суммы фиксированного вознаграждения конкурсному управляющему до размера, установленного в статье 20.6 данного Закона, если она ранее была увеличена на основании решения собрания кредиторов

Решением Арбитражного суда Томской области открытое акционерное общество (далее – ОАО, должник) признано несостоятельным (банкротом), открыто конкурсное производство. Конкурсным управляющим ОАО «Ролтом» утверждён П.

Федеральная налоговая служба (далее – ФНС России, уполномоченный орган, заявитель) обратилась в суд с заявлением об установлении с 28.04.2012 фиксированной суммы вознаграждения конкурсному управляющему ОАО в размере 30 000 рублей в месяц.

Определением от 12.09.2012, оставленным без изменения постановлением от 05.12.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявления отказано.

Отказывая в удовлетворении заявления, руководствуясь статьями 12, 20.6 Закона о банкротстве, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что законодательством о банкротстве не предусмотрено право арбитражного суда устанавливать повторно или изменять размер фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего, право собрания кредиторов обращаться в суд с ходатайством об уменьшении фиксированного размера вознаграждения конкурсного управляющего. В материалах дела отсутствуют доказательства невозможности выплаты установленного вознаграждения конкурсному управляющему в связи с недостаточностью имущества должника.

Постановлением суда кассационной инстанции от 22.02.2013 по делу **A67-4774/2008** указанные судебные акты отменены, по делу принят новый судебный акт - заявление ФНС России удовлетворено, вознаграждение конкурсному управляющему ОАО П. установлено в размере 30 000 рублей в месяц.

При этом ФАС ЗСО исходил из следующего.

Из материалов дела следует, что определением от 09.10.2009 Арбитражного суда Томской области конкурсным управляющим ОАО утверждён П., на основании решения собрания кредиторов от 07.09.2009 установлена фиксированная сумма вознаграждения конкурсному управляющему в размере 40 000 рублей в месяц.

Собранием кредиторов ОАО от 28.04.2012 большинством голосов принято решение об установлении с 28.04.2012 фиксированной суммы вознаграждения конкурсному управляющему ОАО в размере 30 000 рублей в месяц.

Обращаясь с заявлением об уменьшении размера фиксированного вознаграждения конкурсному управляющему ОАО, ФНС России ссылалась на то обстоятельство, что имущество должника было реализовано в марте 2012 года. Тем не менее, специалисты, привлечённые для обеспечения сохранности и реализации имущества, продолжают осуществлять свою деятельность. В связи с этим 28.04.2012 собранием кредиторов ОАО большинством голосов было принято решение об установлении с 28.04.2012 фиксированной суммы вознаграждения конкурсному управляющему ОАО в размере 30 000 рублей.

Факт снижения объёма работ конкурсным управляющим не оспаривался.

Согласно пункту 1 статьи 20.6 Закона о банкротстве арбитражный управляющий, утверждённый арбитражным судом, имеет право получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены настоящим Законом.

В силу пункта 3 статьи 20.6 Закона о банкротстве вознаграждение, выплачиваемое арбитражному управляющему в деле о банкротстве состоит из фиксированной суммы и суммы процентов. Размер фиксированной суммы вознаграждения для конкурсного управляющего составляет 30 000 рублей в месяц.

Пункт 5 статьи 20.6 предусматривает, что арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, на основании решения собрания кредиторов или мотивированного ходатайства лиц, участвующих в деле о банкротстве, вправе увеличить размер фиксированной суммы вознаграждения, выплачиваемого арбитражному управляющему, в зависимости от объёма и сложности выполняемой им работы.

В соответствии с пунктом 2 статьи 12 Закона о банкротстве к исключительной компетенции общего собрания кредиторов относится принятие решения об увеличении размера фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего.

По смыслу пункта 2 статьи 20.6. Закона о банкротстве, размер фиксированной суммы вознаграждения конкурсного управляющего не может быть установлен судом менее 30 000 рублей в месяц.

Нормы Закона о банкротстве прямо не устанавливают запрет на уменьшение суммы фиксированного вознаграждения конкурсному управляющему до размера, установленного в статье 20.6 данного Закона, если она ранее была увеличена на основании решения собрания кредиторов. Таким образом, арбитражный суд вправе принять решение об уменьшении размера фиксированного вознаграждения арбитражному управляющему, учитывая принятое конкурсными кредиторами соответствующее решение и обстоятельства, свидетельствующие о снижении количества выполняемой арбитражным управляющим работы.

Поскольку объём и сложность работ конкурсного управляющего ОАО уменьшились, собранием кредиторов должника было принято решение об установлении фиксированной суммы вознаграждения конкурсному управляющему ОАО в размере 30 000 рублей в месяц, следовательно, заявление ФНС России подлежало удовлетворению.

2.2. Налоговое законодательство Российской Федерации связывает возникновение статуса налогового агента с фактом постановки на учет в налоговых органах Российской Федерации покупателя товаров (работ, услуг) у иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах Российской Федерации.

Нормы налогового законодательства Российской Федерации не ставят реализацию права на применение налоговых вычетов по НДС в зависимость от порядка и места расчетов между сторонами

Иностранная организации (далее - Иностранная организация, заявитель) обратилась в Арбитражный суд Томской области с заявлением о признании недействительным решения Инспекции Федеральной налоговой службы (далее – налоговый орган, Инспекция) об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (в части пункта 2 резолютивной части) и решения об отказе в возмещении НДС; об обязанности возместить сумму НДС за 1 квартал 2011 года путем возврата на расчетный счет.

Решением Арбитражного суда Томской области от 30.07.2012, оставленным без изменения постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.10.2012, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением ФАС ЗСО от 12.02.2013 указанные судебные акты по делу **А67-2660/2012** отменены, дело направлено на новое рассмотрение по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Иностранная 18.05.2009 постановлена на учет в Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Томску в связи с осуществлением деятельности в Российской Федерации через свое подразделение.

По результатам проведенной камеральной налоговой проверки обособленного подразделения Иностранной организации по вопросу правомерности исчисления НДС за 1 квартал 2011 года, на основании представленной налоговой декларации по НДС, Инспекцией принято решение об отказе в привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, с предложением уплатить в срок, указанный в требовании, налог на добавленную стоимость в размере 1 428 564 руб., внести необходимые исправления в документы бухгалтерского и налогового учета.

15.09.2012 года заместитель начальника Инспекции, рассмотрев материалы камеральной налоговой проверки налоговой декларации по НДС, в которой заявлено право на возмещение НДС в сумме 5 672 848 руб. за 1 квартал 2011 года, и решение об отказе в привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, принял решение об отказе в возмещении НДС в сумме 5 672 848 руб.

Решением Управления ФНС России, принятым по результатам рассмотрения апелляционной жалобы Иностранной организации, решения Инспекции оставлены без изменения.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Иностранной организации в арбитражный суд с заявленными требованиями.

Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в удовлетворении требований, исходили из недоказанности Иностранной организацией совокупности условий, необходимых в силу части 1 статьи 198, частей 3 и 4 статьи 199 АПК РФ, для признания ненормативного правового акта Инспекции недействительным, нарушающим его права и законные интересы.

Суд кассационной инстанции посчитал, что выводы судов первой и апелляционной инстанций противоречат нормам материального права; суды не исследовали все обстоятельства, имеющие значение для дела.

Как установлено судами первой и апелляционной инстанций, между иностранной организацией ООО «ЛП» и ООО «Л» заключен тройственный договор от 14.04.2008г., для выполнения которого заявитель привлек иностранные субподрядные юридические лица, не стоящие на учете в налоговых органах Российской Федерации.

При выплате дохода вышеуказанным субподрядчикам Иностранная организация, как налоговый агент, удержала и уплатила в бюджет Российской Федерации НДС в соответствии с пунктом 3 статьи 172 НК РФ, оформив соответствующие счета-фактуры.

Представляя в налоговый орган декларацию по НДС за 1 квартал 2011 года, заявитель указал в ней к возмещению НДС в размере 5 672 848 руб. В данную сумму вошли и суммы НДС, перечисленные им в качестве налогового агента.

Оставляя без изменения решение суда первой инстанции, апелляционная инстанция указала, в том числе, на то, что обособленное подразделение Иностранной организации состоит на налоговом учете в Инспекции ФНС России по г. Томску. Данное указание не соответствует фактическим обстоятельствам дела, установленным судом первой инстанции, который констатировал тот факт, что на учете в налоговом органе стоит Иностранная организация.

Согласно пункту 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (пункт 1 статьи 48 ГК РФ).

Таким образом, заключать договоры вправе только юридическое лицо.

Обособленное подразделение компании не является юридическим лицом и не вправе заключать от своего имени договоры. Термин «Обособленное подразделение», согласно определению, данному в статье 11 НК РФ означает лишь признак территориальной обособленности деятельности самой иностранной организации на территории Российской Федерации.

Как указал Президиум ВАС РФ в постановлении от 18.05.2010 № 16907/09, исполнение обязанности по уплате налоговым агентом НДС не может находиться в зависимости от условий договора с иностранной фирмой. В силу положений главы 21 НК РФ, определяющих основные

условия реализации права на налоговый вычет по НДС, оценка условий соглашения по вопросу исчисления гонорара по операции, совершаемой обществом с зарубежным партнером, не может иметь правового значения при разрешении вопроса о праве применения налоговым агентом налогового вычета, если им исполнена обязанность по уплате налога.

Для целей исчисления НДС в соответствии со статьей 143 НК РФ налогоплательщиками являются организации.

Так в соответствии с пунктом 2 статьи 11 НК РФ организации – юридические лица, а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации.

По общему правилу, согласно пункту 1 статьи 24 НК РФ налоговыми агентами признаются лица, на которых возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 161 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг) местом реализации которых является территория Российской Федерации, налогоплательщиками – иностранными лицами, не состоящими на учете в налоговых органах в качестве налогоплательщиков, налоговая база определяется, как сумма дохода от реализации этих товаров (работ, услуг) с учетом налога. Налоговая база определяется налоговыми агентами. При этом налоговыми агентами признаются организации, состоящие на учете в налоговых органах, приобретающие на территории Российской Федерации товары (работы, услуги) у иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах Российской Федерации.

Таким образом, налоговое законодательство Российской Федерации связывает возникновение статуса налогового агента с фактом постановки на учет в налоговых органах Российской Федерации покупателя товаров (работ, услуг) у иностранных лиц, не состоящих на учете в налоговых органах Российской Федерации.

Нормы налогового законодательства Российской Федерации не ставят реализацию права на применение налоговых вычетов по НДС в зависимость от порядка и места расчетов между сторонами, а также (после 01.01.2006) не связывают право на применение налоговых вычетов по НДС с фактом оплаты товаров (работ, услуг).

Неправомерна ссылка судов на пункт 4 статьи 174 НК РФ, поскольку в нем указан порядок и сроки уплаты налога в бюджет, но не порядок применения вычета.

Нормами 21 главы НК РФ не установлена зависимость на право применения налоговых вычетов от факта реализации в соответствующем налоговом периоде, от фактического исчисления налога по конкретным операциям, для осуществления которых приобретены данные

товары (работы, услуги). Реализация товаров (работ, услуг) по конкретным операциям в том же налоговом периоде не является в силу закона условием применения налоговых вычетов.

Согласно пункту 1 статьи 1 НК РФ законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из НК РФ, и принятых в соответствии с ним федеральных законов.

Пунктом 2 статьи 1 НК РФ установлена система налогов и сборов, а также общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации, в том числе:

виды налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации, основания возникновения (изменения, прекращения) и порядок исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов, права и обязанности налогоплательщиков, налоговых органов и других участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах.

Согласно пункту 3 статьи 11 НК РФ понятия «налогоплательщик», «объект налогообложения», «налоговая база», «налоговый период» и другие специфические понятия и термины законодательства о налогах и сборах используются в значениях, определяемых в соответствующих статьях НК РФ.

Для целей исчисления НДС налогоплательщиками в соответствии с пунктом 1 статьи 143 НК РФ признаются, в частности, организации.

При исчислении суммы налога в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 161 НК РФ налоговыми агентами составляются счета-фактуры в порядке, установленном пунктами 5-6 статьи 169 НК РФ.

Данной обязанности корреспондирует право налогового агента на применение вычетов по НДС.

Согласно пункту 3 статьи 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, уплаченные в соответствии со статьей 173 НК РФ покупателями – налоговыми агентами. Право на указанные налоговые вычеты имеют покупатели – налоговые агенты, состоящие на учете в налоговых органах и исполняющие обязанности налогоплательщика в соответствии с главой 25 НК РФ.

Положения пункта 3 статьи 171 НК РФ применяются при условии, что товары (работы, услуги) были приобретены налогоплательщиком, являющимся налоговым агентом, для целей, указанных в пункте 2 статьи 171 НК РФ (для осуществления операций, признаваемых объектом налогообложения НДС или перепродажи) и при их приобретении он уплатил налог в бюджет.

Все вышеуказанные условия для предоставления вычетов по НДС Иностранной организацией были выполнены, что не оспаривается Инспекцией и иного не установлено судами.

Таким образом, при отказе в удовлетворении заявленных Иностранной организацией требований судами были неправильно применены вышеперечисленные нормы материального права.

ФАС ЗСО указал, что при новом рассмотрении дела арбитражному суду необходимо исследовать и дать правовую оценку всем представленным в материалы дела доказательствам и

достоинствам сторон, установить реальные налоговые обязательства Иностранной организации, наличие либо отсутствие переплаты по налогу, применить соответствующие нормы права, отразив результаты оценки в судебном акте во исполнение требований статей 71 и 170 АПК РФ, и с учетом этого сделать вывод относительно законности и обоснованности заявленных Иностранной организацией требований.

При новом рассмотрении решением Арбитражного суда Томской области от 18.04.2013 требования заявителя удовлетворены.

Отдел обобщения судебной практики
Арбитражного суда Томской области
сентябрь 2013 г.