

# В Научно-консультативном совете

## Рекомендации Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 2/2012

По итогам заседания, состоявшегося 5 октября 2012 года в г. Екатеринбурге

Научно-консультативный совет при Федеральном арбитражном суде Уральского округа в целях обеспечения единообразия в толковании и применении арбитражными судами Уральского округа норм права

### РЕКОМЕНДУЕТ

при рассмотрении споров, вытекающих из административных правоотношений, исходить из следующих положений.

1. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

При разрешении вопроса о навязывании контрагенту со стороны лица, занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, невыгодных для него условий договора к таким условиям помимо тех, запрет на которые установлен нормативными правовыми актами и включение которых в договор в любом случае признается нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона

<sup>1</sup> Далее — Закон о защите конкуренции.

о конкуренции, с учетом конкретных обстоятельств могут быть отнесены и условия, которые прямо не установлены нормативными правовыми актами, но при этом нарушают права контрагента. Оценка их невыгодности определяется контрагентом при заключении договора.

В связи с этим включение доминирующим субъектом в договор условий, не запрещенных, но и прямо не предусмотренных действующим законодательством, также может расцениваться как нарушение требований п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Необходимо учитывать, что п. 2 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> и главой 9 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

Таким образом, выбор хозяйствующим субъектом административного способа защиты нарушенных прав в соответствии со ст. 11 Гражданского кодекса и обращение его в антимонопольный орган с заявлением, а также рассмотрение антимонопольным органом соответствующего дела не может являться основанием для вывода о превышении антимонопольным органом своих полномочий, за исключением случаев, когда антимонопольный орган в рамках рассмотрения антимонопольного дела разрешил гражданско-правовой спор хозяйствующих субъектов.

Следует также учитывать, что возможность разрешения преддоговорного спора в судебном порядке не исключает возможности признания действий хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, противоречащими антимонопольному законодательству.

2. В соответствии с ч. 1 ст. 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства выдает предписание ответчику по делу.

Перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам для обязательного исполнения, содержится в п. 2 ч. 1 ст. 23 данного Закона.

Согласно подп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган уполномочен на выдачу хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее

<sup>2</sup> Далее — *Гражданский кодекс*.

щее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

В п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении; в случае если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайств этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров.

Таким образом, по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе выдать предписание, в частности, касающееся действий хозяйствующего субъекта на будущее время (например, не допускать в будущем действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства).

3. По смыслу ст. 3, п. 5, 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, может быть участником отношений, на которые распространяется действие данного Закона, в случае если оно осуществляет профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

С учетом изложенного отношения между управляющей организацией и собственниками помещений многоквартирного жилого дома не являются предметом регулирования Закона о защите конкуренции.

Необходимо иметь в виду, что под антимонопольное регулирование подпадают отношения между управляющими организациями. При этом признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях управляющей компании могут иметь место в случае нарушения конкуренции на рынке услуг по управлению многоквартирными домами. Помимо этого, управляющими компаниями могут быть допущены нарушения законодательства о рекламе, в частности недобросовестная реклама (п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»).

4. При разграничении компетенции Федеральной службы по тарифам и антимонопольного органа в сфере контроля за применением государственных регулируемых цен (тарифов) рекомендуется учитывать следующее.

В силу подп. 5.3.4 и 5.3.10 Положения о Федеральной службе по тарифам<sup>3</sup> контроль за применением государственных регулируемых цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию, тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса и проведение проверок хозяйственной деятельности организаций, осуществляющих деятельность в сфере регулируемого ценообразования, в части обоснованности величины и правильности применения этих цен (тарифов), а также рассмотрение разногласий, возникающих между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в электроэнергетике, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности, и потребителями, и принятие решений, обязательных для исполнения, за исключением споров, связанных с установлением и применением платы за технологическое присоединение и (или) стандартизированных тарифных ставок, определяющих величину этой платы, относятся к полномочиям Федеральной службы по тарифам.

Таким образом, Федеральная служба по тарифам осуществляет контроль за применением установленных в определенном законом порядке регулируемых цен. Названный орган проверяет, применяется ли хозяйствующим субъектом, действующим в сфере регулируемого ценообразования, в отношении с контрагентами надлежащий тариф (в частности, тариф, утвержденный для определенной группы потребителей, для соответствующего уровня напряжения, времени суток и т.п.).

Антимонопольный орган контролирует применение тарифов организациями, занимающими доминирующее положение на товарном рынке и осуществляющими деятельность в сфере регулируемого ценообразования, с точки зрения соблюдения законодательства о защите конкуренции, в том числе соблюдения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

В качестве нарушения порядка ценообразования может, к примеру, рассматриваться включение хозяйствующим субъектом в расчет оплаты дополнительных платежей к установленному тарифу, а также применение тарифа, не установленного в определенном законом порядке.

5. При разрешении вопроса о полномочиях антимонопольного органа на рассмотрение жалоб на действия конкурсного управляющего как организатора торгов по распоряжению имуществом должника, совершенных им в период исполнения обязанностей, предусмотренных Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>4</sup>, необходимо учитывать следующее.

В силу п. 1 ст. 1 Закона о банкротстве порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, регулируются названным Законом.

<sup>3</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 332.

<sup>4</sup> Далее — Закон о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника или влекущих за собой передачу его имущества третьим лицам в пользование, допускается исключительно в порядке, установленном главой VII данного Закона.

С учетом того, что антимонопольный орган не является участником отношений, регулируемых Законом о банкротстве, названный орган не обладает полномочиями на рассмотрение жалоб на указанные действия конкурсного управляющего. Жалобы на действия конкурсного управляющего как организатора торгов по распоряжению имуществом должника подлежат рассмотрению в порядке ст. 60 Закона о банкротстве. Жалобы на действия конкурсного управляющего как организатора торгов по распоряжению имуществом должника могут быть поданы также в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих.

6. При разграничении составов административных правонарушений, предусмотренных ст. 9.21 и ст. 14.31, 14.31.1, 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях<sup>5</sup>, рекомендуется принимать во внимание, является ли привлекаемое к ответственности лицо — энергоснабжающая (сетевая) организация — хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке.

Если привлекаемое к административной ответственности лицо не относится к числу субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, его действия (бездействие) по нарушению правил технологического присоединения к электрическим сетям, правил подключения к системам теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения подлежат квалификации по ст. 9.21 КоАП РФ.

Эти же действия, совершенные специальным субъектом — лицом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, с учетом конкретных обстоятельств, подлежат квалификации по ст. 14.31, 14.31.1, 14.32 КоАП РФ.

7. Согласно п. 2.1 Порядка отпуска лекарственных средств<sup>6</sup> все лекарственные средства, за исключением включенных в Перечень лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача, должны отпускаться аптечными учреждениями (организациями) только по рецептам, оформленным в установленном порядке на рецептурных бланках соответствующих учетных форм.

Невыполнение лицензиатом требований, предусмотренных подп. «а»–«з» п. 5 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности<sup>7</sup>, в том числе правил отпуска лекарственных препаратов, является грубым нарушением лицензионных требований и влечет за собой ответственность, установленную ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ.

<sup>5</sup> Далее — КоАП РФ.

<sup>6</sup> Утвержден приказом Минздравсоцразвития России от 14.12.2005 № 785.

<sup>7</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081.

Поскольку Перечень лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача, в настоящее время нормативно не установлен, судам при рассмотрении споров о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ в связи с реализацией лекарственных препаратов без рецепта врача, следует принимать во внимание условия отпуска лекарственных препаратов, содержащиеся в действующих в настоящее время специальных перечнях лекарственных препаратов, в частности руководствоваться Перечнем лекарственных препаратов, в том числе перечнем лекарственных препаратов, назначаемых по решению врачебной комиссии лечебно-профилактических учреждений, обеспечение которыми осуществляется в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) при оказании государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг<sup>8</sup>, Перечнем наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации,<sup>9</sup> и т.п.

Продажа препаратов, не включенных ни в один из Перечней, не образует состава административного правонарушения.

При этом инструкция по медицинскому применению лекарственного препарата, прилагаемая изготовителем к лекарственному препарату, не является нормативным актом и не должна приниматься судами во внимание при рассмотрении споров о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ за грубое нарушение лицензионных требований.

8. Требования к содержанию платежного документа, выставляемому потребителю коммунальных услуг в многоквартирном доме, предусмотрены п. 69, 70 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах.<sup>10</sup>

В платежном документе, в частности, должно содержаться указание на оплачиваемый месяц, наименование каждого вида оплачиваемой коммунальной услуги, размер тарифов (цен) на каждый вид соответствующего коммунального ресурса, единицы измерения объемов (количества) коммунальных ресурсов; объем каждого вида коммунальных услуг, предоставленных потребителю за расчетный период в жилом (нежилом) помещении и на общедомовые нужды в расчете на каждого потребителя, и размер платы за каждый вид предоставленных коммунальных услуг; сведения о размере перерасчета (доначисления или уменьшения) платы за коммунальные услуги с указанием оснований.

Указание в платежном документе (квитанции) на оплату коммунальных услуг информации об объеме услуг, не относящихся к расчетному периоду, само по себе образует состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.7 КоАП РФ.

Вместе с тем указание управляющей компанией в платежном документе (квитанции) завышенной стоимости предоставленных коммунальных услуг в связи с не-

<sup>8</sup> Утвержден приказом Минздравсоцразвития России от 18.09.2006 № 665.

<sup>9</sup> Утвержден постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 № 681.

<sup>10</sup> Утверждены постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354.

верным расчетом платы (в частности, применение неверного тарифа, норматива, формулы для расчета, повторное включение платы за одну и ту же коммунальную услугу) может свидетельствовать о наличии в ее действиях состава административного правонарушения.

Правовая квалификация действий управляющей организации по указанию в платежных документах завышенной стоимости предоставленных коммунальных услуг зависит от объективной стороны правонарушения, а именно в результате каких конкретно действий управляющей организации был завышен размер платы за коммунальные услуги.

9. Частями 1 и 2 ст. 1.7 КоАП РФ установлено, что лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Статьей 14.31 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации») устанавливалась ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Федеральным законом от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» ст. 14.31 КоАП РФ изложена в новой редакции (начало действия редакции — 07.01.2012): она разделена на две части, в связи с чем изменилась санкция статьи, расширен состав примечаний, установлен специальный порядок применения наказания.

При определении редакции данной нормы, которая подлежит применению в случае совершения лицом правонарушения в период действия ранее действовавшей редакции и неисполнения вынесенного постановления антимонопольного органа, судам в каждом конкретном случае необходимо проверять наличие оснований для применения ст. 1.7 КоАП РФ путем сравнительного анализа санкций норм, закрепленных в ст. 14.31 КоАП РФ (в редакции, действовавшей до 07.01.2012) и в ч. 1 и 2 ст. 14.31 КоАП РФ (в редакции, действующей с 07.01.2012), применительно к совершенному правонарушению.

При этом исходя из характера норм ст. 14.31 КоАП РФ в новой редакции решение вопроса о том, улучшилось или ухудшилось в результате принятия Федерального

закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ положение лица, привлекаемого к административной ответственности, возможно с учетом конкретных обстоятельств дела путем совершения арифметических действий: определяется размер штрафа, если бы он был исчислен по правилам ст. 14.31 КоАП РФ в новой редакции, и сравнивается с размером штрафа, который назначен исходя из ст. 14.31 КоАП РФ в старой редакции.

- 10.1.** При определении размера штрафа, подлежащего назначению за совершение административных правонарушений, ответственность за которые установлена ч. 2 ст. 14.31, ст. 14.32, ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, рекомендуется принимать во внимание следующее.

Санкциями названных норм права предусмотрено взыскание штрафа в размере, кратном размеру суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

По п. 1 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ для целей применения главы 14 названного Кодекса под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со ст. 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>11</sup>.

С учетом положений ч. 2 ст. 65, подп. 3 ч. 3 ст. 206, ч. 2 ст. 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>12</sup> размер выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, является обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дела об административном правонарушении, в том числе для исчисления подлежащего назначению размера штрафной санкции.

Обязанность по доказыванию этого обстоятельства возлагается на административный орган (ч. 1 ст. 65, ч. 5 ст. 205, ч. 4 ст. 210 Арбитражного процессуального кодекса).

В соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 17599/11, в силу ст. 9 Налогового кодекса антимонопольный орган не является участником отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, и на него примечанием к ст. 14.31 и статьей 3.5 КоАП РФ не возложена безусловная обязанность самостоятельно определять размер выручки лица, привлекаемого к административной ответственности, на основании непосредственного исследования первичных документов. Антимонопольный орган вправе получать необходимую информацию у хозяйствующих субъектов (ст. 25 Закона о защите конкуренции). При исполнении корреспондирующей данному праву обязанности предполагается представление сведений, соответствующих действующему законодательству, в том числе отвечающих требованиям, предъявляемым к бухгалтерскому и налоговому учету и установленному порядку определения доходов.

<sup>11</sup> Далее — *Налоговый кодекс*.

<sup>12</sup> Далее — *Арбитражный процессуальный кодекс*.



В случае когда сумма выручки определена административным органом на основании представленных правонарушителем документов (к примеру, бухгалтерского баланса, отчета о прибыли и убытках, справок о сумме выручки), при отсутствии сомнений в их достоверности, следует исходить из того, что антимонопольным органом обязанность по доказыванию вышеуказанного обстоятельства выполнена.

- 10.2.** Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в п. 19 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», в соответствии с которыми суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь ч. 2 ст. 211 Арбитражного процессуального кодекса, принимает решение о признании незаконным и об изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В таком случае в резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом упомянутых обстоятельств.

В случае установления судом наличия обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению, принимая во внимание примечания к ст. 14.31 КоАП РФ.

С учетом того, что редакция примечания к ст. 14.31 КоАП РФ свидетельствует о введении законодателем формального механизма расчета штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.31, ст. 14.32, ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ, суд не вправе ни по своей инициативе, ни по ходатайству привлекаемого к ответственности лица при отсутствии смягчающих обстоятельств снизить сумму штрафа, исчисленную в соответствии с названными нормами.

При расчете суммы штрафа также следует иметь в виду, что минимальный предел административного штрафа в сумме сто тысяч рублей установлен в том числе для тех ситуаций, когда размер штрафа, рассчитанный от суммы выручки, составляет сумму, не превышающую ста тысяч рублей. Таким образом, если при рассмотрении дела об административном правонарушении будет установлено, что одна сотая от суммы выручки составляет сумму меньшую, чем сто тысяч рублей, то должно быть назначено административное наказание в виде штрафа в сумме сто тысяч рублей.

Административный штраф в размере сто тысяч рублей может быть назначен при объективной невозможности установить размер выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение (в частности, при невозможности определить границы рынка, на котором совершено административное правонарушение, невозможности выделить из объема услуг, который оказывает правонарушитель, сегмент услуг при оказании которых допущено правонарушение ввиду их технологической и экономической неразрывности (взаимообусловленности)).

- 11.** Указание в примечаниях к ст. 16.1 и 18.1 КоАП РФ на то, что за административные правонарушения, предусмотренные главами 16 и 18 КоАП РФ, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица,

несут административную ответственность как юридические лица, касается назначения наказания для названных субъектов.

По смыслу ст. 2.2, 2.4 КоАП РФ вина лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в совершении административного правонарушения устанавливается по правилам, предусмотренным названным Кодексом для физических лиц.

12. Расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом при рассмотрении арбитражным судом дела об административном правонарушении в порядке главы 25 Арбитражного процессуального кодекса (о привлечении лица к ответственности или об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности), распределяются по общим правилам, предусмотренным ст. 106, 110, 112 Арбитражного процессуального кодекса.

В отличие от порядка распределения расходов на оплату услуг представителя, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом, вопросы, связанные с такими расходами по делам об административных правонарушениях, рассматриваемым иными государственными органами, законодательно не урегулированы.

Поэтому если расходы на оплату услуг защитника или представителя, участвовавшего в производстве по делу об административном правонарушении (ст. 25.5 КоАП РФ), были понесены лицом при рассмотрении дела об административном правонарушении судом общей юрисдикции или иным органом, уполномоченным в силу раздела III КоАП РФ рассматривать дела об административном правонарушении, то в случае отказа в привлечении лица к административной ответственности либо удовлетворения его жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности такие расходы могут быть возмещены в исковом порядке на основании ст. 15, 1069, 1070 Гражданского кодекса.

13. При распределении судебных расходов по делам об оспаривании принятого административной комиссией постановления о привлечении к административной ответственности рекомендуется принимать во внимание следующее.

Частью 2 ст. 22.1 КоАП РФ установлено, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, рассматриваются в пределах полномочий, установленных этими законами, в том числе административными комиссиями, создаваемыми в соответствии с законами субъектов Российской Федерации.

В случае когда законом субъекта Российской Федерации органы местного самоуправления муниципального образования наделены полномочиями на создание административных комиссий и законом о бюджете субъекта Российской Федерации на соответствующий год на основании ст. 140 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусматривается предоставление субвенций из бюджета субъекта в бюджет муниципального образования на осуществление переданного государственного полномочия, судебные расходы по делам об оспаривании решений административных комиссий подлежат взысканию с муниципального образования в лице его администрации за счет средств его казны.

При этом привлечение главного распорядителя бюджетных средств к участию в деле для решения вопроса о распределении судебных расходов не является обязательным.

14. Необходимо иметь в виду, что согласно положениям ст. 22.1 и ст. 22.2 КоАП РФ дела об административных правонарушениях рассматриваются от имени административных органов руководителями федеральных органов исполнительной власти, руководителями структурных подразделений федеральных органов исполнительной власти, руководителями территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, их заместителями, руководителями структурных подразделений территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, а также заместителями названных лиц, иными должностными лицами, осуществляющими в соответствии с федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации надзорные или контрольные функции.

Поскольку названные лица участвуют в деле об административном правонарушении от имени административного органа в силу перечисленных статей КоАП РФ, заявителем по делу (в случае заявления о привлечении к административной ответственности) или заинтересованным лицом/ответчиком по делу (в случае оспаривания постановления о привлечении к административной ответственности) является именно административный орган.

Применительно к положениям ч. 4 ст. 121 Арбитражного процессуального кодекса при рассмотрении дел об административных правонарушениях судебное извещение направляется по месту нахождения федерального органа исполнительной власти и по месту нахождения его структурного подразделения, выступающего в арбитражном суде также от имени административного органа.

В случае отказа в привлечении лица к административной ответственности либо удовлетворения его жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности судебные расходы по делу возлагаются судом соответственно на административный орган.

15. Согласно ч. 1, 9, 10 ст. 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации, п. 38 Положения об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий<sup>13</sup>, п. 6 Положения об организации и проведении негосударственной экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий<sup>14</sup> заключение о соответствии (положительное заключение) или несоответствии (отрицательное заключение) проектной документации требованиям технических регламентов и результатам инженерных изысканий, требованиям к содержанию разделов проектной документации, а также о соответствии результатов инженерных изысканий требованиям технических регламентов, подготовленное по итогам государственной или негосударственной экспертизы, может быть оспорено в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса.

<sup>13</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 № 145.

<sup>14</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 31.03.2012 № 272.

16. Дело об оспаривании нормативного правового акта рассматривается арбитражным судом по существу в том числе в случае, когда до вынесения арбитражным судом решения оспариваемый акт в установленном порядке отменен, а также если действие его прекратилось, поскольку в период действия оспариваемого нормативного правового акта могли быть нарушены права и законные интересы заявителя.

При изложении резолютивной части решения по делу об оспаривании нормативного правового акта судам надлежит руководствоваться положениями ч. 5 ст. 170 и ч. 1, 3 ст. 195 Арбитражного процессуального кодекса.

В случае удовлетворения требования об оспаривании нормативного правового акта, который до вынесения решения был отменен в установленном порядке или действие его прекратилось, арбитражный суд, помимо общих сведений, предусмотренных ч. 5 ст. 170 и ч. 1, 3 ст. 195 Арбитражного процессуального кодекса, в резолютивной части указывает на несоответствие оспариваемого акта или его отдельных положений нормативному правовому акту, имевшему большую юридическую силу в период действия оспариваемого акта.

17. Статья 237 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>15</sup> регламентирует завершение таможенной процедуры таможенного транзита.

Частью 1 названной статьи предусмотрено, что завершение таможенной процедуры таможенного транзита осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 225 Таможенного кодекса Таможенного союза.

Пунктом 3 ст. 225 Таможенного кодекса Таможенного союза установлено, что для завершения таможенной процедуры таможенного транзита перевозчик обязан представить таможенному органу назначения транзитную декларацию, а также имеющиеся у него другие документы: в отношении товаров, перевозимых автомобильным транспортом, — в течение 1 (одного) часа с момента их прибытия в место доставки товаров, а в случае прибытия товаров вне установленного времени работы таможенного органа — в течение 2 (двух) часов с момента наступления времени начала работы этого таможенного органа.

Из содержания названной нормы следует, что в целях исчисления сроков, установленных в рамках завершения процедуры таможенного транзита, учитываются часы рабочего времени таможенного органа, на что указано также и в ч. 3 ст. 237 Закона о таможенном регулировании.

По смыслу названных норм правило об исчислении сроков с учетом часов рабочего времени таможенного органа распространяется на все действия, совершаемые в связи с завершением процедуры таможенного транзита, в том числе производимые в порядке и сроки, предусмотренные ч. 2 ст. 199, ч. 8 ст. 237 Закона о таможенном регулировании.

<sup>15</sup> Далее — Закон о таможенном регулировании.

- 18.** В соответствии с п. 10 ст. 101 Налогового кодекса после вынесения решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения руководитель (заместитель руководителя) налогового органа вправе принять обеспечительные меры, направленные на обеспечение возможности исполнения указанного решения. Для принятия обеспечительных мер руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выносит решение, вступающее в силу со дня его вынесения.

Обеспечительными мерами могут быть запрет на отчуждение (передачу в залог) имущества налогоплательщика без согласия налогового органа и приостановление операций по счетам в банке в порядке, установленном ст. 76 Налогового кодекса.

Решение руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о принятии обеспечительных мер может быть обжаловано налогоплательщиком в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса.

По общему правилу в случае обжалования такого решения может быть применена норма ч. 3 ст. 199 Арбитражного процессуального кодекса, предусматривающая возможность приостановления судом по ходатайству заявителя действия оспариваемого акта, решения.

В то же время при рассмотрении ходатайств о приостановлении действия оспариваемого решения налогового органа о принятии обеспечительных мер судам следует учитывать некоторые особенности, вытекающие из характера данного решения, в частности: необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов; основания, по которым обжалуется решение; адекватность и соразмерность принятых налоговым органом в отношении налогоплательщика обеспечительных мер.

Так, в случае если принятые налоговым органом обеспечительные меры фактически ведут к полной остановке деятельности налогоплательщика (являются несоизмерными), то приостановление судом действия соответствующего решения налогового органа до рассмотрения спора не нарушает баланс частных и публичных интересов и является обоснованным.

- 19.** По вопросу о возможности учета судом обстоятельств, являющихся основанием для снижения суммы штрафа, при рассмотрении заявлений об оспаривании решений налогового органа, направленных на принудительное взыскание налога, сбора, а также пеней и штрафов, принятых на основании ст. 46, 47 Налогового кодекса, необходимо учитывать следующее.

Пунктами 1, 4 ст. 112, п. 3 ст. 114 названного Кодекса установлена возможность учета смягчающих ответственность обстоятельств и уменьшения размера штрафа, подлежащего применению. При этом такое право по установлению обстоятельств, смягчающих ответственность, предоставлено суду и налоговому органу, рассматривающему дело.

Из положений ст. 112, 114 Налогового кодекса следует, что выявление обстоятельств, смягчающих или отягчающих налоговую ответственность, связано с уста-

новлением судом юридического факта наличия или отсутствия события налогового правонарушения.

Обстоятельства, смягчающие ответственность, выясняются и учитываются при определении налоговым органом мер ответственности и вынесении соответствующего решения о привлечении к ответственности (наложении штрафа). Арбитражный суд учитывает такие обстоятельства при проверке законности решения о привлечении к ответственности либо в деле о взыскании штрафа в судебном порядке.

Решение инспекции о взыскании налога в беспорном порядке как процедурный документ может быть оспорено лишь по мотивам нарушения порядка и сроков его принятия.

Таким образом, вопрос о снижении суммы штрафа не подлежит исследованию в рамках дела об оспаривании решений налогового органа, направленных на принудительное взыскание налога, принятых на основании ст. 46, 47 Налогового кодекса.

20. По смыслу п. 2 ст. 171, п. 1 ст. 172 Налогового кодекса вычет налога на добавленную стоимость обусловлен фактом ввоза товара в определенной законом таможенной процедуре, а именно в таможенных процедурах выпуска для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории, приобретением товара для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии главой 21 Налогового кодекса, или для перепродажи, наличием документов, подтверждающих фактическую уплату сумм налога, принятием товаров на учет, а также наличием соответствующих первичных документов.

Как указано в п. 1 ст. 218 Закона о таможенном регулировании, выпуск товаров осуществляется таможенными органами в соответствии с главой 28 Таможенного кодекса Таможенного союза.

В силу п. 3 ст. 174 Таможенного кодекса Таможенного союза выпуск товаров в соответствии с заявленной таможенной процедурой свидетельствует о завершении помещения товаров под определенную таможенную процедуру.

В ст. 204 Таможенного кодекса Таможенного союза указано, что днем помещения товаров под таможенную процедуру считается день выпуска товара таможенным органом в порядке, установленном названным Кодексом.

Выпуск товаров производится должностным лицом таможенного органа в порядке, установленном законодательством государств — членов Таможенного союза, если иной порядок не установлен решением Комиссии Таможенного союза, путем внесения (проставления) соответствующих отметок в (на) таможенную декларацию и (или) коммерческие, транспортные (перевозочные) документы, а также соответствующих сведений — в информационные системы таможенного органа (п. 4 ст. 195 Таможенного кодекса Таможенного союза).

Из изложенного следует, что выпуск товара в определенной Налоговым кодексом таможенной процедуре является условием вычета налога на добавленную стои-

мость, уплаченного при ввозе товара на территорию Российской Федерации. При этом документом, подтверждающим факт ввоза товара на территорию Российской Федерации в таможенных процедурах, указанных в п. 2 ст. 171 Налогового кодекса, является декларация и (или) коммерческие, транспортные (перевозочные) документы с отметкой таможенного органа о выпуске товара.

Кроме того, вычет налога на добавленную стоимость осуществляется после принятия товаров на учет и при наличии соответствующих первичных документов.

В силу п. 17 Правил ведения книги покупок, применяемой при расчетах по налогу на добавленную стоимость, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.12.2011 № 1137, при ввозе товаров на территорию Российской Федерации в книге покупок регистрируются таможенная декларация на ввозимые товары и платежные документы, подтверждающие уплату таможенному органу налога на добавленную стоимость.

Следовательно, документом, служащим основанием для принятия на учет импортного товара, ввезенного на таможенную территорию Российской Федерации, а также первичным документом является декларация и (или) коммерческие, транспортные (перевозочные) документы с отметкой таможенного органа о выпуске товара.

Таким образом, выпуск товара в определенной Налоговым кодексом таможенной процедуре с представлением декларации и (или) коммерческих, транспортных (перевозочных) документов с отметкой таможенного органа о выпуске товара, является одним из необходимых условий вычета налога на добавленную стоимость, уплаченного при ввозе товара на территорию Российской Федерации.

21. В связи с признанием решением ВАС РФ от 08.10.2010 № ВАС-9939/10 не соответствующими Налоговому кодексу и недействующими пункта 13 и подп. 1–3 п. 15 Порядка учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей<sup>16</sup> названные нормы права не подлежат применению арбитражными судами вне зависимости от налогового периода (ч. 2 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса).

<sup>16</sup> Утвержден приказом Минфина России и МНС России от 13.08.2002 № 86н/БГ-3-04/430.