

Вадим Залевский

ЕЖЕГОДНЫЙ АЛЬМАНАХ
ВЛАДИМИРСКОГО РЕГИОНАЛЬНОГО
АДВОКАТСКОГО БЮРО
«ЗАЛЕВСКИЙ И ПАРТНЕРЫ»

2016 ГОД

16+

Вадим Геннадьевич Залевский
Ежегодный альманах
Владимирского регионального
адвокатского бюро
Залевский и партнеры

*http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=63106928
SelfPub; 2020*

Аннотация

Адвокаты бюро ориентированы на глубокий системный анализ проблем своих доверителей, позволяющий добиваться максимального результата при решении широчайшего спектра практических задач. В альманах включены статьи специалистов бюро, написанные до 2016 года. Большинство из них получили достойную оценку специалистов и были опубликованы в разное время в журналах «Законодательство», «История государства и права», отраслевых сборниках.

Содержание

Вступительное слово	5
Раздел 1. Теоретия, философия и история права	7
А.Д. Завьялов. Пролонгация и ее виды в правовом регулировании общественных отношений	7
В.Г. Залевский. Конверсии государственных долговых обязательств: историко-правовой анализ	17
В.Г. Залевский. Обеспечение исполнения обязательств и защита интересов кредиторов по договору государственного займа в российской истории (период с 1769 по 1918 год)	31
В.Г. Залевский. Проблемы соотношения терминов «государственный кредит» и «государственный заем» в теории и законодательстве	46
А.В. Семенович. Эстетические основания судебного процесса	57
Раздел 2. Отрасли права	64
В.Г. Залевский. Отказ заемщика от исполнения договора государственного займа на первоначальных условиях:	64

законодательство и арбитражная практика	
В.Г. Залевский. Проблемы применения законодательства, связанного с уплатой НДС, при переходе на упрощенную систему налогообложения в процессе реорганизации юридических лиц	79
В.Г. Залевский. Раздел наследства в виде акций между несколькими наследниками по российскому законодательству	100
В.Г. Залевский, А.В. Семенович. Правовые аспекты использования систем видеонаблюдения в местах общего пользования	109
В.Г. Залевский, А.А. Щербаков. Правовые последствия дробления бизнеса как способа оптимизации налогообложения предприятий, применяющих упрощенную систему налогообложения	121

Вадим Залевский
Ежегодный альманах
Владимирского
регионального
адвокатского бюро
Залевский и партнеры

Вступительное слово

Идея издания «Ежегодного альманаха Владимирского регионального адвокатского бюро «Залевский и партнеры» появилась в преддверии 20-летнего юбилея профессиональной деятельности управляющего партнера адвокатского бюро Вадима Геннадьевича Залевского, кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданско-правовых дисциплин Владимирского филиала РАНХиГС при Президенте РФ.

Команда адвокатов и юристов, сотрудничающих с адвокатским бюро, всегда была ориентирована на глубокий системный анализ проблем своих доверителей, позволяющий

добиваться максимального результата при решении широчайшего спектра практических задач. Залог успеха наших специалистов – это фундаментальное образование, многолетний опыт и постоянное совершенствование как в практической, так и теоретической деятельности. Диплом юридического факультета с отличием и ученая степень – это отправная точка движения к той высокой планке, которую мы ставим для себя в профессиональной подготовке. При этом круг научных и практических интересов коллектива адвокатского бюро достаточно широк и охватывает диапазон от общих вопросов теории, истории и философии права до узкоспециальных вопросов гражданского, корпоративного, земельного, административного, налогового права, что в полной мере продемонстрировано в настоящем сборнике.

В альманахах включены статьи наших коллег, написанные до 2016 года. Большинство из них получили достойную оценку специалистов и были опубликованы в разное время в журналах «Законодательство», «История государства и права», отраслевых сборниках. Ряд статей приняты редакциями журналов к публикации в 2016 году.

От составителей

Раздел 1. Теоретия, философия и история права

А.Д. Завьялов. Пролонгация и ее виды в правовом регулировании общественных отношений

Термин «пролонгация» заимствован из иностранного языка и образован от французского слова «prolongation, происходящего, в свою очередь, от латинского «prolongation» – удлинение.

Рассматриваемое понятие используется в сфере юридической деятельности, где под ним понимается продление действия договора сверх предусмотренного при его заключении срока действия.

Однако пролонгация в сфере юридической деятельности проявляется не только в отрасли гражданского права при продлении срока действия договора, но и в иных отраслях и институтах: в уголовном праве (например, продление испытательного срока условно осужденному), в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве (например, продление процессуального срока, установленного

либо назначенного судом), в уголовном процессуальном праве (например, продление срока содержания обвиняемого под стражей; продление срока предварительного расследования) и т.д.

Таким образом, уже при поверхностном анализе рассматриваемого понятия можно прийти к выводу, что пролонгация в праве является межотраслевым и межинституциональным правовым явлением и в самом общем смысле представляет собой продление временного срока действия какого-либо правового процесса или явления.

Пролонгация связана с категорией правового времени и характерна как для нормативного, так и для индивидуально-уровней правового регулирования.

На уровне нормативного правового регулирования понятие пролонгации в праве связано с действием права во времени, которое регламентируется с помощью темпоральных правовых норм.

По мнению Д.Н. Бахраха, существуют два типа темпоральных норм: первые определяют даты вступления норм в силу, а значит, и даты отмены старых норм, то есть устанавливают календарные сроки действия нормы; вторые определяют, на какие факты и отношения распространяется новый акт в целом и его отдельные нормы, то есть очерчивают круг этих самых фактов и отношений в зависимости от времени их возникновения по отношению к норме и дате вступления

ее в силу¹.

Явление пролонгации в праве наиболее явно прослеживается на примере действия темпоральных норм первого типа, устанавливающих срок действия норм права во времени.

Одним из оснований прекращения действия нормы права во времени является истечение срока ее действия, если данный срок установлен. Однако календарный срок действия правовой нормы может быть увеличен либо продлен.

Например, пунктом 1 Указа Президента РФ от 06.03.1997 № 189 «О дополнительных мерах по нормализации расчетов с Пенсионным фондом Российской Федерации» Пенсионному фонду Российской Федерации разрешено предоставлять организациям в 1997 году рассрочки на погашение задолженности по страховым взносам и начисленным пеням с учетом их финансового состояния на основе соглашений, заключаемых Пенсионным фондом Российской Федерации и плательщиками страховых взносов. Таким образом, срок действия изложенной в данном пункте Указа Президента РФ нормы ограничен 1997 годом. Однако действие указанной нормы было продлено на 1998 год, о чем принят Указ Президента РФ от 31.12.1997 № 1391 «О мерах по нормализации расчетов с Пенсионным фондом Российской Федерации». Таким образом, Указ Президента РФ от 31.12.1997 № 1391 содержит темпоральную норму, увеличивающую срок

¹ Бахрах Д.Н. Конституционные основы действия правовой нормы во времени // Журнал российского права. № 5. 2003. С. 44.

действия правовой нормы, продляющую его.

Соответственно, в рассмотренном выше случае пролонгация в праве проявляется в продлении срока действия временной правовой нормы, срок действия которой ограничен. Пролонгация в данном случае состоит в продлении срока действия правовой нормы и выступает в качестве средства наделения ее юридической силой на новый срок.

Что касается темпоральных правовых норм второго типа, то действие пролонгации характерно и для них.

По общему правилу норма права действует с момента ее вступления в силу и до момента ее отмены или прекращения действия и, соответственно, распространяет свое действие на те факты и отношения, которые существуют в указанных временных границах ее действия. Данное правило является основным принципом действия закона во времени, именуемым «немедленное действие»².

Любое отклонение от указанных временных границ есть ни что иное, как пролонгация, то есть продление действия нормы, распространение ее действия на те факты и отношения, которые находятся за пределами временного периода с момента вступления нормы в силу и до момента прекращения срока ее действия либо ее отмены.

Ярким проявлением пролонгации является переживание (ультраактивность) закона.

² Тилле А.А. Время, пространство, закон: Действие советского закона во времени и пространстве. / А.А. Тилле. М.: Юрид. лит., 1965. С. 91.

Переживание старого акта (нормы) означает, что нормативный акт, отмененный новым, в какой-то мере продолжает действовать и после утраты им юридической силы³. С ультраактивностью нормы можно встретиться довольно часто. Обычно старой нормой с более мягкой санкцией руководствуются при назначении уголовного, административного наказания за правонарушения, совершенные до вступления в силу нормы, увеличившей санкцию. Существо данного вида пролонгации состоит в распространении действия отмененной правовой нормы на длящиеся отношения, возникшие до ее отмены, но продолжающиеся (сохраняющиеся, длящиеся) после ее отмены. Данную разновидность пролонгации иллюстрируют положения статей 166-176, 178-181 Гражданского кодекса РФ о недействительности сделок в утратившей с 1 сентября 2013 года силу редакции, которые согласно ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 07.05.2013 №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» продолжают применяться к сделкам, совершенным до 1 сентября 2013 года.

Дискуссионным представляется вопрос о том, является ли обратное действие правовой нормы ее пролонгацией. С одной стороны, обратное действие – это ревизионная сила нормы, которая предполагает пересмотр уже урегулированных

³ Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т.2 / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. С. 246.

в соответствии с ранее действовавшим законодательством отношений, а не продление ее действия. Однако, с другой стороны, обратное действие закона, так же как и ультраактивность правовой нормы, расширяет временную сферу действия права путем распространения правовой нормы на отношения, находящиеся за пределами календарного срока ее действия.

Таким образом, пролонгация на уровне нормативного правового регулирования состоит не только в продлении календарного срока действия правовой нормы, но и в расширении временной сферы действия нормы права путем распространения ее действия на те факты и отношения, которые находятся за пределами временного периода с момента вступления нормы в силу и до момента прекращения срока ее действия либо ее отмены.

На уровне индивидуального правового регулирования правоотношения и акты ненормативного характера также существуют во времени и подлежат темпорально-правовой идентификации, главным средством которой выступает юридический срок. Поэтому пролонгация на уровне индивидуального правового регулирования состоит в продлении юридических сроков (например, продление срока действия договора в гражданском праве, продление срока содержания под стражей в уголовно-процессуальном праве и т.д.).

В рассмотренных выше случаях пролонгация представляет собой последствие определенных событий либо действий

субъекта ограниченного во времени правоотношения, с которыми связывается сохранение данного отношения в первоначальном виде на новый срок. В качестве примера такого события можно привести закрепленное в статье 201 Трудового кодекса РФ правило о том, что действие ученического договора продлевается на время болезни ученика. В данном случае болезнь является событием, с которым связывается продление срока действия ученического договора. В качестве примера действия можно привести продление судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня срока содержания под стражей в соответствии со статьей 109 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Таким образом, вследствие пролонгации соответствующие правоотношения не прекращаются в связи с истечением юридического срока – срока ученического договора и срока содержания под стражей.

Указанные выше действия и события являются юридическими фактами, то есть конкретными жизненными обстоятельствами, с которыми норма права связывает наступление определенных правовых последствий. Однако эти последствия обладают спецификой: правоотношение не возникает, не изменяется, не прекращается, а сохраняется, то есть происходит пролонгация правоотношения. Следовательно, существо пролонгации на уровне индивидуального правового регулирования состоит в сохранении ограниченного во времени правоотношения в неизменном, первоначальном ви-

де на новый срок. События и действия, наступлением или совершением которых обусловлена пролонгация правоотношения, можно выделить в отдельную группу юридических фактов наряду с правообразующими, правоизменяющими и правопрекращающими юридическими фактами – в группу правохраняющих юридических фактов.

Фактически, выше были рассмотрены два самостоятельных вида пролонгации в праве – пролонгация на уровне индивидуального правового регулирования и пролонгация на уровне нормативного правового регулирования.

Пролонгацию на уровне нормативного правового регулирования можно, в свою очередь, подразделить на две разновидности:

- 1) пролонгация путем продления календарного срока действия правовой нормы. Специфика данной разновидности пролонгации состоит в том, что она носит общий характер, то есть действие правовой нормы продлевается и распространяется на отношения, уже существующие к моменту пролонгации, а также возникшие после пролонгации. В данном случае пролонгация выступает средством надления правовой нормы юридической силой на новый срок;

- 2) пролонгация путем расширения временной сферы действия нормы права. Особенность данного вида пролонгации, отличающего его от рассмотренного ранее, состоит в ее ограниченном характере – пролонгированная правовая норма распространяется лишь на отношения, возникшие до мо-

мента ее отмены или прекращения действия, и не применяется к вновь возникшим отношениям.

Явление пролонгации в праве может быть классифицировано и по иным основаниям.

В зависимости от того, соответствует ли пролонгация положениям закона, можно выделить законную и незаконную пролонгацию. Законная пролонгация осуществляется в случаях, установленных действующим законодательством либо в соответствии с ним. Примером законной пролонгации будет являться, например, применение старого уголовного закона, действовавшего в момент совершения преступления, в случае, если новым законом ухудшается положение лица, совершившего преступление. Примером незаконной пролонгации будет являться ситуация, противоположная приведенной выше.

Выше были рассмотрены случаи, когда действие правовой нормы или правоотношения продлевалось формально, то есть в соответствии с законом. Однако зачастую на практике встречаются ситуации, когда субъекты права соблюдают свое поведение в соответствии с нормой, утратившей силу и прекратившей свое действие. Причины такого поведения могут быть различны, однако в результате действие правовой нормы фактически продлевается, что позволяет выделять наряду с формальной пролонгацией также пролонгацию фактическую.

Таким образом, пролонгация в праве представляет со-

бой многоплановое явление, связанное с различными темпоральными аспектами правового регулирования, проявляющееся в продлении календарного срока действия правовой нормы, расширении временной сферы действия правовой нормы, сохранении ограниченного во времени правоотношения в первоначальном виде на новый срок. Сущность пролонгации в праве не охватывается в полной мере определением, приведенным в начале настоящей статьи и справедливым лишь для одного из проявлений рассматриваемого правового явления.

В.Г. Залевский. Конверсии государственных долговых обязательств: историко- правовой анализ

Историческому исследованию конверсий российских (впоследствии советских) долговых обязательств следует предпослать ряд теоретических замечаний, обусловленных сложностью и неоднородностью рассматриваемого института.

Понятие конверсии⁴ государственного займа определяется как изменение условий государственного займа посредством обмена его облигаций на облигации нового займа, что фактически означает прекращение старого долгового обязательства и возникновение нового. Данная категория отсутствует в традиционной системе гражданского права, но в финансовом праве используется в России уже с XIX в.

В сущности, она схожа с конструкцией классического института гражданского права – новации. Под новацией⁵ понимается «делка, по которой взамен старого обязательства устанавливается новое. Для наличности новации необходимо, чтобы новое обязательство устанавливало совершенно

⁴ От лат. *conversio* – изменение, превращение.

⁵ От позднелат. *novatio* – обновление, изменение.

новые отношения, а не только преобразование старых. Для действительности новации необходимо также ясно выраженное намерение возобновить старое обязательство в другой форме»⁶.

Однако вариативность конверсии государственных ценных бумаг, которая осуществляется государством как принудительно, так и добровольно, определяет различное соотношение конкретного вида конверсии с новацией.

Ключевым моментом, демонстрирующим принципиальное различие принудительной конверсии и новации, является произвольный отказ государства от исполнения договора на действующих условиях с одновременным требованием заключить новый договор на иных условиях, отличных от предыдущих. Новация же, как указано, возможна исключительно по соглашению сторон.

В случае добровольного обмена облигаций одного государственного займа на другой, когда держатель может отказаться от него, получив сумму основного долга, различие между конверсией и новацией стирается, вследствие чего понятия становятся равнозначными.

Принимая во внимание указанную двойственность, при анализе конкретной ситуации понятие конверсии нуждается в дополнительной качественной характеристике, определяющей ее принудительный либо добровольный характер. При этом данное деление на протяжении истории усложнялось

⁶ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Спб., 1897. Т. XXI.

различными деталями и модификациями.

С экономической точки зрения, осуществляя конверсию своих займов, государство преследовало (и делает это поныне) одну или сразу несколько из указанных целей:

- а) уменьшение платежей по государственным долговым обязательствам;
- б) унификацию государственного долга;
- в) консолидацию текущих долгов;
- г) поддержание курса государственных долговых обязательств.

Часто правительства прибегают к конверсии займов как к крайней мере вследствие систематической дефицитности бюджета и принципиальной невозможности выполнить взятые на себя обязательства перед кредиторами.

Конверсия государственных займов Российской империи

Характеризуя ситуацию, сложившуюся в сфере русского государственного кредита во второй половине XIX в., можно с уверенностью утверждать, что конверсионные операции были неизбежны, поскольку огромное количество почти ежегодно выпускаемых государственных займов приводило к чрезвычайной запутанности и разнородности государственного долга⁷.

⁷ Немало сведений о финансовом положении России XIX в. можно почерпнуть из следующих работ: Мигулин П.П. Русский государственный кредит (1769-1906): Опыт историко-критического обзора. В 3 т. Харьков, 1907; Бржецкий Н.К. Государственные долги России: Историко-статистическое исследование. Спб., 1884; Кауфман И.И. Бумажно-денежные проекты и экстраординарные

Массовые конверсии начались в 90-х годах XIX в., при правительстве С.Ю. Витте, поставившего целью объединить разнородные займы в бессрочную ренту с приемлемым процентом (около 4%).

Право государства на конверсию своих долгов в среде ученых и практиков тогда практически не вызывало сомнений. Объяснение давалось исходя из предположения о равенстве прав государства и частных лиц в обороте. Поскольку частное лицо вправе выкупить свое долговое обязательство, заключенное на тяжелых условиях, то таким же правом должно обладать государство. В этом свете конверсия расценивалась даже не как право, а скорее как обязанность государства – с точки зрения интересов всего народа.

В.Н. Твердохлебов предлагал рассматривать вопрос о праве на конверсию займа как тождественный вопросу о праве на досрочное погашение долга: если должник может погасить долг до срока, то он может и предложить кредитору изменить условия займа⁸.

Основным принципом осуществлявшихся в России конверсионных операций было недопущение принудительного обмена облигаций ликвидируемого займа на облигации нового с худшими для держателей условиями, что также свидетельствует о доминировании частноправовых принципов в

финансы // Сборник государственных знаний / Под ред. В.П. Безобразова. Т. VII. Спб., 1879; и др.

⁸ См.: Твердохлебов В.Н. Государственный кредит: Теория и техника. Л., 1924. С.126.

сфере регулирования государственного кредита. Подобный подход нивелировал различие конверсии и новации, причем, как ни странно, действующее законодательство включало лишь положения, касающиеся конверсии, новация же рассматривалась только в научной литературе.

Анализ законодательства Российской империи показывает, что одновременно с правом правительства при благоприятной конъюнктуре на денежном рынке проводить конверсионные операции, чтобы облегчить бремя платежей, устанавливались твердые гарантии для держателей государственных облигаций⁹.

К числу таких гарантий можно отнести следующие:

а) предъявителям государственных ценных бумаг предлагалась либо уплата наличными деньгами капитального долга по нарицательной цене предъявляемых бумаг, либо замена последних вновь выпускаемыми процентными бумагами;

б) не конвертировались займы, погашаемые, согласно условиям их выпуска, выше нарицательной цены, а равно займы, от выкупа которых правительство изначально отказалось;

в) для предъявления ценных бумаг к оплате наличными деньгами устанавливался срок не менее трех месяцев со дня объявления о конверсии, причем по истечении этого срока начисление процентов по бумагам, подлежащим оплате, пре-

⁹ См.: Свод законов Российской империи: В 16 т. / Сост. А.М. Нюренберг. Т. 11. Ч. II. Кредитный устав. М., 1910. Ст.47.

кращалось;

г) суммы определенных к выкупу займов могли быть выплачены в течение десяти лет с наступления срока оплаты (в определенных случаях этот срок продлевался до тридцати лет).

Успех конверсионных операций обеспечивался наличием факторов, призванных заинтересовать кредиторов. Так, существовала «особая приплата», дающая выгоду при скорейшем предъявлении бумаги к конверсии. Она определялась, в частности, в 20 копеек в первый день и уменьшалась затем каждый день на 1 копейку со 100 рублей нарицательного капитала. Еще одной льготой являлась уплата процентов по ренте за квартал вперед¹⁰.

В процессе унификации и консолидации государственного долга правительство практиковало также досрочное прекращение договора. В этом случае государство просто выкупало у держателей облигации, а затем выпускало новый заем, т. е. с юридической точки зрения можно было говорить о двух совершенно самостоятельных обязательствах без взаимной обусловленности. Целый ряд 5-процентных железнодорожных займов был выкуплен и заменен новым 3,5-процентным займом без предоставления держателям выкупаемых 5-процентных облигаций права обменять их на новые 3,5-процентные.

Однако, как правило, заемщики имели возможность об-

¹⁰ См.: Мигулин П.П. Указ. соч. Т. 3. С.29.

менять облигации старого займа на ценные бумаги нового, что свидетельствует о новационном характере преобразования государственного долга.

Для некоторых займов (например, для 6-процентной ренты 1883 г. и 5-процентной железнодорожной ренты 1886 г.) устанавливалось правило, согласно которому на облигации новых займов заменялись лишь облигации, заявленные к конверсии или не заявленные к выкупу. Остальные подлежали выкупу по нарицательной цене за счет сумм свободной наличности государственного казначейства.

Таким образом, исследование сущности проводимых правительством Российской империи операций по замене старых займов новыми демонстрирует разнообразие правовых вариантов фактического изменения условий договора.

Позитивными результатами замены старых займов на новые стали экономия бюджетных средств и унификация государственного долга. Девятнадцать различных государственных займов, выпущенных в разное время, на разных условиях и с разным сроком погашения, были объединены в две группы.

Первую – составили 4-процентные золотые займы, полностью освобожденные от российских налогов, с одинаковым для всех паритетом на иностранную валюту, сроком на 81 год, с оплатой процентов ежеквартально и погашением полугодовыми тиражами по нарицательной цене.

Во вторую – вошли 4-процентные займы в кредитной ва-

люте, подлежавшие купонному налогу, сроком на 40 лет, с оплатой процентом по полугодиям и погашаемые ежегодными тиражами по нарицательной цене.

Помимо этого были оптимизированы условия выпуска российских займов, в частности, приняты более выгодные паритеты на иностранную валюту, понижена с 1/2 до 1/8 комиссия, уплачиваемая банкам за оплату купонов и тиражных облигаций займов. В период конверсий изменилась роль банковских фирм, услуги которых чрезвычайно дорого обходились казне. Отныне они стали действовать только в качестве посредников – агентов государственного казначейства (принимали заявления от конвертантов, обменивали конвертируемые бумаги, оплачивали новые бумаги и т. п.).

Среди недостатков конверсионных операций российского правительства внимание, как правило, обращалось на следующие:

а) конверсии государственных займов осуществлялись в неблагоприятный с политической точки зрения период (имеется в виду противостояние с Англией и Германией);

б) понижение нарицательного процента было слишком резким;

в) конверсионные займы выпускались с неоправданным дисконтом;

г) рассрочка операций была рассчитана на три года;

д) проводилось только конвертирование части высокопроцентных займов вместо массовой конверсии;

е) запутанность и сложность расчетов вызывали недоверие держателей государственных ценных бумаг.

Несмотря на активные конверсионные операции российского правительства, позволившие объединить различные государственные займы, долг Российской империи в начале XX в. поражал современников¹¹. Тяжелое финансовое положение в 1905-1906 гг. привело к тому, что всерьез стал обсуждаться вопрос о государственном банкротстве Российской империи. В этих условиях правительство было вынуждено вернуться к практике срочных займов.

Нужно отметить, что финансовое законодательство не содержало норм, устанавливающих алгоритм действий правительства в связи с необходимостью учитывать принципиально важные для проведения конверсии детали, как-то: индивидуальные условия выпуска займа, состояние денежного рынка, характер и состав государственного долга.

Таким образом, для конверсии государственных займов в Российской империи было характерно стремление наряду с оптимизацией государственного долга обеспечить соблюдение интересов заимодавцев, что порой приводило к снижению эффективности конверсионных операций, однако значительно укрепляло доверие к государству-заемщику. С правовой точки зрения период отмечен перенесением

¹¹ По данным П.П. Мигулина, перечень российских долгов по займам на рубеже веков включал 63 пункта, сумма же составляла около 6 651 836 240 руб. (см.: Мигулин П.П. Указ соч. Т. 3. С. 104).

принципов частного права на отношения государства со своими кредиторами. Нормы, посвященные конверсии, закрепились в Кредитном уставе.

Конверсия государственных займов СССР

Первый опыт конверсий в СССР датируется 1930 г., когда был выпущен государственный внутренний выигрышный заем «Пятилетка – в четыре года».

В соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 февраля 1930 г. на облигации этого займа надлежало обменять ранее размещенные ценные бумаги займов индустриализации и займа укрепления крестьянского хозяйства. Унификация займов позволила значительно упростить технику займовых операций. Обмен старых облигаций проводился без уменьшения общей суммы доходов, получаемых займодержателями. Разница в размере дохода, выплачивавшегося по разным видам облигаций, компенсировалась выдачей особых «доплатных» талонов, имевшихся при облигациях нового займа.

В постановлении ЦИК и СНК СССР от 1 июля 1936 г. «О государственном внутреннем займе второй пятилетки (выпуск четвертого года) и о конверсии ранее выпущенных внутренних займов» говорилось о новых конверсионных операциях. Необходимость их проведения обуславливалась тем, что стоимость и срок кредита, получаемого государством, не удовлетворяли потребностей промышленного роста. Конверсия по облигациям государственных займов

сопровождалась снижением процентных ставок по операциям банков и процентных ставок по вкладам в сберегательные кассы. Третий заем индустриализации, заем «Пятилетка – в четыре года», первые три выпуска займа второй пятилетки были конвертированы в государственный внутренний заем второй пятилетки (выпуск четвертого года). Результатом описанных операций стало увеличение срока займа с 10 до 20 лет и уменьшение процентов по нему в среднем за весь срок до 4% годовых. Единственным положительным для займодателя результатом стал свободный залог облигаций нового займа под ссуды, выдаваемые сберегательными кассами.

В 1938 г. была проведена конверсия свободно размещавшихся займов. Облигации государственного внутреннего выигрышного займа 1929 г., государственного внутреннего 9-процентного выигрышного займа 1930 г., государственного внутреннего выигрышного займа 1932 г. и государственного внутреннего выигрышного займа 1935 г. были обменены на облигации государственного внутреннего выигрышного займа 1938 г.

В 1948 г. в соответствии с постановлением Совета Министров СССР и ЦК ВКП(б) от 14 декабря 1947 г. была осуществлена конверсия ранее выпущенных облигаций государственных займов. Данная операция была обусловлена денежной реформой 1948 г. Облигации массовых займов были обменены на облигации 2-процентного государственного внутреннего займа 1948 г. в соотношении 3:1. Облигации

свободно обращавшегося государственного внутреннего выигрышного займа 1938 г. обменивались на облигации нового свободно обращавшегося займа – государственного 3-процентного внутреннего выигрышного займа 1947 г., однако в соотношении 5:1.

Таким образом, в Советском Союзе были осуществлены четыре конверсии государственных займов, причем они проводились отдельно для массовых и для свободно размещаемых займов. Какие-либо общие нормы, регулирующие порядок и условия проведения конверсий, а главное – гарантии для держателей государственных ценных бумаг в законодательстве того времени отсутствовали. Каждая конверсия предварялась специальным нормативным актом, как правило, о выпуске очередного займа и обмене на его облигации бумаг предыдущего займа. Характерной чертой всех конверсионных операций была безальтернативность, т.е. держатель облигаций не мог получить сумму долга вместо новых ценных бумаг. Что касается возмещения убытков государственным кредиторам, то прямая компенсация имела место только при конверсии 1930 г., а в 1947 г. им были предоставлены курсовые льготы. Операции же 1936 г. стали олицетворением отрицательного опыта преобразования государственных долговых обязательств с точки зрения интересов займодавцев, эти действия с полной уверенностью можно назвать государственным произволом.

Принимая во внимание все ранее сказанное, можно сфор-

мулировать следующие общие выводы.

Опыт конверсий государственных займов в Российской империи, а затем в Советском Союзе представляет широкий спектр вариантов осуществления операций подобного рода. В то время как в прошлом веке их сущность, в общем, отвечала признакам новации и для них не было характерно грубое принуждение, в советский период финансовая целесообразность, возведенная во главу угла, сняла вопрос об альтернативности прекращения обязательств по ликвидируемому займу.

Принципиальная несхожесть методов обуславливала соответствующие результаты. Если эффективность дореволюционных конверсий подвергалась объективной критике ввиду больших компенсационных расходов, то советские конверсии вследствие необремененности руководителей страны заботами о займодавце существенно облегчали бремя государственного долга.

Возможность по-разному подойти к рассматриваемой проблеме ставит коренной вопрос о конфликте частного и публичного интереса, который каждый исследователь решает для себя сам. На наш взгляд, произвол и принуждение противоестественны в заемных правоотношениях вне зависимости от субъектного состава, поскольку подрывают самую основу кредита как отношения, изначально основанного на доверии. Принятие государством решения относительно отказа от исполнения договора займа или об изменении

его условий должно иметь под собой достаточно ясную для займодавцев и объективно обусловленную почву, при этом правительство просто обязано принять меры к максимальной защите интересов частных лиц. Выражение из известной басни «*Quia pomitor leo*» («Ибо я лев») не должно становиться принципом в отношениях государства со своими кредиторами. Построение системы государственного кредита на принудительной основе непременно повлечет ее разрушение, что неоднократно доказано историей.

В.Г. Залевский. Обеспечение исполнения обязательств и защита интересов кредиторов по договору государственного займа в российской истории (период с 1769 по 1918 год)

«Fide, sed cui, vide»

Специфика отношений по договору государственного займа, обусловленная сложной совокупностью публично-правовых и частноправовых элементов, ставит массу вопросов в области конституционного, гражданского, финансового и международного права. Одним из ключевых моментов рассматриваемой проблематики является правовое обеспечение надлежащего исполнения обязательства государством-заемщиком и защита прав его кредиторов, в связи с чем чрезвычайно интересным представляется российский опыт, накопленный в конце XVIII – начале XX века, в период заложения основ и развития системы государственных займов.

На протяжении почти полутора столетий Российская империя последовательно выполняла все взятые на себя долговые обязательства. По словам современников, «...при всех недостатках системы русский займов нельзя не признать, од-

нако, совершенно ненормальным то положение нашего кредита, которое мы наблюдаем... Россия слишком аккуратно выполняла всегда свои обязательства и слишком дорого их оплачивала...»¹².

Задержка выплат по российским государственным ценным бумагам имела место лишь однажды, на рубеже XIX века, при Павле I, который предложил держателям русских займов обратиться за уплатой процентов к английскому правительству, так как оно по расчетам нашего правительства не доплатило части субсидии, положенной за участие в войне с Францией. Однако Император Александр I по вступлении на престол повелел немедленно произвести необходимые платежи¹³.

Подобная исполнительность была довольно необычной, так как на протяжении XVIII-XIX столетий большинство европейских государств, включая Францию, Испанию, Португалию и другие, за исключением, пожалуй, Англии, пережили так называемое «государственное банкротство».

Отдавая отчет в том, что нормативное регулирование без политической воли государства само по себе не способно в полной мере гарантировать держателям государственных ценных бумаг надежность их вложений, тем не менее, важ-

¹² Мигулин П.П. Русский государственный кредит (1769-1906). Опыт историко-критического обзора. Т.2. Харьков, 1907. С.19.

¹³ См.: Министерство финансов 1802-1902. Часть первая. Спб.: Экспедиция заготовления государственных ценных бумаг, 1902. С.54.

но с точки зрения действующего в ту эпоху законодательства сделать вывод о характере рамок, в которые ставило себя государство в отношениях с поданными и иностранными кредиторами.

Обеспечение исполнения обязательств по договору государственного займа

Одним из первых вопросов, возникающих в заемных правоотношениях, является способ обеспечения исполнения должником своих обязательств.

Как и государственный заем в целом, меры обеспечения претерпели существенные изменения.

Типично гражданско-правовой способ обеспечения исполнения обязательств – залог, используемый в конце XVIII века, в XIX трансформировался в сложную систему публично-правовых гарантий для держателей государственных ценных бумаг.

В условиях низкого доверия к платежеспособности России Высочайший указ от 02.04.1769 года о государственном займе¹⁴ предусматривал целый ряд мер, призванных расположить к нему потенциальных держателей российских ценных бумаг, среди которых мы выделили бы следующие:

- погашение займа обеспечивалось помимо общеимперских доходов особым залогом эст- и лифляндских пошлин

¹⁴ Полный текст Высочайшего указа от 02.04.1769 года см. в кн.: Н. Бржеский. Государственные долги России. Историко-статистические исследования. Спб., 1884. С.130.

за привозимые и вывозимые товары городов Риги, Пернова, Ревеля и Нарвы;

- облигации займа не подлежали аресту и конфискации в случае войны России со страной держателя русских ценных бумаг;
- провозглашалась обязательность платежа по займу вне зависимости от каких бы то ни было обстоятельств.

Таким образом, кроме специального залога части своих доходов, правительство очевидным образом разделило публично-правовые отношения страны держателя российских облигаций с Россией и отношения по займу, а также отказалось от каких-либо привилегий публичной власти с точ-

ки зрения отказа в платеже. В сущности, это выглядело как нивелирование статуса государства до простого заемщика в гражданском обороте, что, несомненно, повышало доверие к государственным ценным бумагам, однако противоречия, связанного с защитой нарушенного права кредитора, не снимало.

Превентивную защиту интересов держателей государственных облигаций в рассматриваемый период начали обеспечивать нормы не частного, а публичного права. Государство должно было, таким образом, законодательно регулировать свои заемные операции, чтобы вновь образующиеся расходы покрывались собираемыми доходами, так как исполнение обязательства определялось не столько намерением, сколько возможностью проводить платежи. В сфере пуб-

личного права входило ежегодное закрепление сумм займов и средств для уплаты по возникшим денежным обязательствам государства, установление ответственности должностных лиц и ряд других.

Целостное публично-правовое обеспечение государственных заемных операций появилось в российском законодательстве XIX века и нашло отражение в статьях Основных государственных законов Российской империи¹⁵ и Кредитном уставе¹⁶. Условно нормы, регулирующие правильность и своевременность операций по государственным долговым обязательствам, можно сгруппировать следующим образом.

1. Организационно-институциональные меры.

К числу данных мер относится учреждение специальных органов: Комитета финансов, являющегося высшим совещательным органом по делам государственного кредита и финансовой политики (Свод основных государственных законов. Кн. 3. Ст. 1-3); Государственной комиссии погашения долгов, призванной непосредственно осуществлять мероприятия по погашению государственного долга (Кредитный устав. Раздел 1. Гл. 1) и Особенной канцелярии по кредитной части, ведающей делами внешнего кредита (Свод ос-

¹⁵ См.: Свод законов Российской империи. В 16 т. Т.1. Свод основных государственных законов / Сост. А. М. Нюренберг. М.: А.А. Левенсон, 1910.

¹⁶ См.: Свод законов Российской империи. В 16 Т. Т. XI., Ч.II. Кредитный устав / Сост. А.М. Нюренберг. М.: А.А. Левенсон, 1910.

новных государственных законов. Кн. 5. Ст. 594).

2. Гарантии при выпуске государственного займа.

Во-первых, для выпуска государственного займа предусматривался довольно жесткий разрешительный порядок, аналогичный порядку, установленному для утверждения государственной росписи доходов и расходов (Свод основных государственных законов. Ст. 118).

Во-вторых, Министру финансов прямо предписывалось при внесении проекта государственного займа представить не только порядок и меры его погашения, но и источник, из которого суммы для платежа должны быть получены (Свод основных государственных законов. Ст. 477).

В-третьих, Основные законы проводили принцип, согласно которому «лучше сделать временный налог, нежели такой заем, коего скорый и благовременный платеж не основан ни на каком верном источнике доходов» (Свод основных государственных законов. Ст. 476).

3. Гарантии погашения государственного займа.

Во-первых, законодатель следовал основному правилу рынка – платить вовремя и полностью, что единственно обеспечивало успех размещения государственных займов. Суммы для платежа долгов по системе государственного кредита должны отпускаться в определенные сроки с «нерушимую точностью и преимущественно перед всеми прочими государственными расходами» (Кредитный устав. Раздел 1. Ст. 48).

Во-вторых, государственный долг обеспечивался ведением специальной статьи в государственные расходы.

В-третьих, в соответствии с Основными законами «при обсуждении государственной росписи не подлежат исключению или сокращению назначения на платежи по государственным долгам и по другим принятым на себя Российским Государством обязательствам» (Свод основных государственных законов. Ст. 114).

В-четвертых, для погашения отдельных займов образовывались особые погасительные фонды посредством отчисления ежегодно определенной доли от нарицательной суммы займа с добавлением процента, под который заключалась сделка (Кредитный устав. Раздел 2. Ст. 134.12).

В-пятых, никто не мог быть принужден к обратному получению всего или части капитала, помещенного в бессрочном долге, если это не предусмотрено условиями займа. Однако, чтобы предоставить каждому держателю ренты возможность обратить ее в наличные деньги, Комиссия погашения долгов употребляет на выкуп таких долгов особый капитал погашения сверх того, который назначается для платежа непрерывных доходов (Кредитный устав. Раздел 1. Ст. 62).

В-шестых, при конверсии государственных займов на более выгодных для казны условиях предъявителям бумаг предлагалась либо уплата наличными деньгами капитального долга по нарицательной цене предъявляемых бумаг, либо замена таких бумаг вновь выпущенными процентными бу-

магами. Однако эта мера не могла распространяться на займы, погашаемые выше нарицательной цены, согласно условиям их выпуска, а также на займы, относительно которых правительство либо вообще, либо до наступления определенного срока отказалось от права их погашения. Срок для предъявления бумаг должен был быть не менее трех месяцев (Кредитный устав. Раздел 1. Ст. 47).

Особый интерес вызывает разграничение гарантий для российских держателей государственных ценных бумаг и иностранцев. Формально в России существовало деление займов на внешние и внутренние. Внешние – ориентировались на иностранного покупателя и обращение за границей. Внутренние – были рассчитаны на российский рынок. По преобладающему мнению, данное деление не имело экономического значения, поскольку каких-либо ограничений на покупку иностранных выпусков для российских граждан и внутренних для иностранцев не существовало¹⁷. Кроме того, внешние займы часто удавалось размещать в российской валюте, что еще более приближало их к внутренним.

Однако в Кредитном уставе оговаривалась безусловность и своевременность платежей по внешним займам, в то время как при рассмотрении платежей по внутренним имелась ссылка на некие условия. «Уплата как процентов, так и капитала долгов по внешним займам, имеет быть производима в

¹⁷ См., напр.: Тихонов А. Долги Российской империя отдавала всегда // Рынок ценных бумаг. 1996. № 1. С.34.

положенные сроки со всею точностью, на основании условий и обязательств, без всякого оных изменения. Уплата капитала и процентов внутренних срочных долгов имеет быть производима по силе условий, также в подлежащие сроки» (Кредитный устав. Раздел 1. Ст. 51-52).

Таким образом, равное в гражданском обороте правовое положение граждан и иностранцев в сфере государственного кредита существенно отличалось.

Данный факт обусловила господствующая в то время юридическая доктрина, согласно которой государство, заключая со своим поданным договор займа и принимая на себя известное обязательство, может, однако, в силу принадлежности ему законодательной власти впоследствии его изменить, поскольку граждане как подданные государства-должника подчиняются его законам. В виду того, что должник может отказать своим кредиторам в их законных требованиях, основываясь на законе же, такое причинение вреда не может считаться с формальной точки зрения противозаконным до тех пор, пока принудительное сокращение долга совершается по закону.

Иностранному кредитору, наоборот, не подчиняется законодательной власти государства должника. Между иностранным кредитором и государством должником не существует иных правоотношений, за исключением установленных договором займа. В этом случае государство оказывается в положении обычного контрагента, не имеющего права одно-

сторонне изменить свои обязательства. Вследствие этого одностороннее изменение долговых обязательств по отношению к рассматриваемой категории кредиторов даже согласно закону было бы и фактическим, и формальным нарушением договора.

Предполагалось также, что поданные и иностранцы, в принципе, по-разному заинтересованы в государстве-должнике.

Способы защиты интересов государственных кредиторов.

Особый статус заемщика ставил принципиальный вопрос относительно возможности защиты прав кредитора в случае ненадлежащего исполнения государством своих долговых обязательств.

В.А. Лебедев утверждал, что «в России в административно-юридической области проведено то общепризнанное начало, что в договорных отношениях государства (казны) с частными лицами оно является простым юридическим лицом, в защиту интересов которого выступают специально уполномоченные чиновники»¹⁸.

Подобное предположение, с нашей точки зрения, внешне коррелирует с нормами Устава гражданского судопроизводства¹⁹ и Положения о взысканиях гражданских²⁰. Так, напри-

¹⁸ Лебедев В.А. Финансовое право. Спб., 1889. С.335.

¹⁹ См.: Свод законов Российской империи. В 16 т. Т.16. Ч.1. Устав гражданского судопроизводства / Сост. А.М. Нюренберг. М.: А.А. Левенсон, 1910.

²⁰ См.: Свод законов Российской империи. В 16 т. Т.16. Ч.2. Положение о взыс-

мер, законом установлено, что «частные лица или общества, права коих, на законе основанные, будут нарушены распоряжением правительственных мест или лиц, могут предъявить суду иск о восстановлении нарушенных прав...» (Устав гражданского судопроизводства. Общие положения. Ст. 2). Интересы государства в гражданских делах представляет казенное управление (Устав гражданского судопроизводства. Кн. 3. Раздел 1).

Однако, в сущности, не охватывалось более глубокое противоречие. Даже безупречные гражданские законы в совокупности с оптимальным судопроизводством и действенными мерами исполнения судебных актов, устраняющие колебания воли частного должника, против государства зачастую не имеют практической силы.

Государство-должник выступает сувереном, против которого взыскание может быть произведено только с его согласия.

По выражению К. Колласа, требованиям государственных кредиторов не хватает именно защиты, которая могла бы быть оказана им принудительной силой закона, в особенности же недостает того органа, через который представлялось бы возможным провести принудительное взыскание с государства. Отказ в платеже по займу со стороны государства есть злоупотребление своей властью и свидетельствует лишь о том, что оно не достойно того доверия, которое ему ока-

зывали. Вынужденность расходов, превышающих доходы, — это лишь слабое оправдание²¹.

Вышесказанное дополняется невозможностью процедур государственного банкротства, поскольку оно а priori является «вечным» институтом. Общее правило таково, что при невозможности или невыгодности выполнения своих обязательств государство произвольно и односторонне устанавливало их сокращение. Кредиторы могли либо принять предложенные новые условия, либо вообще не получить исполнения.

Мировая практика в рассматриваемую эпоху достаточно ясно продемонстрировала, что и там, где кредитор государства, в принципе, не был лишен права привлечь к суду должника, отсутствовала возможность применить меры взыскания к государству, несмотря на наличие соответствующего судебного решения.

В связи с различным положением кредиторов государства-должника поданных и иностранцев следует отметить и дополнительные меры защиты интересов последних, которые не были зафиксированы в российском законодательстве, но вытекали из практики международно-правовых отношений. Данные специальные способы защиты практически все были связаны с силовым преодолением невозможности частноправового взыскания с государства-должника и поэтому требовали ограничения его суверенитета.

²¹ См.: Коллас К. Государственное банкротство. Пг., 1918. С.5, 52.

В.Н. Твердохлебов выделил, в частности:

- прямое получение определенной части налоговых доходов;
- создание особого фонда, аккумулирующего часть доходов государства – должника, управляют которым представители государств-кредиторов²².

Кроме этого, если заем был гарантирован третьими государствами, при невыполнении обязательств заемщиком погашение производилось ими.

Россия, часто выступая гарантом в получении займов третьими странами, никогда не прибегала к подобному гарантированию своих займов.

Опыт же применения международных санкций она приобрела после выхода в 1918 году декрета об аннулировании государственного долга. Вопреки доктрине Монроэ-Драго, отрицающей применение методов насилия в отношении суверенного государства, при отказе с его стороны от выполнения финансовых обязательств по займам, как противоречащих принципам международного права, ведущие мировые державы попытались применить в отношении РСФСР венесуэльский вариант силового давления²³. Однако в России он

²² См.: Твердохлебов В.Н. Государственный кредит. Теория и техника. Л.: АCADEMIA, 1924. С.133.

²³ В начале XX века вследствие неуплаты правительством Венесуэлы долгов по облигациям государственных займов, держателями которых являлись преимущественно немцы и англичане, корабли военно-морских сил Германии, Англии и Италии установили блокаду венесуэльской гавани с целью силой принудить

явно не удался: интервенция, как известно, закончилась поражением стран Антанты.

Отказавшись оплачивать государственные долги, советское правительство не только лишило себя возможности размещать государственные займы за рубежом, но и серьезнейшим образом подорвало доверие к государственному кредиту в широких слоях российских граждан, что вскоре обусловило необходимость принудительных массовых заимствований.

Обобщение приведенных фактов и суждений позволяет сделать следующие выводы.

Утратив в XVIII веке частноправовые черты, присущие займам монархов предыдущих столетий, государственный кредит в России постепенно отказывался и от способа обеспечения подобных договоров – залога драгоценностей, недвижимости и определенных источников дохода. Обеспечением исполнения обязательств, вытекающих из договора государственного займа, стала общая (бюджетная) платежеспособность империи. Поэтому решающее значение приобрела превентивная защита интересов держателей государственных ценных бумаг, выраженная в совокупности публично-правовых гарантий, неотъемлемым образом включенных в финансовую систему. Их развитие и неуклонное исполнение государством-должником своих

должника к исполнению обязательств. Случай получил широкий международный резонанс.

обязательств укрепляло доверие потенциальных займодавцев и позволяло привлекать средства в колоссальных масштабах. То, что российский государственный кредит был далек от совершенства, в принципе, не вызывает сомнений, однако тот факт, что из кризисов правительство старалось всегда выходить с наименьшими потерями для держателей государственных ценных бумаг, заслуживает уважения.

В сфере государственного займа очень остро ощущается шаткость правовых конструкций; ни публичное, ни частное право не гарантированы от нарушения сувереном, а посему существенное влияние оказывают политические перемены и экономические кризисы. Все это актуализирует признак алеаторности государственных заимствований, который ни в прошлом веке, ни сегодня достаточно не учтен.

В.Г. Залевский. Проблемы соотношения терминов «государственный кредит» и «государственный заем» в теории и законодательстве

*«Сделавшись в одно и то же
время мирным орудием и бичом,
государственный кредит
требует объяснения,
независимо от тех
благословений и проклятий,
слез и крови, которые он
вызывает»*

М.И. Боголепов²⁴

Мысль М.И. Боголепова, сформулированная в начале XX в. – в период бурного развития государственных заемных операций, не утратила актуальности в современной России. Однако если в экономической науке заемно-кредитные отношения государства явились предметом серьезного изуче-

²⁴ См.: Боголепов М.И. Государственный долг (к теории государственного кредита). Спб., 1910. С. 569.

ния, то в юриспруденции данной тематике как в прошлом, так и в настоящее время уделяется мало внимания.

Трудности возникают уже на стадии работы с дефинициями, когда со всей очевидностью встает вопрос о различных подходах к соотношению базовых терминов – государственного кредита и государственного займа. Данной проблеме и посвящена настоящая статья, поводом для которой послужила дискуссия о том, следует ли пересматривать устоявшееся, привычное значение терминов «кредит» и «заем».

Сейчас, когда государственный заем находится в сфере регулирования гражданского права, важно унифицировать ключевые понятия. Лишь построив систему четких и однозначных категорий, можно избежать недоразумений. Конституция Российской Федерации, Гражданский и Бюджетный кодексы Российской Федерации, правовые и экономические доктрины задали координаты в теоретических и практических спорах.

Этимология слова «кредит» свидетельствует о том, что оно является синонимом слова «доверие»²⁵, реже – слова «платежеспособность»²⁶. В экономическом обороте кредит выступает универсальным понятием, охватывающим обширный круг отношений, включающих предоставление де-

²⁵ Слово «кредит» происходит от лат. *credere* – верить. Кредит – доверие, вера в долг, дача и прием денег или товаров на счет, на срок (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т.2. С.189).

²⁶ Словарь русского языка. В 4 т. М., 1983. Т.2. С.124.

нежных средств в долг с последующим возвратом в любой форме; предоставление вещей, определенных родовыми признаками, с обязанностью вернуть равное количество полученных вещей того же рода и качества; предоставление отсрочки платежа за полученное имущество, выполненные работы, по иным обязательствам. Исходя из этого, кредит может являться как самостоятельным отношением, так и элементом, входящим в состав другого.

Гражданское право оперирует рассматриваемым термином в более узком смысле. Здесь речь идет о:

а) кредитном договоре, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ);

б) товарном кредите, предусматривающем обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РФ);

в) коммерческом кредите в виде предоставления отсрочки, рассрочки платежа, предварительной оплаты товара (работы, услуги) либо аванса (ст. 823 ГК РФ).

Используемое в законе понятие кредита не охватывает в полном объеме перечисленные экономические отношения, часть их именуется займом. Более того, именно займу гражданское право придает характер универсальности, а кредит-

ный договор является особой, самостоятельной разновидностью отношений займа²⁷. По договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороны (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (ст. 07 ГК РФ).

Несмотря на изначальную общность и сходность регулируемых отношений, термины «заем» и «кредит» с правовой точки зрения не могут употребляться в качестве синонимов, так как каждый из них имеет специальную область применения. Данный вывод подкреплен четкими определениями кредита и займа в гражданском законодательстве. К сожалению, этого нельзя сказать об аналогичных отношениях с участием государства.

Понятия «государственный кредит» и «государственный заем» тесно переплелись в отечественной науке и практике уже в конце XVIII – начале XIX в. При этом термин «государственный заем» изначально имел более конкретное содержание и в официальных актах той эпохи, посвященных привлечению денежных средств в казну, использовался именно он. Понятие «государственный кредит» было ши-

²⁷ См.: Суханов Е. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет // Хозяйство и право. 1996. № 7. С.9.

ре, оно объединяло все долговые обязательства государства, включая эмиссию денежных знаков. Четкого разграничения терминов ни в законодательстве, ни в теории не проводилось. Закон оперировал рассматриваемыми понятиями как данностью, не раскрывая их содержания²⁸. Все без исключения базовые труды XIX – XX вв., посвященные данным отношениям, содержали в названии слова «государственный кредит» и вели речь о государственных займах²⁹.

Подобный подход сохранился и в советский период, когда государственным кредитом называлась совокупность отношений, в которых должником являлось государство. В.Н.Твердохлебов в 1920-х годах ограничивал их государственным займом³⁰. Позднее государственным кредитом стали именовать также отношения по привлечению временно свободных средств населения во вклады в сберегательных кассах³¹. Под государственным кредитом понималось

²⁸ См.: Свод законов Российской империи: В 16-ти т. Т. XI. Ч. II. Кредитный устав / Сост. А.М. Нюренберг. М., 1910.

²⁹ См.: Орлов М.Ф. О государственном кредите // У истоков финансового права. М., 1998 (Золотые страницы российского финансового права); Вреден Э. Финансовый кредит. Исследование оснований, существа нормальной области действия, границ, видов и форм общественной займовой системы. Спб., 1871; Залшу пин А.С. Очерки теории государственного кредита. Спб., 1892; Мигулин П.П. Русский государственный кредит (1769 – 1906): Опыт историко-критического обзора. Харьков, 1907; Боголепов М.И. Указ. соч.

³⁰ См.: Твердохлебов В.И. Государственный кредит. Теория и техника. Л., 1928. С.5.

³¹ См.: Цыпкин С.Д. Правовое регулирование государственного кредита в

также дополнительное финансирование общественных потребностей сверх текущих расходов государства³², иначе говоря, операции по предоставлению средств из государственного бюджета хозяйствующим субъектам на возвратной основе, так называемые «бюджетные ссуды» (в начале 1990-х – «государственные кредиты»³³).

Таким образом, в процессе развития общественных отношений «наполнение» термина «государственный кредит» менялось, его значения смешивались, их количество росло.

Противоречия возникают при рассмотрении через призму категорий действующего законодательства отношений по привлечению и предоставлению государством денежных средств. Так, понятие государственного кредита с правовой точки зрения далеко не всегда совпадает с вкладываемым в него экономическим содержанием.

Часто используемое узкое определение государственного кредита (как исключительно отношений (урегулированных правовыми нормами) по аккумуляции государством и муниципальными образованиями временно свободных денежных средств юридических и физических лиц на принципах добровольности, срочности, возмездности и возвратности в

СССР. М., 1977. С.4.

³² См.: Вавилов Ю.Я. Государственный кредит: прошлое и настоящее. М., 1992. С.73.

³³ См., напр.: Письмо Минфина РФ от 17 июля 1992 г. № 56 «О порядке предоставления государственных кредитов на инвестиционные нужды предприятиям инвесторам» // СПС «Гарант».

целях покрытия бюджетного дефицита и регулирования денежного обращения³⁴) совпадает по содержанию с легальным определением государственного займа.

В соответствии со ст. 817 ГК РФ по договору государственного займа заемщиком выступает Российская Федерация, субъект Российской Федерации, а займодавцем – гражданин или юридическое лицо. Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса РФ, государственный или муниципальный заем (заимствование) – передача в собственность Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования денежных средств, которые Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование обязуется возвратить в той же сумме с уплатой процентов (платы) на сумму займа.

Сформировавшаяся широкая трактовка государственного кредита, согласно которой он представляет совокупность кредитных отношений, в которых одной из сторон является государство, а кредиторами или заемщиками – физические и юридические лица, выделяет государственные займы как основную форму государственного кредита, в которой государство выступает главным образом в качестве должника³⁵. Данная концепция также основана на отождествлении

³⁴ См.: Большой экономический словарь. М., 1994. С.204-205; Финансовое право: учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд. М., 1999. С.445-446; Эриашвили Н.Д. Финансовое право: учебник для вузов. М., 2000. С.302.

³⁵ См.: Финансово-кредитный словарь. М., 1984. Т. 1.

рассматриваемых категорий с той лишь разницей, что к государственному кредиту дополнительно отнесены сделки, в которых государство выступает в качестве кредитора.

Л.Г. Ефимова констатировала, что «кредит, в котором заемщиком является государство, традиционно называется государственным займом, а не государственным кредитом»³⁶. Однако анализ работ на данную тему показывает, что указанный логичный подход пока не стал обычным ни для экономики, ни для финансового права.

Сложность описанной ситуации усугубляется отсутствием четкого определения государственного кредита в нормативных актах. Несмотря на объективные особенности и традиционное выделение в самостоятельный вид кредита наряду с банковским, коммерческим и кредитом частных лиц категория государственного кредита не нашла места в системах гражданского и финансового законодательства. В общую же конструкцию кредитного договора введение рассматриваемых отношений невозможно по субъектному признаку кредитора.

Таким образом, нормативному определению государственного займа *de facto* соответствует лишь многозначное теоретическое понятие государственного кредита. То, что в теории принято называть государственным кредитом, на практике представляет собой совокупность отдельных видов

³⁶ См.: Ефимова Л.Г. Теория и практика заемно-кредитных правоотношений // Юридический мир. 2000. № 1. С.24-27.

договоров.

Договоры, в которых государство выступает в качестве должника:

а) государственный заем;

б) кредиты, привлекаемые от кредитных организаций, иностранных государств, международных финансовых организаций.

Данные сделки объединены в Бюджетном кодексе РФ, подпадая под новое понятие «государственные заимствования». В эту категорию вошли также займы и кредиты, по которым возникают долговые обязательства Российской Федерации как гаранта (ст. 89 Бюджетного кодекса РФ).

Отнесение к государственным заимствованиям государственных гарантий погашения займов (кредитов) другими заемщиками можно назвать неудачным решением, поскольку названные гарантии, являясь способом обеспечения исполнения обязательства, не имеют ничего общего с заемными отношениями в юридическом смысле. Государственные гарантии и договоры поручительства Российской Федерации по обеспечению исполнения обязательств третьими лицами справедливо отнесены тем же Бюджетным кодексом РФ к наиболее общему понятию «долговые обязательства России», которое, помимо перечисленных форм, включает переоформленные в государственный долг Российской Федерации на основании федеральных законов долговые обязательства третьих лиц; соглашения и договоры, в том числе

международные, заключенные от имени России, о пролонгации и реструктуризации государственных долговых обязательств прошлых лет.

Договоры, в которых государство выступает в качестве кредитора:

а) бюджетный кредит – форма финансирования бюджетных расходов, которая предусматривает предоставление средств юридическим лицам или другому бюджету на возвратной и возмездной основах;

б) налоговый кредит – задолженность организаций по обязательным платежам в федеральный бюджет;

в) государственный кредит – предоставление средств иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям.

Принимая во внимание сказанное, следует отметить, что к настоящему времени в системе нормативного регулирования заемно-кредитных отношений с участием государства сформировалась сложная система категорий, несколько отличающаяся от сложившихся в науке стереотипов.

Из рассматриваемых терминов наиболее прозрачным является «государственный заем», получивший легальное определение в Гражданском кодексе РФ, а в бюджетном законодательстве четко соотнесенный с более общими понятиями «государственные заимствования» и «государственные долговые обязательства».

Что касается дефиниции «государственный кредит», то,

претерпев существенную эволюцию, она до настоящего времени не получила нормативного закрепления в своем универсальном значении. В реалиях действующей системы область применения данного термина, ограниченная отношениями по предоставлению государством денежных средств определенному кругу субъектов – иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям (ст. 122 Бюджетного кодекса РФ), неоправданно сужена до отдельной разновидности. Это обуславливает необходимость введения в законодательство России наряду с нормами, посвященными государственному займу, общих положений о государственном кредите, в которых следует, наконец, сформулировать его определение и основные принципы. «Золотой серединой», думается, стало бы отнесение к государственному кредиту отношений, связанных с предоставлением государством денежных средств неограниченному кругу субъектов на возвратной, платной и срочной основе.

А.В. Семенович. Эстетические основания судебного процесса

При всем многообразии существующих в настоящее время идей и доктрин в философии и эстетике судебный процесс остается за рамками непосредственного внимания и изучения его со стороны специалистов в области эстетики. Вероятно, такая ситуация связана с тем, что традиционно эстетическое прежде всего связывается со сферой искусства, к какой судебный процесс в силу присущих ему определенной утилитарности и прагматизма не принято относить.

Действительно, со времен И. Канта эстетическое восприятие принято отличать от обычного опыта тем, что оно не связано с практическими целями. Эстетическая оценка включает суждение об объекте с точки зрения удовольствия или неудовольствия, которое является полностью не заинтересованным, то есть не связано с практическими целями или следствиями. Незаинтересованность стала отличительной характеристикой, отделяющей искусство от всех других сфер³⁷.

Судебный процесс, безусловно, имеет своей целью разрешение споров о правах конкретных субъектов в отношении

³⁷ Берлиант А. Лексикон нонкласики. Художественно-эстетическая культура XX века / Под ред. В.В. Бычкова. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОС-СПЭН). 2003. С. 33.

конкретных предметов, объектов, свобод, интересов. В связи с этим может показаться, что говорить о незаинтересованности применительно к восприятию судебного процесса невозможно. Поэтому и предложение рассматривать судебный процесс в качестве эстетического явления, может показаться высокомерным, философски несостоятельным или даже парадоксальным.

Однако ограничение эстетического восприятия исключительно сферой искусства представляется необоснованным, не соответствующим духу и сути эстетики.

Прежде всего, обратим внимание на то, что $\alpha\lambda\theta\eta\sigma\iota\varsigma$ дословно с греческого означает «чувственно воспринимаемое» или «переживаемое».

Уже из этого обозначения видно, что эстетическое относится к формам, образам, ощущениям и переживаниям, которые делают возможным осознание и понимание любых духовных человеческих усилий. При этом очевидно, что духовные человеческие усилия, ощущение и переживание которых возможно, а иногда и необходимо, возникают и проявляются не только в искусстве, но во всех сферах человеческой деятельности, включая, в частности, судебный процесс.

Бычков В.В. определяет, что «категорией эстетического обозначаются особый духовно-материальный опыт человека, направленный на освоение внешней по отношению к нему реальности, и всё поле связанных с ним субъектобъект-

ных отношений»³⁸. Учёный полагает, что суть такого опыта «сводится к специфической системе неутилитарных отношений субъекта и объекта, инициированных, как правило, конкретно-чувственным восприятием объекта субъектом или сотворения им художественного произведения, в результате чего субъект получает духовное наслаждение (эстетическое удовольствие, достигает катарсиса, блаженного состояния и т.п.), которое не является целью эстетического опыта, но всегда сопровождает его, ибо свидетельствует о том, что реально состоялся конкретный акт этого опыта: эстетического восприятия или творчества»³⁹.

Тенденции, наблюдающиеся в настоящее время в современной культуре, решительным образом размывают и даже разрушают границы эстетического. В связи с этим значительное количество объектов, явлений, которые ещё недавно в рамках классической эстетики вообще не рассматривались в качестве эстетических, сегодня в эстетической нонклассике позиционируются в качестве эстетических «шедевров». При таких обстоятельствах, когда в постнеклассической эстетике и инсталляция из кучи мусора может быть признана произведением искусства, полагаем, что судебный процесс получает полное право рассматриваться в качестве эстетического объекта.

На необходимость рассмотрения судебного процесса в ка-

³⁸ Бычков В.В. Эстетика: учебник. М.: КНОРУС. 2012. С. 81.

³⁹ См. там же

честве эстетического объекта указывает и активно развивающаяся в рамках современной эстетики концепция «процессуальности», акцентирующая свое внимание на свойствах вещей постоянно изменяться, последовательно развиваться во времени. Согласно данной концепции мир, культура, окружающая среда трактуются как текучее, динамическое поле, находящееся в процессе непрерывного становления «обусловленное конфликтом ценностей, норм и правил»⁴⁰. Особое значение придается не наличию согласия и непрерывности, а, напротив, плюралистичности, процессуальности, проницаемости, открытости для толкований. Выдвигается идея о том, что вся реальность состоит из процессов.

Очевидно, что судебный процесс является одним из важнейших процессов, составляющих и выражающих реальность. Включенность человека в судебный процесс более чем отчетливо определяет его существование. Текучесть, плюралистичность, открытость для толкования, процессуальность движения истины – свойства, непосредственно присутствующие в судебном процессе.

Судебный процесс, помимо безусловно присутствующего в нём прагматизма, рациональности, представляет собой весьма специфический способ коммуникации. Выступая в качестве средства коммуникации, судебный процесс создает особое культурно-эстетическое коммуникативное поле. В

⁴⁰ Безуглова Н.П. Культурный поворот в экономических учениях / Полигнозис. 2009. № 3. С. 81.

этой связи особую ценность судебного процесса составляет уже не столько его способность разрешить те или иные противоречия, а сами противоречия, находящие свое выражение, обоснование, доказательства и критику в рамках коммуникативного поля судебного процесса.

Понимание судебного процесса в таком коммуникативно-плюралистическом смысле предполагает необходимость признания его неутилитарной ценности и, соответственно, очевидного наличия незаинтересованности у его субъектов по отношению к нему, т. к. само по себе выражение мнения не предполагает обязательной возможности получения каких-то практических выгод.

Первыми, кто серьезно обратил внимание на такое коммуникативно-плюралистическое значение судебного процесса, были древнегреческие софисты.

Так, Протагор утверждал, что человек есть мера всех вещей, существующих, что они существуют, и не существующих, что они не существуют. «Эта доктрина истолковывается в том смысле, что каждый человек есть мера всех вещей и что когда люди разнятся между собой, то нет объективной истины, благодаря которой один прав, а другой неправ»⁴¹.

«То, чему учили софисты, не было связано с религией и моралью. Они учили искусству спора и давали столько знаний, сколько было для этого необходимо. Вообще говоря,

⁴¹ Рассел Б. История западной философии. Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. С. 100-101.

они могли, подобно современным адвокатам, показать, как защищать или оспаривать свои собственные выводы»⁴².

В современных эстетико-философских взглядах рассмотрение судебного процесса в качестве особого культурнокоммуникативного поля, на наш взгляд, тесно связано с игровой концепцией культуры, которая берет своё начало от идей Ф. Ницше.

Например, Ж. Делез, осмысливая тексты Ницше, замечает: «Жизнь, понимаемая исходя из инстинкта игры, превращает существование в эстетический, а не моральный или религиозный феномен»⁴³.

Ж. Деррида, также анализируя творчество Ницше, обращает внимание на одухотворение им вражды, которая согласно Ницше является основополагающим в человеческой жизни феноменом, так как ведет к глубокому постижению ценности врага. И это одухотворенное, эстетизирующее вражду состояние есть позитивная альтернатива тому, что мы называем желанием уничтожить врага⁴⁴.

«Своего врага ищите вы, свою войну ведите вы, войну за свои мысли! И если ваша мысль не устоит, все-таки ваша честность должна и над этим праздновать победу!»⁴⁵. «Надо, чтобы вы гордились своим врагом: тогда успехи вашего врага

⁴² См. там же

⁴³ Делез Ж. Ницше и философия. М., 2004. С. 2

⁴⁴ Деррида Ж. Шпоры: стили Ницше / Философские науки. 1991. № 2 С. 13.

⁴⁵ Ницше Ф. Так говорил Заратустра. М.: ЭКСМО-Пресс, 1999. С. 50-51.

будут и вашими успехами»⁴⁶.

Соотнесение приведенных мыслей с практикой судебного процесса приводит к выводу о том, что для эстетического понимания судебного процесса не имеет значения ни то, в чью пользу вынесено судебное решение, ни то, насколько результат судебного процесса, выраженный в судебном решении, соответствует справедливости и объективной истине. Действительное значение имеет духовный опыт, приобретенный лицом, вовлеченным в судебный процесс или наблюдающим его. Итог судебного процесса может быть как положительным, так и отрицательным с материально-правовой точки зрения. Однако вне зависимости от материально-правового результата любой итог судебного процесса позволяет четко осознать лицу, вовлеченному в судебный процесс, свое собственное бытие и соотнести его с бытием мира, осознать самого себя, свое существование, экзистенцию.

Таким образом, с учетом обозначенных коммуникативно-плюралистических и игровых функций судебного процесса в современной культуре полагаем возможным говорить, что судебный процесс представляет собой особый творческий акт, направленный на постижение смысла бытия и мира посредством выражения мнений, взглядов, утверждений, противоречий в рамках особого коммуникативного эстетического пространства.

⁴⁶ См. там же

Раздел 2. Отрасли права

В.Г. Залевский. Отказ заемщика от исполнения договора государственного займа на первоначальных условиях: законодательство и арбитражная практика

*Comple promissum*¹

Вопрос о возможности отказа стороны гражданско-правового договора от исполнения обязательства на первоначальных условиях имеет большое практическое значение: экономические реалии часто коренным образом меняют акценты в отношениях участников хозяйственного оборота. Поэтому гражданское законодательство содержит нормы, призванные урегулировать механизм прекращения обязательств, расторжения договора или изменения его первоначальных условий.

Согласно Гражданскому кодексу РФ обязательства прекращаются исполнением; предоставлением отступного; зачетом встречных однородных требований; совпадением должника и кредитора в одном лице; новацией; прощением

долга; смертью гражданина или ликвидацией юридического лица; вследствие невозможности исполнения, а также на основании акта государственного органа. Изменение или расторжение соглашения возможно по соглашению сторон; по требованию одной из сторон в судебном порядке; в строго определенных случаях – вследствие одностороннего отказа от договора (поскольку по общему правилу одностороннее изменение его условий не допускается).

В отношениях государственного займа, осложненных публично-правовыми элементами и отмеченных очевидной спецификой, проблемы, связанные с односторонним отказом заемщика от первоначальных условий договора, традиционно возникали довольно часто. Путем издания нормативных актов государство в той или иной степени пересматривало их, не согласуя с контрагентом.

Подобный подход, широко распространенный в советский период, стал обоснованием непризнания за договором государственного займа гражданско-правового характера и отнесения его к сфере финансового права. Корректировка роли государства в экономических отношениях, произошедшая в период крупномасштабных реформ, повлекла принципиально новое понимание сущности государственного займа, акцентирующее внимание на его договорном характере.

В соответствии с п.4 ст.75 Конституции РФ государственные займы размещаются на добровольной основе, а в силу п.4 ст.817 ГК РФ изменение условий выпущенного в обра-

щение государственного займа не допускается.

Однако, несмотря на эти установления, за прошедшее десятилетие мы не раз становились свидетелями отказа государства от исполнения договора государственного займа на первоначальных условиях. Один из самых известных эпизодов касается операций с государственными краткосрочными бескупонными облигациями и облигациями федеральных займов с постоянным и переменным купонным доходом со сроком погашения до 31 декабря 1999 г., выпущенными в обращение до заявления Правительства и Центрального банка РФ от 17 августа 1998 г. Указанные события получили широкий резонанс в обществе, вызвав острую критику специалистов, подвергавших сомнению правомерность действий государства-заемщика⁴⁷. Спустя три года, проанализировав ряд нормативных актов и судебных постановлений, можно попытаться осмыслить обозначенную проблему.

Начнем с того, что правоотношения сторон, вытекающие из договора государственного займа, регулируются ст. 807-811, 817 ГК РФ, Федеральными законами от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁴⁸ и от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения госу-

⁴⁷ См., напр.: Жуков П.Е. Долги по ГКО/ОФЗ надо возвращать // Финансы. 1998. № 10; Кокорев Р., Комиссарова Ю., Трухачев С. Судебные споры по российским гособлигациям: Минфин платить не намерен // Рынок ценных бумаг. 1999. N 22; Попов П. О некоторых вопросах гражданско-правовой ответственности государства в связи с дефолтом по ГКО/ОФЗ // Там же. № 15.

⁴⁸ Российская газета. 1996. 25 апреля.

дарственных и муниципальных ценных бумаг»⁴⁹ Условиями выпуска государственных облигационных займов.

Согласно постановлению Правительства РФ от 25 августа 1998 г. N 1007 «О погашении государственных краткосрочных бескупонных облигаций и облигаций федеральных займов с постоянным и переменным купонным доходом со сроками погашения до 31.12.99 и выпущенными в обращение до 17.08.98»⁵⁰, Министерство финансов РФ должно было погасить облигации в сроки, установленные при их размещении, путем зачисления денежных средств на специальные транзитные счета владельцев ценных бумаг, откуда они могли быть реинвестированы по усмотрению владельца в новые государственные ценные бумаги.

Распоряжение Правительства РФ от 12 декабря 1998 г. N 1787-р «О новации по государственным ценным бумагам» определяло, что ГКО/ОФЗ должны были заменяться на вновь выпускаемые облигации федеральных займов по согласованию с владельцами с частичной выплатой денежных средств.

Данные нормативные акты прямо не противоречили закону, поскольку указывали на добровольное реинвестирование средств со специального транзитного счета в новые ценные бумаги, и держатели государственных ценных бумаг, согласившиеся на новацию, осуществили свое право в соответ-

⁴⁹ Там же. 1998. 6 августа.

⁵⁰ СЗ РФ. 1998. N 35. Ст. 4409.

ствии с п.1 ст. 414 ГК РФ. Однако в отношении инвесторов, не давших своего согласия на новацию, ситуация выглядит иначе: действия Правительства РФ ущемляли их интересы, ограничивая право распоряжаться денежными средствами.

Справедливо предположить, что если владелец ГКО/ОФЗ отказывается от предложенной реструктуризации и требует перечислить полагающиеся ему средства на свой расчетный счет, то деньги должны быть ему возвращены. Основываясь на нормах ГК РФ и Конституции РФ, многие держатели государственных ценных бумаг обратились в суд с требованиями о взыскании с должника суммы долга.

Многочисленные судебные процессы четко показали реальное состояние правоприменения в рассматриваемой сфере и дали богатую пищу для размышлений о соотношении современной доктрины участия государства в гражданском обороте и реальных отношений⁵¹.

Рассматривая дела в первой инстанции, Федеральный арбитражный суд г. Москвы в нескольких случаях, ссылаясь на нормы гражданского законодательства, удовлетворил требования истцов. В частности, по иску ЗАО «Инвестиционная компания «Прокси» «к Министерству финансов РФ арбитражный суд взыскал сумму основного долга по государственным краткосрочным облигациям с датой погашения 24 мар-

⁵¹ Ввиду того, что интересующие нас дела рассматривались по месту нахождения ответчика, в настоящей статье приводится практика Федерального арбитражного суда (ФАС) г. Москвы и ФАС Московского округа.

та 1999 г., сославшись на доказанность факта обладания истцом вышеуказанными облигациями, а также на то, что истец не давал согласия на новацию обязательств⁵².

В кассационной инстанции, однако, требования истцов были признаны необоснованными, к чему арбитражный суд приходил впоследствии уже в первой инстанции⁵³.

Доводы о том, что держатели своего согласия на новацию долга или же его реструктуризацию не давали, а Условия погашения рассматриваемых ценных бумаг были в одностороннем порядке изменены актами Президента РФ и Правительства РФ в нарушение ст. 4, 15, 75, 90 Конституции РФ и ст.124, 817 ГК РФ решающего значения не приобрели.

Точкой отсчета послужила двойственность регулирования отношений государственного займа, заключающаяся в распространении на данную сферу не только гражданского, но и бюджетного законодательства. В обоснование своей позиции Федеральный арбитражный суд Московского округа приводил нормы последнего.

Так, порядок погашения государственных краткосрочных бескупонных облигаций и облигаций федерального займа с постоянным и переменным купонным доходом установлен Федеральным законом от 29 декабря 1998 г. N 192-ФЗ «О

⁵² См.: постановления ФАС Московского округа от 1 февраля 2000 г. по делу № КГ-А40/172-00; от 1 марта 2000 г. по делу № КГ-А40/674-00; от 11 апреля 2000 г. по делу № КГ-А40/1223-00.

⁵³ См., напр., дела № КГ-А40/705-00; КГ-А40/1159-00; КГ-А40/1696-00; КГ-А40/2468-00; КГ-А40/2469-00 и др. ФАС г. Москвы.

первоочередных мерах в области бюджетной и налоговой политики»⁵⁴. Использование бюджетных средств на погашение государственного внутреннего долга допускалось Законом РФ от 13 ноября 1992 г. N 3877-1 «О государственном внутреннем долге Российской Федерации»⁵⁵, который предусматривал погашение долговых обязательств Российской Федерации за счет республиканского бюджета Российской Федерации.

Суд установил, что в бюджет 1999 г. расходы на погашение ГКО не включены, в связи с чем отсутствуют основания для взыскания заявленных истцами сумм⁵⁶. В статье 1 Федерального закона от 22 февраля 1999 г. «О федеральном бюджете на 1999 год»⁵⁷ устанавливался принцип реструктуризации государственного долга Российской Федерации, под которой понимается погашение долговых обязательств с одновременным осуществлением заимствований (принятием на себя других долговых обязательств) в объемах погашаемых долговых обязательств с установлением иных условий обслуживания долговых обязательств и сроков их погашения, не предусматривающих погашение этих ценных бумаг денежными средствами в размере их номинальной стоимости.

⁵⁴ СЗ РФ. 1999. № 1. Ст.1.

⁵⁵ Российская газета. 1992. 30 декабря.

⁵⁶ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 февраля 2000 г. по делу № КГ-А40/137-00.

⁵⁷ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст.1093.

По мнению суда, несмотря на невозможность исполнения обязательств государства по погашению ГКО в 1999 г., Российская Федерация не отказалась исполнить свои обязательства по данным ценным бумагам в будущем, что подтверждается положениями Федерального закона от 29 декабря 1998 г. № 192-ФЗ «О первоочередных мерах в области бюджетной и налоговой политики», предусматривающими погашение вышеназванных обязательств путем зачисления средств на специальный инвестиционный счет, операции по которому приостановлены до окончания реструктуризации государственных ценных бумаг⁵⁸.

Правовую оценку действий государственных органов арбитражный суд дал в деле по иску ЗАО «ИнвестКонсалт» к Министерству финансов РФ о взыскании суммы долга⁵⁹.

В соответствии со ст. 114 Конституции РФ и ст. 15 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. «О Правительстве Российской Федерации» последнее принимает меры по регулированию рынка ценных бумаг, осуществляет управление государственным внутренним и внешним долгом Российской Федерации, издавая в пределах своей компетенции постановления и распоряжения, обязательные к исполнению в Российской Федерации. Действуя в пределах

⁵⁸ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 февраля 2000 г. по делу № КГ-А40/383-00.

⁵⁹ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2000 г. по делу № КГ-А40/1678-00.

своей компетенции, Правительство издало постановления (на которые сослался в своем решении суд), предусматривающие реструктуризацию государственного долга по ГКО.

Анализируя арбитражную практику, нельзя не отметить, что постановления суда по искам о взыскании суммы долга по договору государственного займа основаны на постулируемом приоритете норм финансового права перед положениями гражданского законодательства, и прежде всего, по одностороннему отказу от исполнения договора на первоначальных условиях. Вопрос о согласовании данного подхода с гражданско-правовой природой отношений, возникающих между публично-правовыми образованиями и юридическими лицами, остался открытым. Логика доказывания благодаря подобной односторонности, бесспорно, упрощается, а противоречия, которые непременно появляются при рассмотрении действий Правительства через призму гражданского права, скрываются. Даже гипотетически ссылки на ГК РФ представляются проблематичными.

Например, свои действия по отсрочке исполнения обязательств по государственному займу Правительство непосредственно связывало с кризисом на мировых финансовых рынках, который существенно повлиял на доходную часть федерального бюджета, что требовало защиты «главных достижений экономической политики последних лет – стабильных цен и твердого рубля, а значит, и уровня жизни на-

рода»⁶⁰. Квалифицировав данные события как существенное изменение обстоятельств, мы приходим к выводу о возможности изменить или расторгнуть договор государственного займа в порядке ст. 451 ГК РФ, что на практике представляется довольно затруднительным.

В качестве обоснования отказа от исполнения договора государственного займа нельзя применить ни ст.416 ГК РФ о прекращении обязательства невозможностью исполнения, ни п.3 ст. 401 ГК РФ об обстоятельствах непреодолимой силы. Отсутствие денежных средств, как известно, не может быть отнесено к указанным обстоятельствам. Заявления Правительства РФ об отсутствии в бюджете средств на обслуживание внутреннего долга не выдерживают критики, поскольку государственный долг Российской Федерации обеспечивается всеми активами, находящимися в его распоряжении (на тот момент действовал п.2 ст.1 Закона РФ «О государственном внутреннем долге»).

Утверждение о том, что Федеральный закон «О первоочередных мерах в области бюджетной и налоговой политики» формально не нарушил прав инвесторов, отказавшихся от новации (так как денежные средства предполагалось зачислять на счет инвестора в срок, предусмотренный первоначальным обязательством, а возможность ограничения законом прав владельца счета на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, предусмотрена в ст. 858 ГК

⁶⁰ Заявление Правительства РФ и ЦБР от 17 августа 1998 г. // СПС «Гарант».

РФ⁶¹, также оспоримо, поскольку сам факт открытия «транзитных» или «инвестиционных» счетов, первоначально обязательством не предусмотренных, является изменением порядка исполнения договора государственного займа.

Учитывая сказанное, попробуем развернуть ситуацию на 180° и рассмотреть довольно показательную попытку держателя государственных ценных бумаг со своей стороны досрочно расторгнуть договор государственного займа.

Общество с ограниченной ответственностью «Русатом-мет» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском о расторжении договора государственного займа по облигации внутреннего государственного валютного займа 4-й серии и взыскании стоимости облигации к Правительству РФ в связи с существенными изменениями обстоятельств.

Истец полагал, что, согласно п.2 ст. 811 ГК РФ, ненадлежащее исполнение обязательств по облигациям 3-й серии предоставляет ему право требовать досрочного погашения облигаций 4-й и 5-й серий, и в силу ст. 314 ГК РФ он вправе предъявить облигацию к погашению, так как ответчик фактически неспособен исполнить обязательства по облигациям 3-й серии.

В удовлетворении исковых требований истцу было отказано на том основании, что материалами дела не подтверждено наличие обстоятельств, предусмотренных в качестве оснований для досрочного расторжения договора ст. 451 ГК

⁶¹ См.: Попов П. Указ. соч. С.44-45.

РФ. Согласно разделу 4 Условий погашения облигаций, облигации 4-й серии подлежат погашению в 2003 г.

Суд апелляционной инстанции указал, что исковые требования противоречат п. 2 ст. 811 и п.4 ст. 817 ГК РФ, поскольку срок погашения облигаций 4-го и 5-го траншей не наступил, в связи с чем нормы пункта 9 Условий выпуска облигаций в отношении данных облигаций не действуют. Кроме того, Федеральным законом «О федеральном бюджете на 1999 год» не определен источник финансирования по погашению облигаций 4-го и 5-го траншей⁶².

Кассационная инстанция оставила в силе решение суда первой инстанции, указав, что истец приобрел облигацию после финансового кризиса, в связи с чем в момент приобретения мог и должен был знать о последствиях кризиса, могущих отразиться на платежеспособности Правительства РФ. Обоснованным является довод суда об отсутствии в Федеральном законе «О федеральном бюджете на 1999 год» денежных средств на погашение облигаций 4-й серии, поскольку срок погашения облигаций этой серии не наступил⁶³.

Как видим, арбитражный суд, отказывая в иске и ссылаясь на нормы ГК РФ, исходил уже из гражданско-правовой природы договора государственного займа.

⁶² См.: постановление ФАС Московского округа от 25 февраля 2000 г. по делу № КГ-А40/579-00.

⁶³ См.: постановление ФАС Московского округа от 17 февраля 2000 г. по делу № КГ-А40/438-00.

Приведенные постановления арбитражных судов, по сути, не дали ответа на вопрос о том, почему же государство, вступая в гражданско-правовые отношения, тем не менее может при определенных обстоятельствах произвольно изменить первоначальные условия договора государственного займа.

Чтобы найти ответ, используем толкование норм права Конституционным Судом РФ. Еще в 1992 г. в одном из своих постановлений Конституционный Суд РФ указал на недопустимость одностороннего изменения актами Правительства условий исполнения государством обязательств перед гражданами, не исключив в то же время, а, напротив, подтвердив возможность (в надлежащей форме и в конституционно допускаемых целях и мере) ограничения имущественных прав граждан в обязательственных отношениях с государством, что корреспондирует положениям ч.3 ст. 55 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ занял позицию, согласно которой реализация прав и законных интересов отдельных граждан (групп граждан) не должна оказывать чрезмерно негативного влияния на обеспечение бюджетными средствами прав и интересов всех, что особенно актуально в условиях недостаточности этих средств для решения многих социальных проблем, связанных с реализацией таких прав, как право на жизнь и достоинство личности.

Следовательно, баланс между правами и законными интересами лиц, состоящих в имущественных отношениях с го-

сударством в качестве кредиторов, и всех иных лиц может быть найден только в форме федерального закона⁶⁴.

В рассматриваемом случае ограничение прав кредиторов государства, помимо актов Президента РФ и Правительства РФ, было подкреплено изданием Федерального закона «О первоочередных мерах в области бюджетной и налоговой политики».

Споры по делам о взыскании с государства суммы долга по ГКО/ОФЗ с неизбежностью приводят к вопросу о конкуренции частного и публичного интереса. Практика показывает, что незыблемый приоритет последнего требует в данном случае лишь надлежащего оформления мероприятий по его защите.

Учитывая сказанное, можно говорить о сложившейся арбитражной практике по делам, вытекающим из отношений договора государственного займа, в том числе устоявшейся системе мотивирования принимаемых арбитражным судом решений, обосновывающих правомерность одностороннего отказа государства от исполнения взятых на себя обязательств на первоначальных условиях. Отличительной чертой судебных постановлений по делам, вытекающим из реструктуризации ГКО/ОФЗ, стало акцентирование внимания на нормах бюджетного законодательства в обоснование законности действий государственных органов вне связи с положениями ГК РФ. Тем не менее, несмотря на значимость пуб-

⁶⁴ См.: определение Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2000 г. № 251-О.

личного интереса, мы глубоко убеждены в том, что принудительная реструктуризация государственных обязательств, имеющая фактически конфискационный характер и ущемляющая права инвесторов, противоречит основным правовым принципам и несовместима с ключевыми постулатами рыночной экономики, а следовательно, должна обеспечиваться дополнительными законодательными гарантиями для кредиторов.

В.Г. Залевский. Проблемы применения законодательства, связанного с уплатой НДС, при переходе на упрощенную систему налогообложения в процессе реорганизации юридических лиц

Одной из актуальных проблем действующего законодательства и правоприменительной практики является ситуация, связанная с необходимостью либо отсутствием необходимости восстановления и уплаты НДС при переходе организаций создаваемых в процессе реорганизации, на упрощенную систему налогообложения (далее – УСН) с момента их регистрации.

Есть мнение, что переход на УСН в ходе реорганизации позволяет формально избежать необходимости восстановления и уплаты НДС создаваемыми в ходе реорганизации юридическими лицами в связи с тем, что в силу пункта 8 статьи 162.1 Налогового кодекса Российской Федерации⁶⁵ при передаче правопреемнику (правопреемникам) товаров (работ, услуг, имущественных прав), в том числе основных средств и нематериальных активов, при приобретении (ввозе) кото-

⁶⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть 2. / ИПС «Гарант».

рых суммы налога были приняты реорганизованной (реорганизуемой) организацией к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 Кодекса, соответствующие суммы НДС не подлежат восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией.

Вместе с тем очевидна и позиция, связанная с квалификацией данных действий с точки зрения получения заинтересованными лицами необоснованной налоговой выгоды.

Дальнейший анализ посвящен различным подходам к трактовке закона, имеющим место при реорганизации юридического лица, использующего общую систему налогообложения с НДС, с переходом его правопреемника (-ов) на упрощенную систему налогообложения. При этом полагается, что суммы НДС ранее правомерно приняты налогоплательщиком к вычету.

Перечень случаев, когда суммы НДС, ранее правомерно принятые налогоплательщиком к вычету, подлежат восстановлению, приведен в п. 3 ст. 170 Налогового кодекса РФ.

Согласно пп. 2 п. 3 пп. 1 п. 2 ст. 170 Налогового кодекса РФ суммы НДС, принятые к вычету налогоплательщиком по товарам (работам, услугам), в том числе по основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам в порядке, предусмотренном главой 21 Налогового кодекса РФ, подлежат восстановлению в случае дальнейшего использования таких товаров (работ, услуг), в том числе основных средств и нематериальных активов, и имущественных

прав для осуществления операций, не подлежащих обложению (освобожденных от налогообложения) НДС.

Вместе с тем в соответствии с пп. 2 п. 3 ст. 170 Налогового кодекса РФ суммы налога, принятые к вычету налогоплательщиком по товарам (работам, услугам), в том числе по основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам в порядке, предусмотренном настоящей главой, подлежат восстановлению налогоплательщиком в случаях дальнейшего использования таких товаров (работ, услуг), в том числе основных средств и нематериальных активов, и имущественных прав для осуществления операций, указанных в пункте 2 настоящей статьи, за исключением передачи основных средств, нематериальных активов и (или) иного имущества, имущественных прав правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации юридических лиц.

Как указывалось выше, п. 8 ст. 162.1 Налогового кодекса РФ также определено, что при передаче правопреемнику (правопреемникам) товаров (работ, услуг, имущественных прав), в том числе основных средств и нематериальных активов, при приобретении (ввозе) которых суммы налога были приняты реорганизованной (реорганизуемой) организацией к вычету в порядке, предусмотренном настоящей главой, соответствующие суммы налога не подлежат восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией.

Таким образом, исходя из буквального толкования пп. 2 п.

3 ст. 170 и п. 8 ст. 162.1 Налогового кодекса РФ, суммы НДС, ранее правомерно принятые налогоплательщиком к вычету, не подлежат восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией.

Однако трактовки данных норм закона Минфином России, налоговыми органами и судами зачастую носят взаимоисключающий характер.

Так, в письме Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 29.06.2012 г. № 03-07-11/177⁶⁶ излагается мнение, согласно которому на основании пункта 8 статьи 162.1 Кодекса суммы налога на добавленную стоимость по товарам (работам, услугам, имущественным правам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, принятые к вычету реорганизованной организацией, не восстанавливаются при их передаче правопреемнику. Поэтому при использовании правопреемником товаров (работ, услуг), полученных от реорганизованной организации, для осуществления операций, не подлежащих налогообложению, норма данного пункта 8 статьи 162.1 Кодекса не действует.

В письме Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 22 апреля 2008 г. № 03-07-11/155⁶⁷ указывается, что передача основных

⁶⁶ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 29 июня 2012 г. № 03-07-11/177 / ИПС «Гарант».

⁶⁷ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина

средств реорганизуемой организацией правопреемникам объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость не признается. При этом пунктом 8 статьи 162.1 Кодекса предусмотрено, что при передаче указанных основных средств, при приобретении которых суммы налога на добавленную стоимость были приняты реорганизованной (реорганизуемой) организацией к вычету в порядке, установленном главой 21 Кодекса, соответствующие суммы налога не подлежат восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией. Кроме того, на основании пункта 9 статьи 162.1 Кодекса суммы налога на добавленную стоимость, подлежащие возмещению в соответствии со статьей 176 Кодекса, но не возмещенные реорганизованной (реорганизуемой) организации, возмещаются правопреемнику (правопреемникам) в общеустановленном порядке.

Из письма Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 07 августа 2006 г. № 03-04-11/135⁶⁸ следует, что статьей 162.1 Кодекса установлены особенности применения налога на добавленную стоимость при реорганизации организации. Так, согласно пункту 8 данной статьи Кодекса при передаче правопреемнику товаров (работ, услуг, имущественных прав), в том числе основных средств и нематериальных активов, при приоб-

РФ от 22 апреля 2008 г. № 03- 07-11/155 / ИПС «Гарант».

⁶⁸ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 07 августа 2006 г. № 03-04-11/135 / ИПС «Гарант».

ретенции (ввозе) которых суммы налога на добавленную стоимость были приняты реорганизованной (реорганизуемой) организацией к вычету в порядке, предусмотренном данной главой Кодекса, соответствующие суммы налога восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией не подлежат.

Норма пункта 3 статьи 170 Кодекса в отношении выше-названных операций не применяется, и суммы налога на добавленную стоимость, ранее правомерно принятые к вычету, при передаче основных средств, нематериальных активов и иного имущества правопреемнику при реорганизации юридических лиц восстанавливать не следует.

Таким образом, при реорганизации в указанных формах организации не должны восстанавливать суммы НДС, ранее правомерно принятые к вычету по приобретенным основным средствам их правопродшественниками, при передаче их правопреемникам.

Вместе с тем, по мнению специалистов Минфина России, в случае если правопреемник в дальнейшем будет использовать полученное имущество для не облагаемых НДС операций, то он должен будет восстановить суммы налога, которые ранее были приняты к вычету реорганизованной организацией.

Согласно письму Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 30.07.2010 г.

№ 03-07-11/323⁶⁹ на основании подпункта 2 пункта 3 статьи 170 главы 21 «Налог на добавленную стоимость» Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) суммы налога на добавленную стоимость, принятые к вычету налогоплательщиком по товарам (работам, услугам), в том числе по основным средствам, подлежат восстановлению в случае их дальнейшего использования для осуществления операций, указанных в пункте 2 данной статьи Кодекса, за исключением передачи основных средств и (или) иного имущества правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации юридических лиц.

В соответствии с пунктом 4 статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом.

Таким образом, в случае дальнейшего использования правопреемником имущества, полученного при реорганизации организации, для осуществления операций, не облагаемых налогом на добавленную стоимость, суммы этого налога по такому имуществу, принятые к вычету реорганизованной организацией, подлежат восстановлению правопреемником в общеустановленном порядке.

⁶⁹ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 30 июля 2010 г. № 03-07-11/323 / ИПС «Гарант».

Согласно пункту 2 статьи 346.11 главы 26.2 «Упрощенная система налогообложения» Кодекса организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением этого налога, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, а также налога, уплачиваемого в соответствии со статьей 174.1 главы 21 Кодекса. В связи с этим осуществляемые указанными организациями операции по реализации товаров (работ, услуг), за исключением операций, предусмотренных статьей 174.1 Кодекса, не подлежат налогообложению налогом на добавленную стоимость.

Поскольку правопреемником, переходящим на упрощенную систему налогообложения, имущество, полученное при реорганизации организации в форме выделения, будет использоваться для операций, не подлежащих налогообложению налогом на добавленную стоимость, то суммы налога по этому имуществу, принятые к вычету реорганизованной организацией, подлежат восстановлению данным правопреемником в общеустановленном порядке.

Та же позиция отражена и в письме Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 10 ноября 2009 г. № 03-07-11/290⁷⁰ при реорганизации в форме разделения юридических лиц.

⁷⁰ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 10 ноября 2009 г. № 03-07-11/290 / ИПС «Гарант».

Аналогичную позицию высказывали и представители ФНС России в письмах от 14.03.2012 № ЕД-4-3/4270⁷¹, от 05.05.2004 № 03-1-08/1123/13⁷²).

В письме от 14.03.2012 № ЕД-4-3/4270 отмечается, что в ФНС России прорабатываются предложения по внесению изменений и дополнений в главу 21 Налогового кодекса РФ, предусматривающие специальный порядок восстановления сумм НДС, принятых к вычету реорганизуемой организацией, в случаях, когда правопреемники переходят на специальные режимы налогообложения. Но на сегодняшний день такие изменения в Налоговый кодекс РФ не внесены.

Позиции различных арбитражных судов по вышеуказанному вопросу порой диаметрально противоположны.

В постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2014 г. № 01АП-1611/14⁷³ судом была рассмотрена ситуация реорганизации в форме выделения, в результате которой образовались две организации, перешедшие на УСН.

По мнению налоговой инспекции, согласованными действиями указанных организаций создана схема по незакон-

⁷¹ Письмо Федеральной налоговой службы от 14 марта 2012 г. № ЕД-4-3/4270 «О налоге на добавленную стоимость» / ИПС «Гарант».

⁷² Письмо МНС РФ от 5 мая 2004 г. № 03-1-08/1123/13 «О порядке исчисления налога на добавленную стоимость при реорганизации (выделении) юридического лица» / ИПС «Гарант».

⁷³ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2014 г. № 01АП-1611/14 / ИПС «Гарант».

ному возмещению НДС из бюджета путем реорганизации в форме выделения и передаче организации-правопреемнику имущества, по которому в предшествующем реорганизации периоде были применены налоговые вычеты. При этом налоговый орган посчитал, что ранее возмещенный вычет из бюджета правопреемником по операциям с основными средствами, переданными правопреемнику в процессе реорганизации, должен быть восстановлен тем лицом, которому предоставлялось такое возмещение и у которого, таким образом, сформировался источник восстановления налога при наличии законных оснований.

Однако арбитражный суд сослался на правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, выраженную в постановлении от 24.02.2004 № 3-П, и заявил, что судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискованного характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Суд отметил, что в отсутствие предусмотренных законодательством действий по взысканию НДС с обязанного к уплате данного налога юридического лица необходимость анализа и оценки действий реорганизованной организации с позиции их направленности на получение необоснованной

налоговой выгоды является преждевременной, а вывод налогового органа о направленности действий налогоплательщика на получение необоснованной налоговой выгоды носит предположительный характер.

Согласно постановлению ФАС Северо-Западного округа от 30.04.2014 № Ф07-2812/14⁷⁴ по делу № А52-1617/2013 по смыслу абз.5 подпункта 2 п.3 ст.170 Налогового кодекса РФ обязанность по восстановлению НДС при переходе на специальный налоговый режим возложена только на налогоплательщиков, которые ранее приняли НДС к вычету при нахождении на общей системе налогообложения. Следовательно, НДС, ранее возмещенный из бюджета правопреемником по операциям с основными средствами, переданными правопреемнику в процессе реорганизации, может быть восстановлен тем лицом, которому предоставлялось такое возмещение и у которого, таким образом, сформировался источник восстановления НДС при наличии установленных законом оснований. Суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что правопреемник не является плательщиком НДС, налог по полученному в процессе реорганизации имуществу к вычету не предъявляется, тогда как согласно подпункту 2 пункта 3 статьи 170 Налогового кодекса РФ суммы НДС подлежат восстановлению налогоплательщиком, ранее принявшим их к вычету.

⁷⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 апреля 2014 г. № Ф07- 2812/14 по делу № А52-1617/2013 / ИПС «Гарант».

В других решениях и постановлениях судьи также не нашли оснований для восстановления НДС, которые ранее были приняты к вычету реорганизованной организацией.

В решении Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 04.09.2013 г. по делу № А81-2538/2013⁷⁵ было указано, что в случае реорганизации юридического лица обязанность по восстановлению НДС лежит на налогоплательщике, которому предоставлено право налогового вычета (возмещения) НДС, на организации – правопродешественнице; восстановлению подлежат только те суммы, налога, которые ранее были приняты налогоплательщиком к вычету, однако данный факт Инспекцией в ходе проверки не устанавливался.

В свою очередь, в постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2013 г. № 08АП-10016/13⁷⁶ было указано, что при переходе налогоплательщика на специальные налоговые режимы в соответствии с главами 26.2 и 26.3 Налогового кодекса РФ суммы налога, принятые к вычету налогоплательщиком по товарам (работам, услугам), в том числе основным средствам и нематериальным активам, и имущественным правам в порядке, предусмотренном главой 21 НК РФ, подлежат восстановлению в налоговом пе-

⁷⁵ Решение Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа № А81-2538/13 от 04.09.2013 г. / ИПС «Гарант».

⁷⁶ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2013 г. № 08АП- 10016/13 / ИПС «Гарант».

риоде, предшествующем переходу на указанные режимы. Из буквального толкования данной нормы права следует, что субъектом, на которого возложена обязанность по восстановлению налога на добавленную стоимость, в случаях реорганизации признается налогоплательщик, которому предоставлены налоговые вычеты (возмещен налог на добавленную стоимость), а не его правопреемник. Для решения вопроса о восстановлении сумм налога необходимо установить факт принятия налогоплательщиком ранее этого налога к вычету. Однако данный факт инспекцией в ходе выездной налоговой проверки не устанавливался.

Возможность не восстанавливать НДС при реорганизации в форме выделения и переходе на УСН подтверждена Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 февраля 2015 г. № Ф01-219/15 по делу № А17-3124/2014. Аналогичный подход содержится в Постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 марта 2014 г. № Ф04-1587/14 по делу № А81-2538/2013.

Показательным с точки зрения необоснованности позиции налогового органа о формальном разделении бизнеса, целью которого является получение необоснованной налоговой выгоды, является Постановление президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09 апреля 2013 г. № ВАС – 15570/12.

Иная позиция была обозначена в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2014

по делу № А52-1617/2013: содержащееся в пп. 2 п. 3 ст. 170 Налогового кодекса РФ исключение в восстановлении НДС при передаче основных средств правопреемнику (правопреемникам) при реорганизации юридических лиц имеет отношение к налогоплательщику, передавшему основные средства в порядке правопреемства, а не получившему эти средства. Однако данное постановление было впоследствии отменено постановлением ФАС Северо-Западного округа от 30.04.2014 № Ф07-2812/14 по делу № А52-1617/2013.

Отметим, что не в пользу налогоплательщика также было вынесено и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2012, а также постановление ФАС Московского округа от 25.07.2012 г. № Ф05-7692/12 по делу № А40-81069/2011 (определением ВАС РФ от 29.11.2012 г. № ВАС-15228/12 отказано в передаче данного дела на пересмотр в порядке надзора в Президиум ВАС РФ), согласно которым налогоплательщиком умышленно совершены действия по созданию подконтрольной организации на упрощенной системе налогообложения с целью вывода всех активов, а также возмещения НДС без восстановления налога и уплаты его в бюджет. Тем самым действия налогоплательщика были направлены исключительно на получение необоснованной налоговой выгоды.

Полное отрицание возможности уклониться от восстановления НДС при реорганизации в форме преобразования и переходе на УСН содержится в Постановлении Арбитраж-

ного суда Западно-Сибирского округа от 10 марта 2015 г. № Ф04-16591/15 по делу № А03-13148/2014⁷⁷.

Арбитражный суд пришел к выводу, что с момента реорганизации правопреемник, применяющий УСН, не признается налогоплательщиком НДС, и с учетом подпункта 2 пункта 3 статьи 170 НК РФ суммы налога, ранее правомерно принятые к вычету реорганизованной организацией по имуществу, переданному правопреемнику для использования в операциях, по которым исчисление НДС не производится, подлежат восстановлению и уплате в бюджет правопреемником; при этом исчисление суммы налога, подлежащей восстановлению по амортизируемому имуществу, производится исходя из остаточной стоимости такого имущества, сформированной по данным бухгалтерского учета; при переходе организации на УСН применять порядок восстановления ранее принятых к вычету сумм налога по объектам недвижимости, предусмотренный пунктом 6 статьи 171 НК РФ, оснований не имеется.

Кассационная инстанция дополнительно указала, что из положений пункта 5 статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что преобразование юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида представляет собой изменение организационно-правовой формы юридического лица; при преобразовании юридического ли-

⁷⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 марта 2015 г. № Ф04-16591/15 по делу № А03-13148/2014 / ИПС «Гарант»

да одной организационно-правовой формы в юридическое лицо другой организационно-правовой формы права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), изменение которых вызвано реорганизацией.

В силу пункта 9 статьи 50 НК РФ при преобразовании одного юридического лица в другое правопреемником реорганизованного юридического лица в части исполнения обязанностей по уплате налогов признается вновь возникшее юридическое лицо.

Принимая во внимание установленные судами обстоятельства, в данном случае созданное путем преобразования общество является универсальным правопреемником реорганизованного юридического лица, которое применяло общую систему налогообложения. С даты реорганизации общество, так же как и правопреемник, применяло общую систему налогообложения, соответственно, являлось плательщиком НДС, а в дальнейшем перешло на УСН с объектом налогообложения «доходы, уменьшенные на величину расходов».

Действительно, исходя из положений пункта 8 статьи 162.1 НК РФ, при передаче правопреемнику (правопреемникам) товаров (работ, услуг, имущественных прав), в том числе основных средств и нематериальных активов, при приобретении (ввозе) которых суммы налога были приняты ре-

организованной (реорганизуемой) организацией к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 НК РФ, соответствующие суммы налога не подлежат восстановлению и уплате в бюджет реорганизованной (реорганизуемой) организацией. То есть суммы НДС, правомерно принятые к вычету реорганизуемой организацией по приобретенному имуществу, не подлежат восстановлению при передаче данного имущества правопреемнику.

В целом сам по себе факт реорганизации не является основанием для начисления НДС при передаче имущества от правопрédéшественника правопреемнику (подпункт 2 пункта 3 статьи 39 НК РФ), для восстановления правопреемником ранее принятого правопрédéшественником к вычету НДС (пункт 8 статьи 162.1 НК РФ и корреспондирующий ему абзац 1 подпункта 2 пункта 3 статьи 170 НК РФ), для отказа правопреемнику в возмещении НДС, право, на которое возникло у правопрédéшественника (пункт 9 статьи 162.1 НК РФ).

Однако из указанных нормативных положений не следует, что НДС не может быть восстановлен при наличии других (не связанных с реорганизацией) оснований, предусмотренных нормами главы 21 НК РФ.

Так, принимая во внимание наличие специальных норм (абзац 5 подпункта 2 пункта 3 статьи 170, пункт 2 статьи 346.11 НК РФ), а также фактические обстоятельства настоящего дела, суд первой инстанции пришел к верному выво-

ду, что правопреемник (Общество), перешедший на режим УСН, не признается налогоплательщиком НДС и с учетом абзаца 5 подпункта 2 пункта 3 статьи 170 НК РФ суммы налога, ранее правомерно принятые к вычету реорганизованной организацией по имуществу, переданному правопреемнику для использования в операциях, по которым исчисление НДС не производится, подлежат восстановлению и уплате в бюджет правопреемником.

Суд кассационной инстанции учитывает, что ни одна норма главы 21 НК РФ не освобождает организацию от восстановления НДС при переходе на УСН исключительно по мотиву того, что перед переходом на УСН юридическое лицо провело реорганизацию. Иное толкование вышеперечисленных норм главы 21 НК РФ означало бы, что в целях избежания восстановления НДС при переходе на специальный налоговый режим (УСН) налогоплательщику достаточно было бы провести реорганизацию, например, путем преобразования.

Относительно вывода апелляции суда, что НДС, ранее возмещенный из бюджета по операциям с основными средствами, переданными правопреемнику, может быть восстановлен только тем лицом, которому предоставлялось такое возмещение и у которого, таким образом, сформировался источник восстановления НДС, кассационная инстанция считает необходимым отметить следующее.

В рассматриваемом случае в силу пункта 9 статьи 50 НК

РФ Общество является правопреемником предшествующей организации по всем правам и обязанностям, то есть является универсальным правопреемником относительно уплаты (возврата) налогов. Следовательно, в части НДС налоговые обязательства и права Общества как правопреемника определены с учетом спорных (то есть подлежащих восстановлению) налоговых вычетов организации-правопредшественника, что свидетельствует о том, что источник восстановления НДС был фактически «передан» Обществу от правопредшественника.

С учетом изложенного кассационная инстанция поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что в рассматриваемом случае налоговое законодательство предусматривает обязанность Общества восстановить НДС, ранее принятый к вычету (возмещению) его правопредшественником, и как следствие, о правомерности принятия решения инспекции по данному эпизоду. Доводу Общества о необходимости применения ограничений, предусмотренных пунктом 6 статьи 171 НК РФ, судом первой инстанции дана надлежащая правовая оценка. Иных доводов (кроме ссылок на положения пункта 8 статьи 162.1, абзац 1 подпункта 2 пункта 3 статьи 170, пункт 6 статьи 171 НК РФ) относительно неправомерности требования о восстановлении НДС при переходе на УСН налогоплательщиком не заявлялось.

Системный анализ приведенных правовых норм, позиции должностных лиц финансовых и налоговых органов, актов

различных судебных инстанций позволяет сделать следующие выводы.

Положения пункта 8 статьи 162.1 Налогового кодекса Российской Федерации являются справедливой и достаточной гарантией освобождения налогоплательщика от необоснованного налогового бремени в случае его реорганизации в свете положений об универсальном правопреемстве юридических лиц, создаваемых в процессе реорганизации.

Вместе с тем законом дополнительно детально не регламентирован случай, связанный с одновременным переходом создаваемого в ходе реорганизации юридического лица на упрощенную систему налогообложения.

Именно поэтому у налоговых органов, налогоплательщиков и судов появились существенные разночтения по поводу необходимости восстановления НДС организацией, созданной в процессе реорганизации, получившей имущество в ходе реорганизации и перешедшей на УСН с момента реорганизации.

Отсутствие единого подхода к трактовке налогоплательщиками, налоговыми органами и судами положений пунктов 8 статьи 162.1, абзаца 1 подпункта 2 пункта 3 статьи 170, пункта 6 статьи 171 НК РФ, буквальное толкование пункта 8 статьи 162.1 НК РФ фактически оставляют заинтересованным лицам возможность использовать данные нормы в качестве обоснования законности действий по невозможности НДС при переходе на УСН налогоплательщиками в хо-

де реорганизации (преимущественно разделения или выделения). При этом данную позицию можно, как показано выше, подкрепить неплохой судебной практикой.

Однако очевидно, что данная трактовка нарушает баланс частных и публичных интересов, поскольку позволяет уклониться налогоплательщику от стандартной обязанности восстановить и уплатить в бюджет НДС при переходе на упрощенную систему налогообложения и тем самым влечет за собой причинение ущерба государству, что крайне актуализирует законодательное разрешение данного вопроса.

В.Г. Залевский. Раздел наследства в виде акций между несколькими наследниками по российскому законодательству

Одним из актуальных вопросов применения современного гражданского законодательства является вопрос о том, каким образом следует осуществить раздел акций акционерного общества, перешедших к наследникам после открытия наследства.

Анализ существа вопроса в рамках положений действующего законодательства и сложившейся судебной практики свидетельствует о следующем.

В соответствии со ст. 1141 ГК РФ наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной статьями 1142-1145 и 1148 Гражданского кодекса Российской Федерации⁷⁸. Наследники одной очереди наследуют в равных долях. В силу ст. 1142 ГК РФ наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг и родители наследодателя.

Согласно ст. 1164 ГК РФ при наследовании по закону, если наследственное имущество переходит к двум или

⁷⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации // ИПС «Гарант».

нескольким наследникам, и при наследовании по завещанию, если оно завещано двум или нескольким наследникам без указания наследуемого каждым из них конкретного имущества, наследственное имущество поступает со дня открытия наследства в общую долевую собственность наследников.

В соответствии с п. п. 1, 2 ст. 1165 ГК РФ наследственное имущество, которое находится в общей долевой собственности двух или нескольких наследников, может быть разделено по соглашению между ними. Соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, в том числе соглашение о выделении из наследства доли одного или нескольких наследников, может быть заключено наследниками после выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Частью 1 ст. 247 ГК РФ предусмотрено, что владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия – в порядке, устанавливаемом судом.

Участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации (п. 2 указанной статьи).

Согласно ст. 252 ГК РФ имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

В случае наличия в наследственной массе акций акционерного общества наследники, принявшие наследство, должны получить соответствующее свидетельство о праве на наследство с указанием долей в праве каждого из наследников.

Затем наследники должны обратиться к регистратору, осуществляющему ведение реестра владельцев обыкновенных именных бездокументарных акций, для открытия счета совместного владения и зачисления на него соответствующих ценных бумаг.

Согласно п.7.3.2. Положению о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденному Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. N 27 «Об утверждении Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями)⁷⁹, регистратор вносит в реестр записи о

⁷⁹ Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября

переходе прав собственности на ценные бумаги в результате наследования по предоставлению следующих документов: подлинника или нотариально удостоверенной копии свидетельства о праве на наследство (передается регистратору); документа, удостоверяющего личность (предъявляется регистратору); подлинника или нотариально удостоверенной копии документа, подтверждающего права уполномоченного представителя (передается регистратору).

В результате проведения операции в реестре регистратором выдается выписка из реестра, согласно которой акции находятся в общей собственности наследников.

В случае если отсутствует спор о количестве подлежащих разделу между сторонами акций, имеется возможность фактического раздела акций в равных долях, совладельцами акций данное обстоятельство и свидетельство о праве на наследство иных наследников не оспариваются, появляется возможность выдела доли акций в натуре путем признания за каждым из наследников права собственности на определенное количество акций.

Необходимо обратить внимание на то, что зачастую количество акций, находящихся в общей собственности, не позволяет произвести их точный раздел на целое число.

Исходя из Информационного письма Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 26 ноября 2001 г. N

ИК-09/7948 «Об образовании части акций (дробных акций)»⁸⁰ норма пункта 19 статьи 1 Федерального закона от 7 августа 2001 года N 120-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» (далее – Закон) устанавливает образование части акций (дробных акций).

Дробные акции образуются в случаях, когда приобретение целого числа акций невозможно, а именно: при осуществлении преимущественного права на приобретение акций, продаваемых акционером закрытого общества; при осуществлении преимущественного права на приобретение дополнительных акций; при консолидации акций.

Перечень случаев, при которых образуются дробные акции, является исчерпывающим.

Акционер – владелец дробной акции – имеет права в объеме, соответствующем части целой акции определенной категории (типа), которую составляет дробная акция. Дробная акция обращается как целая акция. В случае если лицо приобретает две и более дробных акции одной категории (типа), то они образуют одну целую и (или) дробную акцию, равную сумме этих дробных акций. Учет прав на дробные акции в системе ведения реестра на лицевых счетах регистратором или эмитентом, осуществляющим ведение реестра самостоятельно, и на счетах депо депозитарием осуществляется без

⁸⁰ Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, 14 января 2002 г., № 12.

округления, т.е. в простых дробях. Для отражения в уставе общества общего количества размещенных акций все размещенные дробные акции суммируются. Если в результате суммирования дробных акций образуется не целое, а дробное число, то в уставе общества количество размещенных акций выражается дробным числом.

Таким образом, образование дробных акций при разделе общего имущества не предусмотрено. Соответственно, участникам общей долевой собственности может быть выделено только целое количество акций, приходящееся на их долю, а оставшаяся часть акций сохранит статус общей долевой собственности.

Дальнейшее решение вопроса с акциями, раздел которых невозможен, следует осуществить, основываясь на положениях пунктов 3-5 статьи 252 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В частности, если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности. Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности на основании настоящей статьи, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией. Выплата участнику долевой собственности остальными собственни-

ками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена, и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. С получением компенсации в соответствии с настоящей статьей собственник утрачивает право на долю в общем имуществе.

Следует отметить, что сложившаяся судебная практика однозначно свидетельствует о том, что решение вопроса о выделе акций в натуре может быть осуществлено только в рамках рассмотрения дела по иску одного из наследников к другим наследникам о выделе имущества, но никак не по иску к регистратору.

В частности, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. N 4668/08⁸¹ указано, что в силу п. 1 статьи 252 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество, находящееся в общей долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. При недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества

⁸¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009 г., № 3.

(пункт 3 статьи 252 Гражданского кодекса РФ).

Данное правило действует также в отношении раздела ценных бумаг: пунктом 7.3 Положения о ведении реестра предусмотрено, что в случае, если ценные бумаги принадлежат на праве общей долевой собственности, передаточное распоряжение должно быть подписано всеми участниками общей долевой собственности.

Следовательно, при решении вопроса о возможности регистрации перехода права собственности на ценные бумаги к двум и более наследникам по закону подпункт 7.3.2 Положения, содержащий перечень документов, необходимых для внесения в реестр записи о переходе прав собственности на ценные бумаги в результате наследования, должен применяться с учетом требования пункта 7.3 Положения о наличии подписей всех участников общей долевой собственности (в данном случае – наследников по закону) на передаточном распоряжении, передаваемом регистратору.

Так, например, если другой наследник гражданина (по конкретному делу) к регистратору не обращался и передаточное распоряжение не подписывал, соглашения о разделе имущества, заключенного между наследниками, либо судебного акта о выделе доли в натуре, как это предусмотрено статьей 252 Кодекса, истец регистратору не представил, у последнего имелись установленные Положением о ведении реестра основания для отказа во внесении в реестр записи о зачислении спорных акций на лицевой счет гражданина, а

также для блокирования операций по его лицевому счету с целью предотвращения передачи ценных бумаг без согласия другого участника общей долевой собственности.

Согласно статье 28 Гражданского процессуального кодекса РФ иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сформулировать следующие выводы.

При наследовании пакета акций акционерного общества несколькими наследниками данные акции поступают в общую долевую собственность наследников. Действующим законодательством не предусмотрена возможность раздела данных акций между наследниками ни нотариусом, ведущим наследственное дело, ни регистратором, осуществляющим ведение реестра владельцем именных бездокументарных акций. Раздел акций на целое количество между собственниками возможен на основании соглашения, заключаемого собственниками, либо по решению суда, при этом образование дробных акций не возможно. В случае если в общей собственности находится одна акция, либо количество не позволяющее разделить его на целое количество акций, действует общее правило, согласно которому несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности его доле в праве собственности, устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией.

В.Г. Залевский, А.В. Семенович.
Правовые аспекты использования
систем видеонаблюдения в
местах общего пользования

Стремление предпринимателей, частных лиц, государственных органов к постоянному совершенствованию систем безопасности, в том числе затрагивающих места общего доступа, актуализирует необходимость анализа правовых аспектов данных мероприятий как с точки зрения защиты интересов лиц, иницирующих установку систем безопасности, так и неограниченного круга лиц, попадающих в сферу действия данных систем. Речь идет, прежде всего, о системах видеонаблюдения, получивших широкое распространение во дворах домов и на улицах городов России, поскольку проблематику видеонаблюдения в местах общего доступа следует отличать от вопросов, связанных с видеонаблюдением в местах ограниченного доступа.

Традиционный вопрос о пределах осуществления права в данной сфере вызывает массу дискуссий, требующих правового осмысления. Важным с практической точки зрения моментом является также вопрос о юридическом взаимодействии лица, устанавливающего систему видеонаблюдения, и собственников недвижимого имущества, задействованного

в этом процессе.

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации отсутствует специальный нормативный акт, посвященный регламентации деятельности, связанной с организацией и осуществлением видеонаблюдения в местах общего доступа.

Нормы, регулирующие отдельные правовые аспекты видеонаблюдения, содержатся в Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе РФ⁸², Уголовном кодексе РФ⁸³, Кодексе об административных правонарушениях РФ⁸⁴, Федеральном законе от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных»⁸⁵, Федеральном законе от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸⁶, Законе РФ от 11.03.1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»⁸⁷ и иных нормативных актах.

⁸² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (часть 1) // ИПС «Гарант».

⁸³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

⁸⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

⁸⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 152-ФЗ «О персональных данных» (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

⁸⁶ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

⁸⁷ Закон РФ от 11 марта 1992 г. N 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

Конституцией Российской Федерации определены фундаментальные права человека и гражданина, нарушение которых недопустимо.

Так, статьей 23 Конституции РФ установлено: «1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. 2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения».

Частью 1 статьи 24 Конституции РФ установлено: «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются».

Деятельность по организации видеосъемки в местах общего доступа непосредственно связана с реализацией гражданами указанных прав. Нарушение указанных конституционных прав влечет за собой уголовную и административную ответственность.

Статьей 137 Уголовного кодекса РФ установлена уголовная ответственность за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

Статья 13.11 КоАП РФ определяет ответственность за на-

рушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных).

Системный анализ приведенных и иных норм права показывает, что действующее законодательство исходит из необходимости защиты личных неимущественных прав человека и гражданина, в том числе права на частную жизнь. Однако предусмотренная законом ответственность наступает только в тех случаях, когда собирание сведений производится в нарушение условий, установленных законом.

Условия использования изображения гражданина, в том числе видеозаписи с его участием, определены пунктом 1 статьи 152.1. Гражданского кодекса РФ, которым установлено: «Обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии – с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда: 1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах; 2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, кон-

цртах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования; 3) гражданин позировал за плату».

Приведенная норма демонстрирует, что закон допускает использование изображения гражданина, полученного при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения. Специального согласия гражданина на использование его изображения, полученного в местах, открытых для свободного посещения, не требуется.

Однако при этом изображение гражданина, полученное в местах, открытых для свободного посещения, не должно являться объектом основного использования. Такое условие, видимо, следует понимать как наличие запрета на осуществление целенаправленной съемки определенного лица, даже если это лицо появилось в месте, открытом для свободного посещения.

Следовательно, видеосъемка в местах общего доступа не должна осуществляться с целью организации сбора информации о конкретных лицах. Не противоречащими закону и не нарушающими права граждан могут быть признаны такие цели, как осуществление видеосъемки в целях обеспечения охраны определенной территории, пресечения правонарушений, документальной фиксации возможных противоправных действий, которые могут нанести вред собственнику соответствующей территории или неограниченному кру-

гу лиц.

В случае если изначально предполагается использование материалов видеозаписей, полученных камерами видеонаблюдения, в качестве доказательства в уголовном или гражданском судопроизводстве, необходимо обеспечить выполнение требований пункта 2 статьи 55 Гражданско-процессуального кодекса РФ, статьи 75 Уголовно-процессуального кодекса РФ, согласно которым допустимыми признаются лишь доказательства, которые отвечают критерию законности.

В соответствии с действующим законодательством данные, позволяющие осуществить идентификацию лица, считаются персональными. Соответственно, к таким данным применяются специальные требования, соблюдение которых обязательно при осуществлении видеонаблюдения.

Статьей 3 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» определено, что персональные данные – это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Также данной нормой установлено, что обработка персональных данных – это любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение

(обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

Согласно статье 22 Федерального закона от 27.07.2006г. №152-ФЗ «О персональных данных» до начала обработки персональных данных необходимо уведомить уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных о своем намерении осуществлять обработку персональных данных.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.03.2009 г. № 228⁸⁸ органом по защите прав субъектов персональных данных является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Информация, полученная с камер системы видеонаблюдения в отсутствие предварительного уведомления Роскомнадзора, может быть признана не имеющей юридической силы по смыслу части 2 статьи 55 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, так как при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

⁸⁸ Постановление Правительства РФ от 16 марта 2009 г. N 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» (с изм. и доп.) // ИПС «Гарант».

Необходимо также учитывать, что в силу части 3 статьи 12 Закона РФ от 11.03.1992 г. №2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» в случае оказания охранных услуг с использованием видеонаблюдения, персонал и посетители объекта охраны должны быть проинформированы об этом посредством размещения соответствующей информации в местах, обеспечивающих гарантированную видимость в дневное и ночное время, до входа на охраняемую территорию. Для выполнения такого требования достаточно установить хорошо читаемые таблички в наиболее доступных для посетителей местах.

В случае же, если организация видеосъемки предполагается исключительно для обеспечения более высокого уровня безопасности, но не для использования материалов видеозаписей в качестве доказательств в уголовном или гражданском судопроизводстве, то получать специальное разрешение на установку видеоборудования не требуется. Достаточно разместить предупреждающие таблички.

При решении вопроса установки оборудования видеонаблюдения необходимо учитывать, что ряд видеокамер нельзя использовать на законных основаниях. Статьей 138.1 Уголовного кодекса РФ установлена уголовная ответственность за незаконные производство, приобретение и (или) сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. К числу подобного оборудования относятся видеокамеры, замаскированные

под различные бытовые предметы, оборудованные вынесенным зрачком входа (так называемого PIN-HOLE), работающие при низком уровне освещенности (0,01 лк и менее).

Размещение оборудования видеонаблюдения в местах общего доступа предполагает необходимость обязательного согласования с собственниками тех объектов, на которых предполагается размещение такого оборудования.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 209 Гражданского кодекса РФ собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Статьей 304 Гражданского кодекса РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. При этом согласно статье 14 Гражданского кодекса РФ допускается самозащита гражданских прав.

Следовательно, в отсутствие предварительно полученного согласия собственника объекта размещение на нем оборудо-

вания для видеонаблюдения будет незаконным. Более того, собственник объекта, на котором размещено оборудование для видеонаблюдения без его согласия, вправе произвести демонтаж такого оборудования и взыскать с владельца такого оборудования убытки, причиненные в результате незаконной установки данного оборудования.

Соответственно, для решения вопроса установки оборудования для видеонаблюдения, прежде всего, необходимо установить собственников тех объектов, на которых предполагается размещение соответствующего оборудования и получить от них необходимое разрешение.

В случае же размещения оборудования видеонаблюдения на многоквартирных домах необходимо также учитывать, что в силу ст. 44 Жилищного кодекса РФ органом управления многоквартирным домом является общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме. Именно решение этого органа необходимо для размещения какого-либо оборудования на многоквартирном доме или прилегающей к нему территории.

Вопрос о взаимодействия лица, осуществляющего видеонаблюдение, с правоохранительными органами и органами местного самоуправления в действующем законодательстве не регламентирован.

В настоящее время отсутствуют нормы, которые бы предписывали необходимость получения лицензии на осуществление деятельности по видеонаблюдению. Также не установ-

лена обязанность получать какие-либо специальные согласования на осуществление деятельности по видеонаблюдению от правоохранительных органов, органов местного самоуправления, органов государственной власти.

Исходя из общности задач по охране общественного порядка, предупреждению, пресечению, фиксации противоправных действий, с точки зрения правоохранительных органов и лиц, устанавливающих системы видеонаблюдения в местах общего доступа, можно считать актуальным их взаимодействие в части предоставления полиции оперативного доступа к видеоматериалам, полученным в ходе видеонаблюдения определенной территории, в том числе в виде предоставления онлайн-доступа.

Однако законодательство пока не содержит норм, которые бы обязывали правоохранительные органы к подобного рода взаимодействию. Учитывая же то, что заказчиком на установку системы видеонаблюдения могут быть собственники объектов, на которых соответствующие системы устанавливаются, либо уполномоченные ими лица, следует признать, что предоставление правоохранительным органам доступа к видеоматериалам без согласия собственников проблематично.

При наличии согласия собственников объектов, на которых установлено видеооборудование, на предоставление доступа к материалам видеонаблюдения правоохранительным органам, органам государственной власти или местного са-

моуправления, представляется возможным направить в данные органы предложения о сотрудничестве и в процессе переговоров выработать условия такого сотрудничества.

Принимая во внимание вышеизложенное, считаем возможным сделать следующие выводы. Осуществление видеонаблюдения в местах общего доступа требует соблюдения баланса интересов лиц, осуществляющих видеонаблюдение, и лиц, которые могут попасть под видеонаблюдение. В связи с этим видеонаблюдение в местах общего доступа целесообразно осуществлять при соблюдении следующих условий: получение согласия собственников объектов, на которых размещается система видеонаблюдения; установление табличек, информирующих об осуществлении видеонаблюдения; обеспечение видеосъемки, не направленной на определенное лицо (лиц); уведомление Роскомнадзора об организации видеосъемки определенной территории; использование видеоустройств, не запрещенных к использованию законом. Вопрос о взаимодействии с правоохранительными и иными государственными и муниципальными органами в части их постоянного доступа в систему частного видеонаблюдения пока остается открытым, разрешается в индивидуальном порядке и, очевидно, требует дополнительной регламентации.

В.Г. Залевский, А.А. Щербаков.
Правовые последствия дробления
бизнеса как способа оптимизации
налогообложения предприятий,
применяющих упрощенную
систему налогообложения

Постоянный поиск налогоплательщиком способов оптимизации налогообложения и встречная работа налоговых органов по пресечению попыток получения налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды актуализирует необходимость адаптации сложившихся правоотношений к регулярно меняющейся судебной и ведомственной практике.

Одним из злободневных вопросов современного периода является проблема оспаривания правомерности применения упрощенной системы налогообложения юридическими лицами, связанными между собой по принципу взаимозависимости, в случае если по итогам отчетного (налогового) периода доходы этой группы, определяемые в соответствии со статьей 346.15 и подпунктами 1 и 3 пункта 1 статьи 346.25 Налогового кодекса Российской Федерации, превысили 60 млн. рублей.

Как правило, ситуация выглядит следующим образом.

При осуществлении контроля налоговый орган выявляет наличие группы взаимозависимых юридических лиц, совокупный доход которой составляет более 60 млн. руб. При этом организации осуществляют приблизительно один вид деятельности и между собой тесно связаны как юридически, так и экономически. Из этого делается вывод, что при применении упрощенной системы налогообложения организациями целенаправленно предусматривалось дробление бизнеса с целью применения упрощенной системы налогообложения, что повлекло освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество, налога на добавленную стоимость. Как следствие возникло предложение налогоплательщикам пересмотреть свои налоговые обязательства.

Поиск правильной квалификации действий налогоплательщика затруднен, во-первых, с точки зрения фактических обстоятельств, поскольку далеко не всегда возможно достоверно определить, что являлось действительной подоплекой создания группы взаимозависимых юридических лиц – реальная экономическая и организационная необходимость либо создание формальной видимости для уменьшения налогообложения. Во-вторых, проблема усугубляется юридическим конфликтом основополагающего принципа обособленности имущества, прав и обязательств юридического лица и категории ведения финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском, направленной на полу-

чение необоснованной налоговой выгоды.

Действительность такова, что все чаще налогоплательщику приходится оправдываться и обосновывать налоговому органу правомерность своих действий, связанных с созданием группы взаимосвязанных юридических лиц, опровергая умысел на получение необоснованно налоговой выгоды.

Одной из проблем для налогоплательщика в этой связи является опровержение обвинений налоговых органов в построении «схемы по дроблению бизнеса» в целях применения упрощенной системы налогообложения.

По вопросу «дробления» бизнеса в целях применения упрощенной системы налогообложения позиция арбитражных судов является неоднозначной и оценочной, поскольку по данной категории дел арбитражные суды делают выводы исключительно на основании совокупности обстоятельств, подтверждающих или опровергающих доводы налогового органа.

Позиция налоговых органов, как правило, основывается на следующих показателях: совпадение фактического адреса места нахождения юридических лиц; работа юридических лиц с одними поставщиками и покупателями; использование одной материально-технической базы, идентичный ассортимент продукции / идентичный вид деятельности организаций; использование труда одних и тех же работников; общий бухгалтерский учет; пересечение финансовых потоков (расчеты одного юридического лица за другое), взаимоза-

висимость юридических лиц; показания свидетелей (работников, контрагентов, учредителей), подтверждающие факт создания юридического лица лишь для видимости с целью применения упрощенной системы налогообложения.

На основании совокупности данных показателей налоговые органы делают вывод об отсутствии реальной хозяйственной деятельности лица и создании формального документооборота с целью оптимизации налогообложения (осуществление деятельности на основании агентских договоров, договоров комиссии и т.д.).

Наиболее явными признаками являются приостановление деятельности одного лица (при приближении к «порогу лимита» доходов), передача товарно-материальных ценностей в данном случае от одного лица другому и возобновление деятельности другого лица; показания свидетелей.

Вместе с тем каждый из данных признаков сам по себе не свидетельствует о невозможности осуществления конкретным юридическим лицом хозяйственной деятельности, и арбитражные суды при вынесении решений об отмене решений налоговых органов исходят из совокупности обстоятельств, подтверждающих реальность хозяйственной деятельности, основываясь на презумпции добросовестности налогоплательщика, самостоятельности каждого лица как хозяйствующего субъекта и налогоплательщика, отсутствием запрета на участие в нескольких юридических лицах.

Основными разъяснениями, которыми руководствуются

суды при оценке соответствующих обстоятельств, содержатся в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»⁸⁹, в соответствии с которым, судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны.

Для целей указанного Постановления под налоговой выгодой понимается уменьшение размера налоговой обязанности вследствие, в частности, уменьшения налоговой базы, получения налогового вычета, налоговой льготы, применения более низкой налоговой ставки, а также получение права на возврат (зачет) или возмещение налога из бюджета.

При этом налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, если для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или учтены операции, не обусловленные разумными экономическими или иными

⁸⁹ Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2006. № 12.

причинами (целями делового характера). Также налоговая выгода не может быть признана обоснованной, если получена налогоплательщиком вне связи с осуществлением реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. Бремя доказывания неполноты и недостоверности сведений, представляемых налогоплательщиком, лежит на налоговом органе.

Необходимо учитывать, что налогоплательщик имеет право на получение налоговой выгоды только при условии реального исполнения определенной сделки. Поэтому если судом будет установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано.

Соответственно, все сделки налогоплательщика должны быть реальными и подтвержденными.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в силу принципа свободы экономической деятельности налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 20 Налогового кодекса Российской Федерации взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и

(или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно: одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой; одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению; лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого; суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным пунктом 1 настоящей статьи, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг). Признание лиц взаимозависимыми в силу статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации является основанием для проверки правильности применения цен по сделкам при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов.

Вместе с тем то обстоятельство, что рассматриваемые юридические лица имеют в качестве участников / единоличных исполнительных органов, лиц, состоящих в родствен-

ных отношениях, само по себе не свидетельствует и не может свидетельствовать об уклонении налогоплательщика от уплаты налогов посредством заключения сделок между взаимозависимыми лицами (пункт 6 Постановления Пленума ВАС РФ № 53 от 12 октября 2006 года «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»).

Так, согласно разъяснениям в пункте 6 Постановления от 12.10.2006 г. № 53 взаимозависимость участников сделки не является сама по себе свидетельством получения необоснованной налоговой выгоды.

Взаимозависимость участников хозяйственного оборота сама по себе не может приравниваться к недобросовестности лиц при недоказанности противоправности их поведения (в том числе в целях налогообложения), не является отклонением от обычных условий хозяйствования, не противоречит нормам гражданского законодательства о свободе экономической деятельности.

Взаимозависимость как обстоятельство, свидетельствующее о получении необоснованной налоговой выгоды, может иметь правовое значение только тогда, когда такая взаимозависимость используется участниками сделки в целях осуществления согласованных действий, направленных на незаконное занижение налоговой базы.

В силу правовых позиций, изложенных в Постановлении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от

04.03.2008 г. № 13797/07⁹⁰, в пункте 3.3 Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 г. № 441-О⁹¹, вменяя последствия взаимозависимости по условиям статьи 20 Налогового кодекса Российской Федерации, налоговый орган должен доказать, что такая заинтересованность повлияла на условия или экономические результаты сделок и деятельности участников.

Если юридические лица самостоятельно получают доходы от осуществления своей деятельности и формируют объекты налогообложения в целях исчисления налога по упрощенной системе налогообложения, если отсутствуют какие-либо доказательства, что денежные средства, полученные юридическими лицами, объединялись ими, в частности, путем перечисления налогоплательщику либо что указанные организации, получив чистую прибыль, использовали ее совместно для тех или иных целей, если полученные от хозяйственной деятельности денежные средства юридические лица самостоятельно включали индивидуально в свою налогооблагаемую базу при исчислении единого налога, уплачиваемого в связи с применением УСН, а также самостоятельно направляли в налоговый орган соответствующие налоговые де-

⁹⁰ Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.03.2008г. № 13797/07 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2008. № 8.

⁹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003г. № 441-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2004. № 3.

кларации и уплачивали предусмотренные законом налоги, то не представляется возможным установить, что взаимозависимость повлияла на условия или экономические результаты деятельности данных лиц, заключаемые организациями сделки.

Необходимо отметить, что действующим законодательством не ограничено как количество создаваемых юридических лиц с одинаковым составом учредителей, так и количество юридических лиц, в которых одно и то же физическое лицо может занимать должность единоличного исполнительного органа. Совпадение учредителя либо руководителя между взаимодействующими юридическими лицами не свидетельствует об отсутствии реальной предпринимательской деятельности у организаций и получение необоснованной налоговой выгоды обществом.

При этом учредители вправе самостоятельно выбирать форму ведения предпринимательской деятельности (одним или несколькими субъектами предпринимательской деятельности), а также определять особенности управления организацией, условия заключаемых гражданско-правовых договоров.

Более того, гражданское законодательство Российской Федерации рассматривает предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли (пункт 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ). В

Определениях от 04.06.2007 г. № 320-О-П⁹² и № 366-О-П⁹³ Конституционным Судом Российской Федерации сформирована правовая позиция, согласно которой налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности. В силу принципа свободы экономической деятельности (часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации) налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 24.02.2004 года № 3-П⁹⁴, судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией. В связи с этим юридическое лицо са-

⁹² Определение Конституционного суда Российской Федерации от 04.06.2007г. № 320-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2007. № 6.

⁹³ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 04.06.2007г. № 366-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2007. № 6.

⁹⁴ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 24.02.2004г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2004. № 2.

мостоятельно выбирает виды предпринимательской деятельности, единолично определяет экономическую целесообразность принимаемых им решений.

Таким образом, с учетом того, что данная категория дел является оценочной и оценка производится судом именно в совокупности всех обстоятельств, обобщенными критериями для отмены решений налоговых органов являются следующие: отсутствие последствий взаимозависимости как влияния заинтересованности на условия или экономические результаты совершаемых сделок; отсутствие объединения денежных средств, используемых для совместных целей; отсутствие тождественности деятельности; разные поставщики / покупатели; экономическая или иная целесообразность; самостоятельное оформление каждым лицом трудовых отношений с работниками; самостоятельное ведение бухгалтерского учета и налоговой отчетности; адекватные показания работников.

Таким образом, деятельность с использованием нескольких взаимозависимых юридических лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, в идеале должна выглядеть следующим образом: каждое юридическое лицо осуществляет реальную хозяйственную деятельность; хозяйственная деятельность осуществляется каждым юридическим лицом самостоятельно и обособленно; у юридических лиц разные участники, единоличные исполнительные органы, главные бухгалтеры; каждое юридическое лицо самосто-

ательно ведет бухгалтерский и налоговый учет; каждое юридическое лицо имеет и контролирует свои финансовые потоки; юридические лица имеют расчетные счета в разных банках, распоряжаются ими разные лица; каждое юридическое лицо имеет свой штат работников, выполняющих необходимые функции, работники трудоустроены в соответствии с законодательством (работники должны четко знать, в каком обществе они работают по основному месту, в каком по совместительству и в чем заключаются их должностные обязанности в каждой организации); каждое юридическое лицо имеет обособленную материально-техническую базу, которую использует в своей деятельности; имеется экономическая целесообразность в создании нескольких юридических лиц (например, для участия в торгах, в ходе раздела бизнеса между партнерами, для развития новых направлений деятельности, для охвата новых рынков и т.п.).