

Вопрос 1. Земельные споры

Автор ответа Ширгина Юлия Евгеньевна

Вопрос: В чью собственность переходит невостребованная земельная доля из состава земель сельскохозяйственного назначения как выморочное имущество и из какого земельного участка (из вновь образованного или из исходного общеконтурного) она будет выделена в случае возникновения судебного спора между наследниками, заявившими требование о нарушении своих наследственных прав, и органами публичной власти, осуществившими в соответствии с действующим законодательством образование и передачу в публичную собственность земельного участка, сформированного в счет невостребованной земельной доли, признанной вымороченным имуществом?

Ответ: В вопросе наследования невостребованных земельных долей в праве общей долевой собственности на земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения как выморочного имущества продолжает оставаться неопределенность, поскольку специального федерального закона по регулированию передачи выморочного имущества в собственность субъектов или муниципальных образований, предусмотренного [ч. 3 ст. 1151](#) ГК РФ, до настоящего времени нет. Законодатель до 1 июля 2011 г. предусматривал возможность передачи земельных участков, сформированных из невостребованных земельных долей, в собственность субъектов Федерации. С указанной даты вступила в силу новая [ст. 12.1](#) Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", посвященная невостребованным земельным долям (введена Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. N 435-ФЗ), где были внесены существенные изменения в регулирование данного порядка.

Согласно прежней редакции [Закона](#) об обороте земель требовалось выделение невостребованных долей в земельный участок и право собственности публичного образования признавалось именно на земельный участок. Теперь же в соответствии с [п. 8 ст. 12.1](#) Закона допускается признание права муниципальной собственности (о собственности субъекта РФ теперь в Законе уже не упоминается) не на земельный участок, а на земельные доли. Указанным Законом было также существенным образом расширено определение понятия невостребованной земельной доли.

В субъектах Федерации складывается двойственная практика по признанию невостребованных земельных долей муниципальной или государственной собственностью. Даже в границах одного субъекта Федерации суды в одних муниципальных образованиях принимают решения по передаче невостребованных земельных долей в муниципальную, в других - в государственную собственность.

В частности, в Нижегородской области практика характеризуется именно таким подходом: суды принимают решения, основываясь на специальной норме Закона об обороте ([ч. 8 ст. 12.1](#)), предусматривающей правомочие органов местного самоуправления обратиться в суды о передаче невостребованных земельных долей в муниципальную собственность, в других регионах земельные доли передаются судебными решениями в государственную собственность в соответствии с [п. 50](#) Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании", прямо указывающей на переход невостребованных земельных долей как выморочного имущества, при наследовании которого отказ от наследства не допускается, со дня открытия наследства в собственность Российской Федерации без акта принятия наследства,

а также вне зависимости от оформления наследственных прав и их государственной регистрации.

Следует отметить, что главы администраций муниципальных образований проявляют прагматичную заинтересованность в расширении площадей муниципальной собственности за счет не востребованных земельных долей. Однако в сложившихся условиях отсутствия правовой определенности по передаче данной части наследственной массы в ту или иную форму публичной собственности этот процесс на местах идет с большими затруднениями.

В этой связи в целях упорядочения существующей двойственной судебной практики по определению правовой судьбы не востребованных земельных долей считаю целесообразным включить данный вид наследства в перечень выморочного имущества, передаваемого в муниципальную собственность, предусмотренный [ч. 2 ст. 1151](#) ГК РФ.

В специальной литературе отмечается отсутствие единого подхода в вопросе о начале легального отсчета неиспользования земельной доли ее собственником как одного из правовых оснований придания ей статуса не востребованной. Считаю, что по прошествии столь длительного периода с начала земельной реформы, положившей начало наделению работников бывших совхозов, членов колхозов и иных лиц правом собственности на земельную долю, как таковая проблема по данному вопросу утрачивает свою остроту, поскольку соответствовать основному критерию легального срока неиспользования земельная доля может и в случае с отсчетом такого периода от самого начала 1990-х годов, когда утверждались первичные списки земельных дольщиков, и с момента вступления в силу (1 января 2003 г.) принятого специального закона об обороте земель, и от завершения исполнения органами местного самоуправления (1 июня 2013 г.) предусмотренных Федеральным [законом](#) от 29 декабря 2010 г. N 435-ФЗ предписаний по составлению и утверждению списков собственников не востребованных долей, и с момента признания банкротом сельскохозяйственного предприятия, осуществляющего использование общеконтурного земельного участка, в составе которого находились эти доли.

Г.В. Савенков, анализируя проблему нормативного регулирования наследования не востребованных долей как части выморочного имущества наследодателя, указывает, что в случае возникновения судебных споров по необоснованному лишению наследников земельной доли как части наследственной массы при принятии судом решения о передаче земельной доли, принадлежащей наследодателю, в муниципальную собственность по основанию ее не востребованности, местный бюджет может понести существенные издержки на исполнение судебных решений по восстановлению наследников в правах на долю, особенно в случае массовости такой категории споров. Практикующий исследователь затронул очень интересный вопрос правовых последствий передачи не востребованных земельных долей в муниципальную собственность в случае оспаривания наследниками незаконного лишения их части наследственной массы наследодателя, представленной правом на земельную долю, принять которую закон ([ч. 2 ст. 1152](#) ГК РФ) позволяет им без ограничения срока после открытия наследства. Важность этого вопроса важна в двух правовых аспектах: во-первых, будут обозначены истинные намерения органов местного самоуправления о целях передачи выморочных земельных долей в муниципальную собственность (как правило, причиной судебных споров с наследниками служат факты распродажи ОМС прирезанных из вновь образованных в счет выморочных земельных долей муниципальных земельных участков под коттеджную застройку); и, во-вторых, ускорится надлежащее законодательное решение по определению формы собственности, в которую будут передаваться не востребованные

земельные доли как вид выморочного имущества. Можно предположить, что в данном случае судебные решения по восстановлению нарушенных имущественных прав наследников не затронут финансового состояния муниципальных бюджетов и восстановление в силу судебного решения права собственности наследодателей, включенных в списки собственников невостребованных земельных долей, не будет предусматривать обязывания органов местного самоуправления произвести за счет средств местного бюджета выделение наследуемой земельной доли от образованного из невостребованных земельных долей земельного участка в натуре, поскольку вины в действиях органов местного самоуправления, за которые бы имелись все необходимые правовые основания обязать их произвести указанные затратные землеустроительные и кадастровые работы, не усматривается. Суд должен восстановить наследников в том объеме прав, которым обладали их наследодатели, т.е. предоставить возможность унаследовать долю в общекуртурном исходном земельном участке.

Проблема по передаче невостребованных земельных долей в муниципальную собственность усугубляется отсутствием у органов местного самоуправления легальных правомочий на истребование единственно достоверной публичной информации об открытых наследственных делах умерших собственников невостребованных земельных долей. Федеральный [закон](#) об общих принципах местного самоуправления не предусматривает такого взаимодействия ОМС не только с нотариатом, но и с органами загса. Несмотря на указанную проблему с получением сведений от нотариальных контор о наследниках как ответчиках исковых требований, органы местного самоуправления пытаются перевести невостребованные земельные доли как выморочное имущество в муниципальную собственность, указывая последнее известное место жительства умерших собственников земельных долей.

В целях устранения существующей правовой коллизии предлагается внести изменения в [абз. 1 ч. 2 ст. 1152](#) ГК РФ в следующей редакции: "Принятие наследником части наследства не означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, **за исключением земельной доли, которая в случае ее непринятия наследниками в течение 3 лет с момента открытия наследства переходит по решению суда в муниципальную собственность**". Считаю, что данное предложение позволит учесть объективный фактор подчиненности земельных участков как объектов наследуемого недвижимого имущества не только правовым, но и природным законам, проявляющимся в зарастании земельной собственности наследодателей мелколесьем в случае длительного непринятия наследниками открывшегося наследства данной части наследственной массы.

Для более оперативного устранения отмеченной правовой коллизии предлагаю исключить из [п. 50](#) Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. "О судебной практике о наследовании" слова "**в том числе невостребованная земельная доля**". Данная мера, по моему мнению, позволит судам обоснованно руководствоваться при принятии решений о передаче невостребованных земельных долей в муниципальную собственность правилом преимущества специальной нормы над общей, в данном случае специальной нормой, закрепленной в [ч. 8 ст. 12.1](#) специального Закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" над нормами, предусмотренными [ст. 1151](#) ГК РФ как общими.

Вопрос 2. Недвижимость

Автор ответа Зими́на Светлана Валерьевна

Вопрос: Согласно п. 2 ст. 609 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

В силу п. 3 ч. 3 ст. 15 Закона о регистрации государственная регистрация договора и (или) права, ограничения права или обременения объекта недвижимости, возникающих на основании такого договора, осуществляется по заявлению сторон договора, если иное не установлено Законом о регистрации.

В свою очередь, ч. 1 ст. 51 Закона о регистрации установлено, что с заявлением о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества может обратиться одна из сторон договора аренды недвижимого имущества.

Согласно положениям ч. 4 ст. 18 Закона о регистрации, к заявлению о государственной регистрации прав прилагается в том числе документ, подтверждающий соответствующие полномочия представителя заявителя (если с заявлением обращается его представитель).

Согласно п. 1 ст. 185.1 ГК РФ, доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок, а также на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Правила ГК РФ о доверенности применяются также в случаях, когда полномочия представителя содержатся в договоре, в том числе в договоре, заключенном представителем и представляемым, представляемым и третьим лицом, либо в решении собрания, если иное не установлено законом или не противоречит существу отношений (п. 4 ст. 185 ГК РФ).

Вправе ли лицо, являющееся агентом и заключившее договор аренды недвижимого имущества со стороны арендодателя, обратиться в орган регистрации прав за регистрацией данной сделки, подтвердив свои полномочия агентским договором? Если вправе, то должен ли быть агентский договор нотариально удостоверен?

Ответ: Агент, заключивший договор аренды недвижимого имущества со стороны арендодателя от своего имени, но за счет принципала (собственника недвижимого имущества), вправе обратиться в орган регистрации прав, подтвердив свои полномочия агентским договором в простой письменной форме; если договор заключен агентом от имени и за счет принципала, для подтверждения полномочий агента необходима нотариальная доверенность.

Обоснование:

Согласно ч. 6 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Федеральный закон № 218-ФЗ) в случаях, установленных федеральным законом, государственной регистрации подлежат возникающие, в том числе на основании договора, либо акта органа государственной власти, либо акта органа местного самоуправления, ограничения прав и обременения недвижимого имущества, в частности сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, наем жилого помещения.

В силу п. 1 ст. 51 ГК РФ государственная регистрация аренды недвижимого имущества осуществляется посредством государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества.

Таким образом, с учетом данных норм и положений п. 2 ст. 609 ГК РФ договором аренды устанавливается ограничение права и обременение недвижимого имущества, данный договор подлежит государственной регистрации.

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 15 Федерального закона № 218-ФЗ при государственной регистрации договора и (или) права, ограничения права или обременения объекта недвижимости, возникающих на основании такого договора, если иное не установлено данным Федеральным законом, государственная регистрация прав без одновременного государственного кадастрового учета осуществляется по заявлению сторон договора. Согласно положениям ч. 1 ст. 51 Федерального закона

№ 218-ФЗ с заявлением о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества может обратиться одна из сторон договора аренды недвижимого имущества.

При этом в ч. 4 ст. 15 Федерального закона № 218-ФЗ установлено, что государственная регистрация прав осуществляются по заявлению представителя лиц, указанных в частях 1 - 3 настоящей статьи, при наличии у него нотариально удостоверенной доверенности, если иное не установлено федеральным законом.

Правила агентирования регулируются главой 52 ГК РФ. В силу п. 1 ст. 1005 ГК РФ по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

1. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

В ст. 608 ГК РФ установлено, что право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду.

Таким образом, в соответствии с условиями агентского договора агент вправе от своего имени, но за счет арендодателя заключать с арендаторами договоры аренды недвижимого имущества, находящегося в собственности арендодателя, при этом права и обязанности возникают у агента, но не у арендодателя.

В случае если агент, в соответствии с условиями агентского договора, заключенного между агентом и собственником имущества, от своего имени и за счет собственника заключает с арендатором договор аренды недвижимого имущества и фактически исполняет функции арендодателя, то агент будет являться арендодателем по такому договору аренды, то есть стороной договора, которой, как указано выше, предоставлено право обратиться с заявлением о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества.

В рассматриваемом варианте к отношениям принципала и агента будут применяться правила главы 51 ГК РФ («Комиссия»), если эти правила не противоречат положениям главы 52 ГК РФ или существу агентского договора (ст. 1011 ГК РФ). Согласно положениям глав 51, 52 ГК РФ в рамках исполнения договоров агентирования и комиссии не предусмотрена выдача доверенности на совершение действий, предусмотренных данными договорами.

Кроме того, в п. 2 ст. 182 ГК РФ указано, что лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, лица, лишь передающие выраженную

в надлежащей форме волю другого лица, не являются представителями. В связи с чем полагается, что агентский договор, в котором агент выступает от своего имени, не порождает отношения представительства, а при отсутствии представительства правила ч. 4 ст. 15 Федерального закона № 218-ФЗ, а также п. 4 ст. 185 ГК РФ не подлежат применению.

В соответствии с ч. 1 ст. 21 Федерального закона № 218-ФЗ документы, устанавливающие ограничение права и обременение недвижимого имущества и представляемые для осуществления государственной регистрации прав, в установленных законодательством Российской Федерации случаях должны быть нотариально удостоверены, заверены печатями, должны иметь надлежащие подписи сторон или определенных законодательством Российской Федерации должностных лиц. В данном случае (как уже отмечено выше) документом, устанавливающим ограничение прав и обременение недвижимого имущества, является договор аренды недвижимого имущества. Агентский договор, сам по себе, никак не затрагивает ограничение прав и обременение недвижимого имущества, в связи с чем к нему не применимы требования данной нормы в части нотариального удостоверения.

Главы 51, 52 ГК РФ не устанавливают требований к форме агентского договора и договора комиссии.

В соответствии с п. 2 ст. 163 ГК РФ, нотариальное удостоверение сделок обязательно:

- 1) в случаях, указанных в законе;
- 2) в случаях, предусмотренных соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма не требовалась.

Заключение агентского договора не подпадает под случаи обязательного нотариального удостоверения сделок в соответствии с нормами ГК РФ и Федерального закона № 218-ФЗ. Таким образом, действующее законодательство не предусматривает условие о заключении агентского договора в нотариальной форме.

На основании изложенного, если агентским договором предусмотрено заключение агентом от своего имени договоров аренды недвижимого имущества, а также осуществление действий по государственной регистрации данных договоров, он может обратиться в орган регистрации прав с заявлением о государственной регистрации соответствующего договора, подтвердив свои полномочия агентским договором в простой письменной форме.

Вместе с тем в силу пп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ по соглашению субъектов нотариальному удостоверению может быть подвергнута любая сделка. В п. 1 ст. 163 ГК РФ указано, что нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, и осуществляется нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие. В связи с чем, осуществляя нотариальное удостоверение сделки, для которой данная форма не требуется, стороны фактически защищают ее от недействительности, поскольку перед осуществлением удостоверительной надписи нотариус обязан проверить правоспособность и дееспособность сторон, а также отсутствие иных пороков действительности сделки. На основании указанной нормы агент и принципал вправе указать в агентском договоре на обязательность осуществления его нотариального удостоверения, при этом в орган регистрации прав может быть представлен нотариально удостоверенный агентский договор.

2. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

В силу ст. 608 ГК принципалом выступает арендодатель – собственник недвижимого имущества.

Таким образом, в соответствии с условиями агентского договора агент вправе от имени и за счет арендодателя заключать с арендаторами договоры аренды недвижимого имущества, находящегося в собственности арендодателя, при этом права и обязанности возникают у арендодателя.

В соответствии со ст. 1011 ГК РФ, если агент по условиям агентского договора действует от имени принципала, к отношениям, вытекающим из агентского договора, применяются правила, предусмотренные гл. 49 ГК РФ («Поручение»), если эти правила не противоречат правилам главы 52 ГК РФ или существу агентского договора.

Согласно п. 1 ст. 975 ГК РФ доверитель обязан выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения. Кроме того, к агентскому договору, так же как и к договору поручения, будут применяться общие нормы о представительстве, установленные гл. 10 ГК РФ («Представительство. Доверенность»).

В силу п. 1 ст. 185.1 ГК РФ доверенность на подачу заявлений о государственной регистрации прав или сделок должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Из совокупности данной нормы и норм п. 3 ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 51, а также ч. 4 ст. 15 Федерального закона № 218-ФЗ следует, что с заявлением о государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества может обратиться агент, действующий на основании выданной принципалом (арендодателем) нотариально удостоверенной доверенности.

На основании изложенного агент, заключивший от имени принципала договор аренды недвижимого имущества со стороны арендодателя, может обратиться в орган регистрации прав за регистрацией данного договора, подтвердив свои полномочия нотариальной доверенностью, в которой содержится полномочие агента на осуществление действий по государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества.

Вопрос 3. Налоговые споры.

Автор ответа Орлова Евгения Валерьевна

Вопрос: Общество (далее – Общество) с 2008 года находилось на упрощенной системе налогообложения (далее – УСНО) по деятельности, связанной с оптовой торговлей товарными материальными ценностями.

В отношении деятельности, связанной с розничной реализацией товарных материальных ценностей, Общество представляло налоговые декларации по системе налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности (далее – ЕНВД) за те налоговые периоды, в которых оно осуществляло такую деятельность по 2016 год включительно.

Общество уплачивало соответствующие налоги (УСН и ЕНВД).

В 2017 году Общество обратилось в налоговый орган по месту своего учета с заявлением о снятии с учета организации в качестве налогоплательщика ЕНВД. Налоговый орган известил Общество, что снять с учета в качестве налогоплательщика ЕНВД организацию, которая в этом качестве не зарегистрирована, невозможно.

При таких обстоятельствах Общество, не считающее себя плательщиком ЕНВД, представило в налоговый орган уточненные декларации за 2016 год по УСНО и по ЕНВД, отразив в налоговой декларации по УСНО весь объем реализованных товарных материальных ценностей и указав в налоговых декларациях по ЕНВД за 1-4 кварталы 2016 года на отсутствие налоговой базы.

Налоговый орган проверил уточненные декларации по ЕНВД и доначислил Обществу налог по ЕНВД до суммы налога, заявленного в первоначальных декларациях по ЕНВД за 2016 год, посчитав, что представление налоговых деклараций по ЕНВД свидетельствует о воле налогоплательщика на применение данного специального налогового режима в соответствующих налоговых периодах.

Правомерны ли действия налогового органа в отношении доначисления ЕНВД за 2016 год?

Ответ: Разделом VIII.1. Налогового кодекса РФ предусмотрено 5 специальных налоговых режимов, среди которых упрощенная система налогообложения (УСНО) и система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход (ЕНВД).

УСНО применяется организациями и индивидуальными предпринимателями и предусматривает освобождение от налога на прибыль организаций / НДФЛ налога на имущество организаций / налога на имущество физических лиц, НДС (за рядом исключений).

Частью 3 ст.346.12 НК РФ предусмотрено, какие организации (ИП) и при каких условиях не могут применять УСНО.

При УСНО, если объектом налогообложения являются доходы, налоговая ставка устанавливается в размере 6 %. Законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены налоговые ставки в пределах от 1 до 6 % в зависимости от категорий налогоплательщиков и даже налоговая ставка в размере 0 %.

Если объектом налогообложения являются доходы, уменьшенные на величину расходов, налоговая ставка устанавливается в размере 15 %. Законами

субъектов Российской Федерации могут быть установлены дифференцированные налоговые ставки в пределах от 5 до 15 % в зависимости от категорий налогоплательщиков.

Для перехода на УСНО необходимо подать уведомление о переходе на УСНО. Такое возможно, если по итогам девяти месяцев того года, в котором организация подает это уведомление, доходы, определяемые в соответствии со статьей 248 НК РФ, не превысили 112,5 млн. рублей. Уведомление подается в налоговый орган по месту нахождения организации или месту жительства индивидуального предпринимателя не позднее 31 декабря календарного года, предшествующего календарному году, начиная с которого они переходят на упрощенную систему налогообложения

Налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения, не вправе до окончания налогового периода перейти на иной режим налогообложения (ч.3 ст.346.13 НК РФ)

Налогоплательщик, применяющий упрощенную систему налогообложения, вправе перейти на иной режим налогообложения с начала календарного года, уведомив об этом налоговый орган не позднее 15 января года, в котором он предполагает перейти на иной режим налогообложения (ч.6 ст.346.13)

Система налогообложения в виде ЕНВД предназначена для отдельных видов деятельности, таких как оказание бытовых услуг, ветеринарных услуг, услуг общественного питания, розничной торговли, перевозки и др. (ч.2 ст.346.26 НК РФ)

Частью 2.2. ст.246.26 НК предусмотрено, какие организации (ИП) и при каких условиях не вправе переходить на уплату единого налога.

ЕНВД предусматривает освобождение организации / ИП от обязанности по уплате налога на прибыль организаций / НДФЛ (в отношении прибыли, полученной от предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), налога на имущество организаций / физических лиц (в отношении имущества, используемого для ведения предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом, за исключением объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с НК РФ), НДС за рядом исключений).

Налогоплательщики, осуществляющие наряду с предпринимательской деятельностью, подлежащей налогообложению единым налогом, иные виды предпринимательской деятельности, исчисляют и уплачивают налоги и сборы в отношении данных видов деятельности в соответствии с иными режимами налогообложения (ч.7 ст.346.26 НК РФ).

Организации и индивидуальные предприниматели переходят на уплату единого налога добровольно.

Организации и индивидуальные предприниматели, изъявившие желание перейти на уплату единого налога, обязаны встать на учет в качестве налогоплательщиков единого налога в налоговом органе

Налогоплательщики единого налога вправе перейти на иной режим налогообложения, предусмотренный настоящим Кодексом, со следующего календарного года, если иное не установлено настоящей главой.

Организации или индивидуальные предприниматели, изъявившие желание перейти на уплату единого налога, подают в налоговые органы в течение пяти дней со дня начала применения системы налогообложения, установленной настоящей главой, заявление о постановке на учет организации или индивидуального предпринимателя в качестве налогоплательщика единого налога (ч.3 ст.346.28 НК РФ)

Снятие с учета налогоплательщика единого налога при прекращении им предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом, переходе на иной режим налогообложения, осуществляется на основании заявления, представленного в налоговый орган в течение пяти дней со дня прекращения предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом, или со дня перехода на иной режим налогообложения, или с последнего дня месяца налогового периода, в котором допущены нарушения требований, установленных подпунктами 1 и 2 пункта 2.2 статьи 346.26 НК РФ.

Объект налогообложения для применения единого налога - вмененный доход налогоплательщика.

Ставка единого налога устанавливается в размере 15 % величины вмененного дохода. Нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных районов, городских округов, законами городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга и Севастополя могут быть установлены ставки единого налога в пределах от 7,5 до 15 % в зависимости от категорий налогоплательщиков и видов предпринимательской деятельности, в отношении которых может применяться единый налог (ст.346.21 НК РФ).

НК РФ допускает совмещение УСНО и ЕНВД.

Организация, находящаяся на УСНО, может применять по отдельным видам деятельности ЕНВД.

Однако, организации и индивидуальные предприниматели, изъявившие желание перейти на уплату единого налога, обязаны встать на учет в качестве налогоплательщиков единого налога в налоговом органе (ч.2 ст.346.28).

В течение пяти дней со дня начала применения системы налогообложения ЕНВД, организации или индивидуальные предприниматели, изъявившие желание перейти на уплату единого налога, подают в налоговые органы заявление о постановке на учет в качестве налогоплательщика единого налога (ч.2 ст.346.28).

Снятие с учета налогоплательщика единого налога при прекращении им предпринимательской деятельности, подлежащей налогообложению единым налогом, переходе на иной режим налогообложения, также осуществляется на основании заявления, представленного в налоговый орган в течение пяти дней со дня прекращения предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом, или со дня перехода на иной режим налогообложения, или с последнего дня месяца налогового периода, в котором допущены нарушения требований, установленных подпунктами 1 и 2 пункта 2.2 статьи 346.26 НК РФ.

Таким образом, в настоящее время вопрос перехода на ЕНВД однозначен – исключительно по заявлению в ИФНС о постановке на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД. Нет заявления – применение ЕНВД неправомерно. Аналогично, прекращение применения ЕНВД – исключительно по заявлению о снятии с учета в качестве плательщика ЕНВД. Нет заявления – организация считается находящейся на ЕНВД, соответственно, должна платить единый налог и подавать декларации, даже если соответствующий вид деятельности фактически не ведется.

Обязанность подавать заявление о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД была введена с 01.01.2009 года Федеральным законом от 22.07.2008 N 155-ФЗ.

Ранее соответствующая норма устанавливала обязанность просто встать на учет в налоговых органах по месту осуществления указанной деятельности в срок

не позднее пяти дней с начала осуществления этой деятельности и производить уплату единого налога, а не на учет именно в качестве плательщика ЕНВД.

При этом налогоплательщиками ЕНВД признавались организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие на территориях, в которых введен единый налог, предпринимательскую деятельность, облагаемую единым налогом.

Федеральным законом от 25.06.2012 N 94-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» была в т.ч. изменена ст. 346.28 НК РФ.

С 1 января 2013 года применение системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход стало добровольным, в налогоплательщиками ЕНВД стали являться организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие на территориях, в которых введен единый налог, предпринимательскую деятельность, облагаемую единым налогом, и перешедшие на уплату единого налога в порядке, установленном настоящей главой.

Таким образом,

- до 01.01.2009 года, чтобы быть признанным плательщиком ЕНВД достаточно было осуществлять деятельность, облагаемую единым налогом, и стоять на учете в ИФНС по месту осуществления такой деятельности,

- после 01.01.2009 и до 01.01.2013 года, несмотря на введение обязанности встать на учет в ИФНС именно в качестве плательщика ЕНВД, чтобы быть признанным плательщиком ЕНВД также достаточно было осуществлять деятельность, облагаемую единым налогом, и платить единый налог, а организация могла быть привлечена к ответственности по п.1 ст.116 НК РФ за несвоевременную постановку на учет в качестве плательщика ЕНВД,

- начиная с 01.01.2013 года и по настоящее время, чтобы быть признанным плательщиком ЕНВД нужно еще и оформить надлежащим образом переход на уплату единого налога, подав в ИФНС соответствующее заявление о постановке на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД. Отсутствие постановки на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД даже при подаче деклараций и уплате единого налога влечет доначисление налогов (и соответствующие штрафы) исходя из общей системы налогообложения (или иной, о переходе на которую у налоговых органов есть информация).

Однако ФЗ-94 не содержал нормы о переходном периоде – что делать организациям, которые до 01.01.2013 года уже применяли ЕНВД, нужно ли им подавать заявление о переходе, когда перехода как такового нет, а идет продолжение применения данного режима.

В связи с чем появилось несколько разъяснений на эту тему.

Минфин России (письмо от 27.12.2012 N 03-02-07/2-183) сначала придерживался позиции, что *в случае если организацией (индивидуальным предпринимателем) применялась система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, в том числе представлялись в налоговый орган налоговые декларации по единому налогу, но не было подано заявление о постановке на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика единого налога, то при изъявлении этим лицом желания продолжить в 2013 г. уплачивать единый налог, следует подать заявление о постановке на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика единого налога, указывая в заявлении дату начала применения системы*

налогообложения в виде единого налога для отдельных видов деятельности, соответствующую дате начала первого налогового периода, по которому представлялась в этот налоговый орган налоговая декларация по единому налогу.

В случае если указанной организацией (индивидуальным предпринимателем) заявление о постановке на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика единого налога не подано в налоговый орган до представления в 2013 г. налоговой декларации по единому налогу за первый налоговый период, налоговый орган не уведомлен о переходе этого лица на упрощенную систему налогообложения или патентную систему, то эта организация (индивидуальный предприниматель) признается с 2013 г. налогоплательщиком общего режима налогообложения.

ФНС России (письмо от 29 декабря 2012 г. N ЕД-4-3/22651@) полностью поддержала эту позицию, дословно повторив письмо Минфина в соответствующей части.

Т.е. если организация уже применяла ЕНВД и состояла на учете как плательщик ЕНВД, то для дальнейшего применения ЕНВД нового заявления не требовалось.

Но, если организация уже применяла ЕНВД, но на учете как плательщик ЕНВД не состояла, то для дальнейшего применения ЕНВД необходимо было подать такое заявление, в противном случае, организация плательщиком ЕНВД не признавалась, а считалась находящейся на общем режиме налогообложения.

Аналогичные разъяснения были и в письмах ФНС России от 06.12.2012 N ЕД-4-3/20659@, от 29.12.2012 N ЕД-4-3/22653@, от 13.02.2013 N ЕД-4-3/2344@, а также в Письмах Минфина России от 27.12.2012 N 03-02-07/2-183, от 21.01.2013 N 03-11-11/11, от 29.04.2013 N 03-11-11/14999.

Позднее Минфин РФ поменял свою позицию.

Согласно письму 19.06.13 № 03-11-09/23096:

Как следует из норм гл. 26.3 Кодекса, организации и индивидуальные предприниматели, которые ранее не применяли систему налогообложения в виде ЕНВД, но изъявили желание в текущем году перейти на уплату единого налога, обязаны подать в налоговый орган в течение пяти дней со дня начала применения данного режима налогообложения заявление о постановке на учет организации или индивидуального предпринимателя в качестве налогоплательщика ЕНВД.

Таким образом, организации и индивидуальные предприниматели, которые являлись налогоплательщиками ЕНВД до 01.01.2013 и представили налоговые декларации по ЕНВД за I квартал 2013 г., не осуществляют с 01.01.2013 перехода на уплату ЕНВД, а продолжают применение данного режима налогообложения.

Организации и индивидуальные предприниматели, которые по состоянию на указанную дату применяли систему налогообложения в виде ЕНВД и уплачивали единый налог, но не подавали заявление о постановке на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика ЕНВД, при изъявлении желания продолжить в 2013 г. уплачивать единый налог, могут быть поставлены налоговым органом на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД по одному из указанных ниже оснований:

- на основании представленного заявления с указанием фактической даты начала применения ими режима налогообложения в виде ЕНВД;

- на основании представленной налоговой декларации по ЕНВД за первый квартал 2013 г.

При этом датой постановки на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД будет являться, соответственно, дата начала применения системы налогообложения в виде ЕНВД, указанная в заявлении о постановке на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД, либо дата начала налогового периода, за который налогоплательщиком была представлена первая налоговая декларация по ЕНВД.

Данное письмо было доведено до сведения налоговых органов и налогоплательщиков Письмом ФНС России от 24.06.2013 N ЕД-4-3/11413@ "О постановке на учет налогоплательщиков, применяющих систему налогообложения в виде ЕНВД" (вместе с <Письмом> Минфина России от 19.06.2013 N 03-11-09/23096).

Позиции МФ и ФНС стали одинаковыми.

Т.е. если организация уже применяла ЕНВД, но на учете как плательщик ЕНВД не состояла, то для дальнейшего применения ЕНВД необходимо было подать такое заявление, или, в случае подачи организацией декларации по ЕНВД за 1 квартал 2013 года налоговый орган мог поставить организацию на учет на основании этой декларации.

Однако в дальнейшем ФНС России письмом от 31.07.2013 N ЕД-4-3/13920@ подчеркнула, что вышеуказанные разъяснения касаются только тех налогоплательщиков, которые начали применять систему налогообложения в виде ЕНВД до 2009 г. (до внесения изменений в "ст. 346.28" Кодекса, обязывающих налогоплательщиков подать заявление о постановке на учет в качестве налогоплательщиков ЕНВД независимо от наличия постановки на учет в данном налоговом органе по иному основанию, установленному Кодексом), и представляли налоговые декларации по ЕНВД в установленном порядке.

Минфин схожие разъяснения не давал, однако письма, названные выше, представляют собой ответы на обращения организаций, которые применяли ЕНВД до 2009 года.

Как подтверждение, есть письмо Минфина от 04.07.2013 года № 03-11-11/25826, где указывается, что если организация применяла ЕНВД в 2012 году, но не подавала заявление о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД, то для продолжения применения ЕНВД в 2013 году подача заявления о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД обязательна.

Что интересно, в этом письме прямо указано, что началом применения режима будет считаться дата начала первого налогового периода 2013 г., за который налогоплательщиком была представлена в налоговый орган налоговая декларация по единому налогу на вмененный доход.

Таким образом, если организация применяла ЕНВД до 2009 года и предоставляла налоговые декларации, то при продолжении уплаты единого налога в 2013 году, она может быть поставлена налоговым органом на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД и без заявления - на основании представленной налоговой "декларации" по ЕНВД за I квартал 2013 г.

Здесь позиции Минфина и ФНС одинаковы.

Если же организация применяла ЕНВД в период 2009-2012, то с точки зрения ФНС для продолжения применения ЕНВД в 2013 году организация должна была подать заявление об учете в качестве налогоплательщика ЕНВД, позиция же Минфина не так однозначна – есть письма, указывающие, что в таком случае достаточно представленной налоговой "декларации" по ЕНВД за I квартал 2013 г., а есть письма, что необходима подача заявления о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД.

Представляется, что позиция ФНС более правильна – исходя из того, что до 2009 года такого понятия как учет именно в качестве плательщика ЕНВД вообще не существовало.

Судебная практика по рассмотрению подобных споров не сформирована.

Полагаю, по причине того, что в 2013 году налоговые органы направляли налогоплательщикам уведомления о необходимости предоставить заявление о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД в связи с вступившими в силу изменениями НК РФ, хотя в обязанности налогового органа это не входит. И организации/индивидуальные вставали на учет в качестве таковых без возражений.

Кроме того, налоговыми органами проводилась работа по постановке на учет налогоплательщиков ЕНВД, в ходе которой формировались списки налогоплательщиков, не состоящих на учете в качестве плательщиков ЕНВД, но представивших за 1 квартал 2013 года налоговую декларацию по ЕНВД. Соответственно, налоговые органы ставили таких налогоплательщиков на учет на основе поданной декларации, с датой постановки на учет 01.01.2013 года, о чем направляли налогоплательщикам соответствующие уведомления.

Также, по-видимому, возможные спорные ситуации разрешались путем обращения к руководству своих ИНФС, без обращения в суды.

Согласно условиям задачи, общество было плательщиком ЕНВД с 2008 года и подавало соответствующие декларации по 2016 год включительно, в т.ч. им была подана декларация за 1 квартал 2013 года (обратного в задаче не указано).

При продолжении уплаты единого налога в 2013 году, организация могла быть поставлена налоговым органом на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД на основании представленной налоговой "декларации" по ЕНВД за I квартал 2013 г., т.е. без подачи заявления о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД. Позиции ФНС и Минфина в отношении организаций-плательщиков ЕНВД до 2009 года не расходятся.

Однако налоговый орган не поставил организацию на учет в качестве налогоплательщика ЕНВД.

Здесь хотелось бы отметить, что в разъяснениях Минфина и ФНС соответствующее положение звучит как налоговые органы «могут» поставить на учет на основе поданной декларации, соответственно, обязанности сделать это у налоговых органов нет.

С другой стороны, это «могут» не имеет срока давности.

Представляется, что когда налоговый орган получил от организации заявление на снятие с учета в качестве ЕНВД и обнаружил «неучтенного вмененщика», который подавал декларации ЕНВД с 2008 года, налоговый орган должен был воспользоваться своим правом и подтвердить нахождение организации на ЕНВД путем постановки ее на учет в качестве плательщика ЕНВД по декларации за 1 квартал 2013 года, и, соответственно, снять с учета по поданному заявлению, тем более в дальнейшем налоговый орган признает наличие волеизъявления налогоплательщика на применение ЕНВД в соответствующих налоговых периодах.

Но этого сделано не было.

Организация не оспорила отказ в снятии с учета (хотя с учетом вышеуказанных разъяснений Минфина России и ФНС России такие действия налогового органа с большей вероятностью могли быть признаны неправомерными).

Таким образом, организация не состоит на учете в качестве плательщика ЕНВД - организация не подавала заявления об этом сама в 2013 году, организация

не была поставлена на учет налоговым органом в качестве плательщика ЕНВД на основании декларации по ЕНВД за 1 квартал 2013 года ни в 2013 году, ни в 2017 году, когда обнаружила данное «упущение», а находится на УСНО (последнее налоговый орган не оспаривает).

С учетом вышеизложенного, «наличие воли на применение данного специального налогового режима в соответствующих налоговых периодах» в виде поданных деклараций недостаточно для признания организации плательщиком ЕНВД.

Соответственно, действия налогового органа по доначислению ЕНВД за 2016 год неправомерны.

Ответ.

Действия налогового органа по доначислению ЕНВД за 2016 год неправомерны, т.к. организация не состоит на учете в качестве плательщика ЕНВД.

Не смотря на то, что организация была плательщиком ЕНВД с 2008 года, организация не подавала заявления о постановке на учет в качестве плательщика ЕНВД в 2013 году, а сама налоговая своим правом поставить организацию на учет в качестве плательщика ЕНВД на основании декларации по ЕНВД за 1 квартал 2013 года не воспользовалась ни в 2013 году, ни в 2017 году, когда на заявление о снятии с учета ответила отказом в связи с отсутствием регистрации в качестве налогоплательщика ЕНВД, что лишает налоговый орган в целях признания организации плательщиком ЕНВД права ссылаться на «наличие воли на применение данного специального налогового режима в соответствующих налоговых периодах» в виде поданных деклараций по ЕНВД.

Вопрос 4. Банкротство

Автор ответа Орлова Евгения Валерьевна

Вопрос: 15.12.15г. между Банком и ООО-1 заключен кредитный договор, в обеспечение исполнения обязательств по нему в тот же день между Банком и ООО-1 заключен договор залога имущества. Затем с согласия Банка ООО-1 продало заложенное имущество ООО-2, 30.06.16г. стороны заключили соглашение о замене залогодателя с ООО-1 на ООО-2. 20.12.16г. в связи с неисполнением обязательств ООО-1 по кредитному договору, Банк уступил ООО-2 право требования к ООО-1. Затем Банк уступил право требования к ООО-2 по оплате цессии третьему лицу (Х). Впоследствии решением районного суда г. N от 26.03.2017г. в силу ничтожности (на основании статей 10, 168 ГК РФ) признан недействительным договор уступки прав (требований) 20.12.2016г., заключенный между Банком и ООО-2; признан недействительным последующий договор уступки прав (требований), заключенный между Банком и Х. Решение суда вступило в законную силу 03.10.2017г. Решением арбитражного суда от 02.06.2016г. ООО-2 признано несостоятельным (банкротом), в отношении имущества должника открыто конкурсное производство. Сообщение о введении в отношении должника процедуры конкурсного производства опубликовано 10.06.2016г. 10.11.2017г. в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) Банк обратился с заявлением о включении своих требований (ссудная задолженность и неустойка), обеспеченных залогом имущества должника, в реестр требований кредиторов ООО-2 в третью очередь. В обоснование своих требований Банк ссылается на договор залога, заключенный 30.06.16г. между должником и Банком, считая, что залоговое требование к должнику восстановлено с момента вступления в законную силу решения районного суда. Какое определение надлежит вынести арбитражному суду и какими нормами права руководствоваться при рассмотрении заявления Банка?

Ответ: Одним из видов обеспечения обязательств является залог.

Согласно ч.1 ст.334 ГК РФ, в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Согласно ч.1 ст.353 ГК РФ, в случае перехода прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества (за исключением случаев, указанных в подпункте 2 пункта 1 статьи 352 и статье 357 ГК РФ) либо в порядке универсального правопреемства залог сохраняется.

Правопреемник залогодателя приобретает права и несет обязанности залогодателя, за исключением прав и обязанностей, которые в силу закона или существа отношений между сторонами связаны с первоначальным залогодателем.

Исходя из условий задачи, залогодатель ООО-1 продало с согласия залогодержателя Банка заложенное имущество третьему лицу ООО-2. 30.06.2016г. стороны заключили соглашение о замене залогодателя с ООО-1 на ООО-2.

ООО-2 стал новым залогодателем с 30.06.2016г. (предполагается, что дата заключения соглашения о замене залогодателя и купли-продажи заложенного имущества одна и та же).

В последующем 20.12.2016 года Банк уступил ООО-2 и право требования к ООО-1 по исполнению кредитного договора, а затем уступил право требования к ООО-2 третьему лицу х.

Согласно ст. 354 ГК РФ, залогодержатель без согласия залогодателя вправе передать свои права и обязанности по договору залога другому лицу с соблюдением правил, установленных главой 24 ГК РФ. Передача залогодержателем своих прав и обязанностей по договору залога другому лицу допускается при условии одновременной уступки тому же лицу права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Таким образом, Банк перестал быть залогодержателем с 20.12.2016 года.

Однако решением арбитражного суда от 02.06.2016 года ООО-2 было признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него было открыто конкурсное производство.

Соответственно, сделки купли-продажи залогового имущества и замена залогодателя на ООО-2 от 30.06.2016, а также сделки по уступке прав между Банком и ООО-2 от 20.12.2016 и ООО-2 и х, были совершены уже после признания ООО-2 банкротом.

Глава III.1. Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", введенная Федеральным законом от 28.04.2009 N 73-ФЗ, посвящена оспариванию сделок должника.

Сделки, совершенные должником до принятия заявления о признании банкротом (в течение одного года / 6 месяцев / 1 месяца в зависимости от вида сделки) или после принятия указанного заявления, могут быть оспорены.

Согласно условиям задачи, договоры уступки прав между Банком и ООО-2 и ООО-2 и х были признаны недействительными на основании ст.10, 168 ГК РФ, как ничтожные – т.е. сделки, нарушающие требования закона или иного правового акта и при этом посягающие на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц.

Согласно ст.167 ГК, недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

Решение суда о признании договоров уступки прав (требований) между Банком и ООО-2 и ООО-2 и х недействительными вступило в силу 03.10.2017 года.

Как следует из условий задачи, сделки купли-продажи залогового имущества и замена залогодателя на ООО-2, заключенные 30.06.2016 года, т.е. после объявления должника банкротом и открытия конкурсного производства, не оспаривались.

Статья 61.6 ФЗ-127 прямо прописывает последствия признания сделки недействительной.

Если сделка была признана недействительной на основании соответствующих статей ФЗ-127, по общему правилу кредиторы приобретают право требования к

должнику, которое подлежит удовлетворению в порядке, предусмотренном законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве) (после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди, включенных в реестр требований кредиторов, или в порядке очередности в зависимости от вида обязательства, признанного недействительным). При этом восстановленное требование должно быть заявлено кредитором в течение двух месяцев со дня вступления в законную силу судебного акта о признании недействительной сделки и о применении последствий ее недействительности или требование считается включенным в реестр требований кредиторов автоматически (в зависимости от основания признания сделки недействительно).

Соответствующие разъяснения даны в пунктах 25, 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а также в пункте 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Однако договоры по уступке прав (требований) оспаривались не в рамках дела о банкротстве, специальные основания для признания сделок недействительными, установленные ФЗ-127, не применялись.

Исходя из условий задачи, договоры по уступке прав (требований) были признаны ничтожными на основании ст.10, 168 ГК РФ решением районного суда.

Ничтожная сделка недействительна с момента ее совершения, независимо от признания ее таковой судом, в связи с чем она с самого начала не влечет никаких юридических последствий.

Таким образом, право требования Банка к ООО-2 как залогодателю существовало до вступления в законную силу решения о признании сделок по уступке права (требования) недействительными в силу ничтожности 03.10.2017г. и могло быть реализовано Банком путем подачи заявления об установлении размера требований кредиторов, т.е. у Банка была возможность обратиться с заявлением о включении в реестр требований кредиторов до закрытия реестра, но данная возможность Банком не была реализована.

Согласно п.7.1. ст.16 ФЗ-127, требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в реестре требований кредиторов в составе требований кредиторов третьей очереди.

Согласно п.6. ст.16 ФЗ-127, требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих их состав и размер, если иное не определено настоящим пунктом.

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 142 ФЗ-127, реестр требований кредиторов подлежит закрытию по истечении двух месяцев с даты опубликования сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Требования кредиторов должны быть поданы до закрытия реестра требований кредиторов.

В соответствии с разъяснениями, данными в п. 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июля 2005 года N 93 "О некоторых вопросах, связанных с исчислением отдельных сроков по делам о банкротстве", реестр требований кредиторов подлежит закрытию по истечении двух месяцев с даты опубликования сведений о признании должника

банкротом и об открытии конкурсного производства (согласно абзацу третьему пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве).

Последствия пропуска названного срока специально урегулированы в пунктах 4, 5 ст. 142 ФЗ-127, возможность его восстановления законодательством не предусмотрена.

Согласно п.29.5. Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", если сделка является ничтожной или оспоримая сделка признана недействительной, но не на основании статей 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве либо других норм этого закона, а по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, судам необходимо исходить из следующего. В таких случаях применяются предусмотренные пунктом 4 статьи 61.6 Закона о банкротстве правила (с учетом толкования, данного в пункте 25 и абзаце втором пункта 27 постановления); пункты 2 и 3 этой статьи не применяются.

При этом согласно абз. 4 п. 29.5. Постановления Пленума ВАС РФ № 63, если сделка является ничтожной, то, поскольку ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом, сроки для предъявления реституционного требования (пункт 1 статьи 71 и абзац третий пункта 1 статьи 142 Закона о банкротстве) исчисляются по общим правилам.

Что подтверждает изложенное выше заключение, что право требования Банка к ООО-2 как залогодателю существовало до вступления в законную силу решения о признании сделок по уступке права (требования) недействительными в силу ничтожности 03.10.2017г. Наличие данного судебного решения не влияет на исчисление срока закрытия реестра требований кредиторов.

Согласно п.4 ст. 142 ФЗ-127, требования конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов, заявленные после закрытия реестра требований кредиторов, удовлетворяются за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника.

Согласно п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя", если залоговый кредитор предъявил свои требования к должнику или обратился с заявлением о признании за ним статуса залогового кредитора по делу с пропуском срока, установленного п. 1 ст. 142 ФЗ-127, он не имеет специальных прав, предоставляемых залогодержателям ФЗ-127 (право определять порядок и условия продажи заложенного имущества в конкурсном производстве и др.).

Получается, что Банк имеет право подать заявление о включении своих требований в реестр требований кредиторов в рамках дела о несостоятельности (банкротстве).

Однако по причине того, что сделки по уступке прав (требований) были признаны недействительными (ничтожными) по ст.10, 168 ГК РФ, а не по основаниям, предусмотренным ФЗ-127, поданное Банком заявление о включении своих требований в реестр требований кредиторов 10.11.2017г., в то время как конкурсное производство было открыто 10.06.2016 года, будет считаться поданным с пропуском срока, установленным п.1 ст.142 ФЗ-127.

Банк не утратил право на удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества, но лишь как кредитор, заявивший требование после закрытия реестра, то есть за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр.

Соответственно, требование Банка не может быть включено в реестр, а подлежит удовлетворению за счет имущества, оставшегося после удовлетворения

требований кредиторов, включенных в реестр. Т.е. требования Банка включаются в состав требований, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и подлежащих удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Важно отметить, что, исходя из условий задачи, Банк заявляет как требования, обеспеченные залогом, два вида требований - ссудную задолженность и неустойку.

Согласно ст. 337 ГК РФ, обязательство должника признается обеспеченным залогом в целом независимо от оценки предмета залога, если обязательство обеспечивалось залогом в полном объеме.

Однако согласно п. 1 ст. 334 ГК РФ, требования залогового кредитора в части, обеспеченной залогом, погашаются в приоритетном порядке перед остальными кредиторами третьей очереди, за изъятиями, установленными законом.

Согласно п.4 ст. 134 ФЗ-127, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога в порядке, установленном статьей 138 ФЗ-127.

Согласно п. 2 ст. 138 ФЗ-127, на погашение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника, направляется 80 процентов из средств, вырученных от реализации предмета залога, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов (платы за пользование деньгами). Закон не допускает возможности погашения обеспеченного залогом требования по штрафным санкциям за счет средств, вырученных от реализации предмета залога, императивно устанавливая приоритет для погашения требования залогового кредитора лишь в части суммы основного долга и процентов как платы за пользование деньгами.

Аналогичные нормы есть и в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя".

Согласно п.17 Постановления, согласно пункту 3 статьи 137 ФЗ-127 требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. В очередности, предусмотренной данной нормой, подлежат удовлетворению также указанные виды требований, возникшие в связи с неисполнением обеспеченного залогом обязательства. Однако расходы на обращение взыскания на заложенное имущество, понесенные ранее возбуждения дела о банкротстве, приравниваются по своей природе к основной задолженности, обеспеченной залогом.

Получается, что требования залогового конкурсного кредитора в части штрафных санкций, обеспеченных залогом, не имеют приоритета перед требованиями остальных кредиторов третьей очереди.

Таким образом, арбитражный суд на основании п.4 ст.142 ФЗ-127 должен признать требования банка обоснованными, как обеспеченными залогом имущества должника и подлежащими удовлетворению из выручки от продажи заложенного имущества, оставшейся после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр, т.е. включить требования Банка в состав требований, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и подлежащих удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, но только в части ссудной задолженности.

Судебные органы придерживаются аналогичной позиции. Например, Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2010 № КГ-А41/15174-10 по делу № А41-17568/09 – банк обратился в арбитражный суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов требований, восстановленных после признания сделки недействительной. Суд посчитал, что т.к. сделка оспаривалась на основании ст. 168 ГК РФ, а не по основаниям, предусмотренным ФЗ-127, а ничтожная сделка недействительна с момента ее совершения, независимо от признания ее таковой судом, поэтому право требования существовало до вступления в законную силу судебных актов о признании сделки недействительной и могло быть реализовано кредитором путем подачи заявления об установлении размера требований кредиторов. Суд отказал во включении требований в реестр, поскольку пропущен установленный законодательством о банкротстве срок на включение требований в реестр требований кредиторов.

Но здесь нужно сказать, что данное Постановление было вынесено до разъяснений ВАС, оформленных Постановлением Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", и до введения в данное постановление вышеизложенного пункта 29.5 (пункт 29.5 был введен Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 59)

Или Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2015 N Ф05-1389/2015 по делу N А40-122888/2011 - общество обратилось с требованием о включении задолженности в реестр требований кредиторов. Ряд сделок были признаны недействительными в силу ничтожности на основании статей 10, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации. Поэтому обращение кредитора с заявленным требованием после вступления в силу судебных актов, констатирующих ничтожность, признано поступившим за пределами двухмесячного срока, следовательно, его требование подлежит удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов должника.

Более новый пример - Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.12.2016 N Ф01-4321/2016, Ф01-4316/2016, Ф01-4320/2016 по делу N А43-7799/2013 - банком было заявлено о включении в реестр требований кредиторов должника требования о взыскании ссудной задолженности и неустойки по кредитному договору, обеспеченному поручительством должника. Договор уступки прав (требований) были переданы Банком третьему лицу, а впоследствии признаны ничтожными на основании ст.10,168 ГК РФ. Суд включил требование в части взыскания ссудной задолженности в состав требований, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и подлежащих удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований, включенных в реестр, поскольку банк заявил свое требование после закрытия реестра требований кредиторов и поскольку срок для предъявления требований кредиторов банку не восстановлен.

При этом суды первой и апелляционной инстанций по данному делу включили требования банка в полном размере в третью очередь реестра требований кредиторов как обеспеченные залогом имущества должника, не приняв во внимание пропуск срока и не приняв во внимание особенности включения в реестр штрафных санкций.

Или Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29.05.2017 N Ф07-4938/2017 по делу N А56-49757/2011 - общество обратилось в суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов должника требования компании как обеспеченного залогом недвижимого имущества на основании договора об ипотеке. Соглашение об уступке прав требования (цессии)

было признано недействительными по общегражданскому основанию, определяющему фактическую ничтожность оспоренных сделок. Учитывая данное обстоятельство, суд правомерно не нашел оснований для исчисления срока предъявления кредитором требования о включении в реестр требований кредиторов Общества как обеспеченного залогом с момента принятия судебного акта по иному обособленному спору в деле о банкротстве Общества

Дополнительно хотелось бы отметить, что если бы Банк заявлял требование о признании за ним статуса залогового кредитора, то суд должен был отказать в его удовлетворении.

Позиция судов здесь однозначна - требование об установлении залогового статуса требований, заявленное после закрытия реестра, удовлетворению не подлежат - Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19.09.2016 N Ф08-6668/2016 по делу N А61-4383/2013, Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2016 N 307-ЭС16-15976 по делу N А32-2866/2014, Определение Верховного Суда РФ от 29.07.2016 N 305-ЭС15-11058 по делу N А41-26164/2013 Постановление 15 ААС от 9 июня 2017 г. по делу № А53-30759/2015 и др..

При этом, как уже говорилось выше, банк не утрачивает потенциального права на удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества, но лишь как кредитор, заявивший требование после закрытия реестра, то есть за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр, имея в то же время преимущество перед другими кредиторами, заявившими требования после закрытия реестра – Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2015 N А40-51012/2012, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.11.2015 по делу N А53-19668/2014, Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.09.2015 по делу N А61-1353/2014, Определение Верховного суда Российской Федерации от 01.02.2016 N 305-ЭС 15-18246, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.03.2016 N Ф03-358/2016, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.04.2016 по делу N А05-3915/2015, , Постановление 15 ААС от 9 июня 2017 г. по делу № А53-30759/2015 и др.

Ответ:

При рассмотрении заявления Банка арбитражному суду следует руководствоваться, прежде всего, следующими нормами: п.1 ст. 142 ФЗ-127, который устанавливает сроки закрытия реестра требований кредиторов, п.4 ст. 142 ФЗ-127, который определяет, каким образом удовлетворяются требования, заявленные после закрытия реестра требований кредиторов, пунктом 29.5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", который разъясняет, чем должен руководствоваться суд, рассматривая требования в рамках дела о банкротстве, если сделка была признана ничтожной по общеправовым основаниям, пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя", определяющим последствия предъявления залоговым кредитором своих требований к должнику с пропуском срока, ст. 334 ГК РФ, ст.134 и 138 ФЗ-127, п.17 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований

залогодержателя при банкротстве залогодателя", которые в совокупности исключают требования по штрафным санкциям из подлежащих удовлетворению за счет залогового имущества в приоритетном порядке.

На основании названных норм арбитражный суд должен признать требования Банка обоснованными, как обеспеченными залогом имущества должника и подлежащими удовлетворению из выручки от продажи заложенного имущества, оставшейся после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр, т.е. включить требования Банка в состав требований, заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и подлежащих удовлетворению за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, но только в части ссудной задолженности.

Вопрос 5. Госзакупки

Автор ответа Терентьева Елена Леонидовна

Вопрос: *Может ли заказчик по Федеральному закону от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Заказчик), с учетом требований постановления Правительства РФ от 16.11.2015 N 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд", купить программное обеспечение, произведенное в Российской Федерации, но не включенное в Реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных?*

Может ли Заказчик купить иностранное программное обеспечение в составе оборудования или компьютера? Нужно ли готовить обоснование закупки иностранного программного обеспечения, если оно предусмотрено на оборудование или компьютер производителем?

Ответ: Как следует из части 1 статьи 1 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – 44-ФЗ) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Одним из принципов контрактной системы в сфере закупок является принцип обеспечения конкуренции (ст. 6, ст. 8 44-ФЗ). Как указано в части 1 статьи 8 44-ФЗ любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). А в соответствии с частью 2 статьи 8 44-ФЗ запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В том числе в продолжение принципа обеспечения конкуренции законодатель устанавливает основания и правила применения национального режима. При этом он предусматривает, с одной стороны, равные условия в части применения национального режима к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, и к товарам российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации, а, с другой стороны, предусматривает возможность установления нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации запрета на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно

выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей.

Так, например, к числу таких нормативных правовых актов Правительства РФ относятся постановления Правительства РФ от 17 февраля 2016 г. № 108, 30 ноября 2015 г. № 1289, 16 ноября 2015 г. № 1236, 17 июля 2015 г. № 719, 5 февраля 2015 г. № 102, 11 августа 2014 г. № 791, 14 июля 2014 г. № 656.

В частности, постановлением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2015 года № 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - постановление № 1236) установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств.

Так, согласно пункту 2 постановления № 1236 данный запрет состоит в том, что для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), запрещается, за исключением отдельных случаев, предусмотренных пунктом 2 постановления № 1236. К числу упомянутых исключений относятся:

- в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее также - реестр российского программного обеспечения) и реестре евразийского программного обеспечения отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке;

- программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр российского программного обеспечения и (или) реестр евразийского программного обеспечения и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

Так же запрет не распространяется на осуществление закупок программного обеспечения и (или) прав на него дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации, торговыми представительствами Российской Федерации при международных организациях для обеспечения своей деятельности на территории иностранного государства (п. 3 постановления № 1236). Кроме того, постановление № 1236 не распространяется на осуществление закупок программного обеспечения и (или) прав на него, сведения о котором и (или) о закупке которого составляют государственную тайну (п. 4 постановления № 1236).

Таким образом, по результатам анализа пункта 2 постановления № 1236 можно выделить следующие черты программного обеспечения, при наличии которых (всех одновременно), действует запрет:

- 1) программное обеспечение происходит из иностранного государства;
- 2) программное обеспечение реализуется независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи;
- 3) программное обеспечение не включено в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации.

Программное обеспечение, произведенное в Российской Федерации, но не включенное в реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, не является программным обеспечением, происходящим из иностранного государства.

Однако необходимо отметить следующее.

Как следует из пункта в статье 12.1 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (далее - 149-ФЗ), создание реестра российского программного обеспечения связано со следующими целями:

- 1) для расширения использования российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных;
- 2) для подтверждения происхождения российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных из Российской Федерации;
- 3) для оказания правообладателям программ для электронных вычислительных машин или баз данных мер государственной поддержки.

При этом программы для электронных вычислительных машин и базы данных, сведения о которых включены в реестр российского программного обеспечения, признаются происходящими из Российской Федерации (п. 7 ст. 12 149-ФЗ).

Пункт 2 (2) постановления № 1236 гласит: "Установить, что в целях реализации настоящего постановления:

подтверждением происхождения программ для электронных вычислительных машин и баз данных из Российской Федерации является наличие в реестре российского программного обеспечения сведений о таких программах для электронных вычислительных машин и базах данных....".

То есть если программное обеспечение имеет происхождение из Российской Федерации по факту, но не включено в реестр российского программного обеспечения, то его российское происхождение считается не подтвержденным. А это, в свою очередь, не предоставляет возможным соблюсти постановление № 1236 и не предоставляет возможным участнику закупки, программное обеспечение которого не включено в реестр российского программного обеспечения, подтвердить происхождение программного обеспечения и соответствие установленным ограничениям (запретам, допускам).

Ввиду вышеизложенного заказчик не может купить программное обеспечение, произведенное в Российской Федерации, но не включенное в реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

Что касается возможности покупки заказчиком иностранного программного обеспечения в составе оборудования или компьютера, то необходимо отметить следующее.

Президиум Верховного Суда РФ в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд от 28.06.2017 г. разъяснил следующее: "При проведении государственных (муниципальных) закупок допускается включение в один лот технологически и функционально взаимосвязанных между собой товаров, работ и услуг. Заказчик обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным решения

антимонопольного органа. По мнению антимонопольного органа, заказчиком нарушены положения пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе ввиду того, что при проведении электронного аукциона на поставку компьютерной техники для государственных нужд им неправомерно объединены в один лот и поставка компьютера, и поставка программного продукта, что привело к ограничению конкуренции (часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции). Арбитражный суд, признавая незаконным решение антимонопольного органа, исходил из того, что в силу пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе допускается объединение товаров (работ, услуг) в один лот, если это не приводит к ограничению числа участников закупки. Учитывая, что заказчиком объединены в один лот технологически и функционально связанные товары - компьютеры и программное обеспечение, без которого начало использования компьютерной техники невозможно, такое объединение соответствует требованиям статьи 8 и пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе."

Согласно пункту 2 (1) постановления № 1236 под программным обеспечением понимают программное обеспечение и (или) права на него вследствие выполнения следующих контрактных обязательств:

а) поставка на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, а также предоставление в аренду или в пользование программного обеспечения посредством использования каналов связи и внешней информационно-технологической и программно-аппаратной инфраструктуры, обеспечивающей сбор, обработку и хранение данных (услуги облачных вычислений);

б) поставка, техническое обслуживание персональных электронных вычислительных машин, устройств терминального доступа, серверного оборудования и иных средств вычислительной техники, на которых программное обеспечение подлежит установке в результате исполнения контракта;

в) выполнение работ, оказание услуг, связанных с разработкой, модификацией, модернизацией программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие работы или услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав;

г) оказание услуг, связанных с сопровождением, технической поддержкой, обновлением программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав.

Таким образом, постановление № 1236 распространяется, в том числе на программное обеспечение в составе компьютера или оборудования.

При этом в соответствии с пунктом 2 постановления № 1236 такая покупка возможна в следующих случаях, являющихся исключениями из запрета:

первый случай - в реестр российского программного обеспечения и реестре евразийского программного обеспечения отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке;

второй случай - программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр российского программного обеспечения и (или) реестр евразийского программного обеспечения и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению;

третий случай - закупка программного обеспечения осуществляется дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации, торговыми представительствами Российской Федерации при международных организациях для обеспечения своей деятельности на территории иностранного государства;

четвертый случай - закупка программного обеспечения и (или) прав на него, сведения о котором и (или) о закупке которого составляют государственную тайну.

При этом при осуществлении заказчиком закупки программного обеспечения в случае, когда в едином реестре российского программного обеспечения и реестре евразийского программного обеспечения отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, заказчик готовит обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств. Обоснование подготавливается заказчиком в утвержденном постановлении № 1236 Порядке подготовки обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Под "обоснованием закупки иностранного программного обеспечения" в вопросе "Нужно ли готовить обоснование закупки иностранного программного обеспечения, если оно предусмотрено на оборудование или компьютер производителем?" мы подразумеваем "обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения", а не "обоснование закупки" в понимании статьей 18 44-ФЗ.

На основании вышеизложенного ответ на данный вопрос будет положительным, если речь идет о первом и втором случаях.