

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты Төрағасының ұсынымы бойынша істерді қайта қарау	2	Пересмотр дел по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан	2
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....	6	Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан	6
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының мамандандырылған сот алқасының қаулылары	25	Постановления специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан	25
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары	30	Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан	30
Атқарушылық іс жүргізу мәселелері бойынша істерді және материалдарды қараудың сот практикасын қорыту	36	Обобщение судебной практики рассмотрения дел и материалов по вопросам исполнительного производства.....	36
Заңды тұлғалардың мемлекеттік тіркелуін жарамсыз деп тану туралы талап қоюлар бойынша, салық органдарының хабарламаларына дау айту туралы арыздар бойынша азаматтық істерді қараудың сот практикасын қорыту	74	Обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о признании государственной регистрации юридических лиц недействительной, по заявлениям об оспаривании уведомлений налоговых органов	74

**Исключительный порядок пересмотра дел
по представлению Председателя
Верховного Суда Республики Казахстан**

**Неверная трактовка
понятий «попутные компоненты»
и «полезные ископаемые» и признание их единым объектом
налогообложения привели к неправильному разрешению спора судом
кассационной инстанции, что явилось основанием для внесения
представления Председателем Верховного Суда с целью отмены
судебного акта кассационной инстанции**

15 ноября 2016 года

Зпт-13-16

ТОО «Ю» (далее – Товарищество) обратилось в суд с заявлением об оспаривании уведомления ГУ «Налоговое управление по Мугалжарскому району» (после реорганизации – РГУ «Управление государственных доходов по Мугалжарскому району Департамента государственных доходов по Актюбинской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан», далее – Управление, налоговый орган) от 5 ноября 2012 года № 109 в части начисления роялти, налога на добычу полезных ископаемых (НДПИ) в сумме 123 393 418 тенге и пени в сумме 27 370 806 тенге, а также о признании незаконным уведомления о погашении налоговой задолженности от 12 ноября 2013 года в части НДПИ.

Дело неоднократно рассматривалось судебными инстанциями.

Решением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Актюбинского областного суда от 16 января 2015 года заявление удовлетворено, уведомление о результатах налоговой проверки от 05 ноября 2012 года № 109 в части начисления роялти и НДПИ в сумме 123 393 418 тенге, пени в сумме 27 370 806 тенге признано незаконным и отменено. С налогового органа в пользу Товарищества взыскана государственная пошлина в сумме 1 233 934 тенге. На налоговый орган возложена обязанность по устранению допущенных нарушений.

Постановлением кассационной судебной коллегии Актюбинского областного суда от 26 июня 2015 года решение суда апелляционной инстанции оставлено без изменения. Резолютивная часть решения суда изложена в редакции: «Возвратить Товариществу из местного бюджета уплаченную государственную пошлину в сумме 1 233 934 тенге».

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 27 апреля 2016 года решение суда апелляционной коллегии и постановление суда кассационной инстанции

отменены. Новым решением в удовлетворении заявления Товарищества отказано. Ходатайство Управления и протест Генерального прокурора Республики Казахстан удовлетворены.

В представлении Председатель Верховного Суда Республики Казахстан просит рассмотреть ходатайство Товарищества о пересмотре постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда (далее – судебная коллегия), ссылаясь на существенные нарушения норм материального права.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 27 апреля 2016 года, оставив в силе решение апелляционной и постановление кассационной инстанции областного суда в силу следующего.

Материалами дела установлено, что 14 декабря 2001 года между Министерством энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан и ОАО «Г» заключен контракт (далее – Контракт) на проведение добычи золотосодержащих руд на месторождении «Ю».

Согласно дополнению к контракту от 24 декабря 2001 года право недропользования на месторождении передано Товариществу.

Налоговым органом на основании предписания от 3 сентября 2012 года № 109 проведена комплексная налоговая проверка Товарищества по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет за период с 1 января 2007 года по 31 декабря 2010 года.

По результатам проверки составлен акт от 5 ноября 2012 года и направлено уведомление о начислении налогов в сумме 236 975 568 тенге и пени в сумме 117 312 214 тенге, в том числе роялти и НДС – 123 393 418 тенге, пени – 27 370 806 тенге. 12 ноября 2013 года в адрес Товарищества вынесено уведомление о погашении налоговой задолженности.

Основанием для доначисления НДС и роялти послужила неуплата Товариществом налога за медь, добываемую попутно с золотом и серебром.

Удовлетворяя требования Товарищества, суды первой и апелляционной инстанций указали, что согласно условиям Контракта Товарищество осуществляло добычу только золота и серебра, а извлекаемая попутно медь объектом добычи не является, следовательно, у Товарищества обязательств по уплате роялти и НДС не возникло.

Отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций и отказывая в удовлетворении заявления Товарищества, судебная коллегия пришла к выводу, что извлекаемая на поверхность медь является не «попутным компонентом», а полезным ископаемым, кроме того, утвержденные запасы полезных ископаемых включены в Государственный баланс, в связи с чем Товарищество обязано уплачивать роялти и НДС за весь объем добытых (погашенных) запасов.

Указанные выводы судебной коллегии от 27 апреля 2016 года не соответствуют обстоятельствам дела и противоречат нормам материального права.

Товарищество осуществляет деятельность на основании Контракта от 14 декабря 2001 года № 830 на проведение добычи золотосодержащих руд на месторождении «Ю» в Актюбинской области, заключенного с компетентным органом Республики Казахстан (Компетентный орган).

При этом запасы полезных ископаемых по месторождению «Ю» были утверждены протоколом Государственной комиссии (ГКЗ РК) от 22 июля 1996 года № 44, согласно которому медь в составе золотосодержащих руд отнесена к другим попутным компонентам.

Заключению Контракта с Товариществом предшествовали результаты налоговой экспертизы от 14 июня 2001 года № 2, согласно которой объектами налогообложения по платежам роялти установлены золото и серебро. При этом медь не установлена объектом обложения роялти.

Пунктом 4.3.3.2 дополнения № 2 к Контракту предусмотрены ставки роялти за добычу золота и серебра. Рабочей программой к Контракту, согласованной с Компетентным органом, закреплено, что объектом добычи являются золото и серебро, а медь отнесена к попутным компонентам, не подлежащим обложению роялти.

Актами налоговых проверок от 1 марта 2005 года № 177, от 31 декабря 2010 года № 347 каждые пять лет подтверждена правильность уплаты роялти лишь по золоту и серебру (т.е. правильность неуплаты роялти за медь).

Вышеуказанные налоговые экспертизы и акты налоговых проверок не признаны незаконными, не отменены.

Уведомлением от 5 ноября 2012 года по настоящему спору Товариществу начислены роялти и НДС за медь, добываемую попутно с золотом и серебром, за период с 1 января 2007 года по 31 декабря 2010 года.

Судебная коллегия Верховного Суда признала законными начисления роялти и НДС по компоненту добываемой руды – меди, основываясь на письме Комитета геологии и недропользования Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан от 2 апреля 2014 года № 22-06/998-КГН, где указано, что извлекаемая на поверхность медь является не «попутным компонентом», а «полезным ископаемым».

Вместе с тем, доводы Товарищества о том, что понятия «попутный компонент» и «попутное полезное ископаемое» разграничены на уровне нормативно-правовых актов, заслуживают внимания.

Согласно постановлению Правительства Республики Казахстан от 18 октября 1996 года № 1287 в Государственный баланс подлежат включению как полезные ископаемые, так и запасы попутных компонентов (извлекаемые и неизвлекаемые). Такой учет необходим для расчета запасов недр.

При этом объекты налогообложения определяются Налоговым кодексом путем разграничения полезных ископаемых от попутных компонентов.

Из акта налоговой проверки от 15 августа 2014 года № 33 следует, что в процессе выплавки меди технологическая руда полностью расплавляется и ее компоненты (за исключением золота и частично серебра) переходят в шлак - невозвратные отходы производства меди (медь остается в шлаке).

Данные обстоятельства согласуются с выводами Межрегионального 4 департамента «Запказнедра» Комитета геологии и недропользования и ОАО «У» (приобретатель золотосодержащей руды) о том, что объектом добычи является только золото и серебро, медь из концентрата руды в связи с нерентабельностью не извлекается.

В силу статьи 337 Налогового кодекса (в редакции до 2015 года) облагаемым объемом погашенных запасов является объем погашенных запасов полезных ископаемых, содержащихся в минеральном сырье, извлечение, использование (реализация) которых предусмотрены условиями контракта на недропользование, за вычетом объема нормируемых потерь, за налоговый период.

Согласно положениям указанных норм налогообложение НДС предусматривалось в отношении лишь тех объектов, извлечение и использование которых прямо предусмотрено условиями контрактов.

Настоящим Контрактом извлечение и использование меди не предусмотрено.

Законом Республики Казахстан от 29 декабря 2014 года №271-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» в статью 337 Налогового кодекса внесены изменения путем исключения оговорок на условия Контракта.

Таким образом, порядок налогообложения всех полезных ископаемых, независимо от условий Контракта, введен в действие с 10 января 2015 года.

Спорные отношения по НДС касались периода 2009 – 2011 годов в период действия условий Контракта, исходя из норм статьи 337 Налогового кодекса в старой редакции.

Неверная трактовка понятий «попутные компоненты» и «полезные ископаемые», признание их единым объектом налогообложения могут негативно отразиться на формировании судебной практики, соответственно, повлечь негативные последствия для экономики страны (стабильность инвестиционного климата).

Вышеуказанные существенные нарушения закона, допущенные судом кассационной инстанции, привели к неправильному разрешению спора, что в соответствии с частью 5 статьи 438 ГПК и пунктом 30 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» явилось основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

Извлечения из постановлений судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан

**Көші-қон туралы заң бойынша
әкімшілік құқық бұзушылық**

**«Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы»
Қазақстан Республикасы Заңының 3-бабына сәйкес,
Қазақстан Республикасындағы шетелдіктер барлық құқықтар мен бостандықтарға ие, сондай-ақ оларға Қазақстан Республикасының Конституциясында, заңдары мен халықаралық шарттарында белгіленген міндеттердің бәрі жүктеледі, сондықтан сот шешімі өзгеріссіз қалдырылды**

2016 жылғы 7 желтоқсан

Згп-987-16

Маңғыстау облысы Ішкі істер департаментінің Көші-қон полиция басқармасы (бұдан әрі – Басқарма) сотқа талап арызбен жүгініп, Өзбекстан Республикасының азаматы М.-ның бірнеше рет әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін, яғни Департаменттің 2016 жылғы 18 шілдедегі қаулыларымен Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің 592-бабының 1-бөлігімен шектелген жылдамдықты асырып жүргізгені үшін 21 210 теңге, 612-бабының 1-бөлігімен құжаттары жоқ және басқару құқығы жоқ адамның көлік құралын басқарғаны үшін 10 605 теңге, 593-бабының 8-бөлігімен автокөлікті артқы габариттік оттары жоқ күйінде басқарған» үшін 21 210 теңге айыппұл жазаларына тартылғанын көрсете келе, Қазақстан Республикасының шегінен тыс шығарып жіберуді сұраған.

Маңғыстау облысы Ақтау қаласы № 2 сотының 2016 жылғы 15 қыркүйектегі шешімімен Басқарманың арызы қанағаттандырылған.

Өтінішхат иесі іс бойынша қабылданған сот актісін материалдық және процестік заң нормаларына қайшы қабылданғандықтан, оның күшін жойып, арызды қанағаттандырудан бас тарту туралы жаңа шешім шығаруды сұрайды. Сонымен қатар, Қазақстан Республикасының салық төлеушісі болып тіркелгенін, азаматтық некеде отбасы барын, әкімшілік жазалар бойынша айыппұлдарды төлегенін көрсеткен.

Сот отырысына дейін М.-дан істі оның қатысуынсыз қарау жөнінде өтініш түскендіктен, алқа істі өтінішхат иесінің қатысуынсыз қарауды жөн деп санайды.

Сот алқасы өтінішхат уәждерін зерделеп, прокурор Т.-ның сот шешімін күшінде қалдыру туралы қорытындысын тыңдап, азаматтық

істі толық зерделеп, М.-ның өтініші төмендегі негіздерге байланысты қанағаттандырусыз қалдыруға жатады деген тұжырымға келді.

«Шетелдіктердің құқықтық жағдайы туралы» Қазақстан Республикасы Заңының (бұдан әрі – Заң) 3-бабына сәйкес, Қазақстан Республикасындағы шетелдіктер барлық құқықтар мен бостандықтарға ие, сондай-ақ оларға Қазақстан Республикасының Конституциясында, заңдары мен халықаралық шарттарында белгіленген міндеттердің бәрі жүктеледі. Қазақстан Республикасының заңдары мен халықаралық шарттарында қарастырылған жағдайлар бұған жатпайды.

Шетелдіктердің өздерінің құқықтары мен бостандықтарын пайдалануы Қазақстан Республикасының мүдделеріне, оның азаматтары мен басқа адамдардың құқықтары мен заңды мүдделеріне нұқсан келтірмеуге тиіс және мұны олардың Қазақстан Республикасының заңдарына белгіленген міндеттерін орындауынан бөліп алуға болмайды.

Аталған заң талабының 28-бабына сәйкес, егер шетелдік Қазақстан Республикасының заңнамасын бұзса, Қазақстан Республикасының шегінен қуылуы мүмкін деп көзделген.

Азаматтық іс бойынша жиналған дәлелдерге сәйкес, 2016 жылдың 18 шілдесінде М. бірнеше рет әкімшілік құқық бұзушылықтар жасаған. Сондықтан оған айыппұл салынған.

Атап айтқанда, 2016 жылғы 18 шілдедегі қаулымен шектелген жылдамдықты асырып жүргізгені үшін ӘҚБтК-нің 592-бабының 1-бөлігімен 21 210 теңге айыппұл салынған.

2016 жылғы 18 шілдедегі қаулысымен құжаттары жоқ және басқару құқығы жоқ адамның көлік құралын басқарғаны үшін ӘҚБтК-нің 612-бабының 1-бөлігімен үшін 10 605 теңге, сол күні 593-бабының 8-бөлігімен автокөлікті артқы габариттік оттары жоқ күйінде басқарғаны үшін 21 210 теңге айыппұл салу жөніндегі жазаларға тартылған.

М.-ның өтінішхатта салық төлеушісі болып тіркелгені, азаматтық некеде болғандығы және әкімшілік жазалар бойынша айыппұлдарды төлегені туралы уәждері сот шешімін бұзуға негіз болып табылмайды. Себебі өтінішхат иесі некеде тұрғандығын дәлелдейтін құжаттар өтінішхатқа тіркемеген.

Сонымен қатар, М. салынған айыппұлдарды 2016 жылдың 19 қыркүйегінде төлеген, яғни сот шешімі қабылданғаннан кейін ғана төлеген.

Сондай-ақ М.-ның әкімшілік жазаға тартылды деп есептелетін мерзімі өтпеген, сондықтан ол әкімшілік жауаптылыққа тартылған адам болып есептеледі.

Істің мұндай тұрғысында, сот алқасы өтінішхат иесінің істі қарау барысында материалдық және процестік құқық нормаларының бұзылуы туралы уәждерін негізсіз деп санайды.

Сондықтан Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы бірінші сатыдағы соттың заң нормаларын дұрыс және негізді қолданғандықтан, оның шешімін өзгеріссіз, өтінішхатты қанағаттандырусыз қалдырды.

**Споры по обжалованию
решений государственных органов**

**Согласно пункту 10 нормативного постановления
Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1
«О применении норм международных договоров Республики Казахстан»
неправильное применение нормы международного договора может
заключаться в том, что суды не применили нормы международных
договоров, подлежащих применению, либо применили нормы
международных договоров, которые применению не подлежат, или когда
суды допустили неправильное толкование норм международных договоров**

19 октября 2016 года

6001-16-00-3Г/8195

Частная компания с ограниченной ответственностью «С» (далее – Компания, заявитель) обратилась в суд с заявлением к «РГУ «Департамент государственных доходов по городу Алматы Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – Департамент, Налоговый орган) о признании незаконным решения Департамента от 27 марта 2015 года № МКД-1-08.3-19/11183з об отказе в возврате из бюджета уплаченного подоходного налога в размере 2 215 536 430 тенге.

Заявлением от 24 февраля 2016 года Компания увеличила размер требований и просила:

обязать Департамент вернуть Компании уплаченный подоходный налог в размере 2 215 536 430 тенге;

обязать Департамент принять от Компании налоговое заявление о возврате уплаченного в бюджет подоходного налога 2 215 536 430 тенге.

Определением суда от 25 февраля 2016 года производство по делу в части требований заявителя об обязанности Департамента принять от Компании налоговое заявление о возврате уплаченного в бюджет подоходного налога в размере 2 215 536 430 тенге прекращено.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 25 февраля 2016 года заявление удовлетворено частично. Решение Департамента от 27 марта 2015 года № МКД-1-08.3-19/11183з об отказе в возврате Компании из бюджета уплаченного подоходного налога в размере 2 215 536 430 тенге признано незаконным.

Суд обязал Департамент устранить допущенные нарушения прав и законных интересов Компании в течение одного месяца.

В удовлетворении остальной части заявления отказано.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 01 июня 2016 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов, отменила судебные акты в удовлетворенной части заявления.

Вынесла в этой части новое решение об отказе в удовлетворении заявления Компании к Департаменту о признании незаконным решения об отказе в возврате из бюджета уплаченного подоходного налога в размере 2 215 536 430 тенге по следующим основаниям.

Судом установлено, что между заявителем и Компанией KAZ. (ранее именуемой Kaz Twelve, далее – покупатель) 14 апреля 2014 года заключен договор купли-продажи 100% уставного капитала холдинговой компании - ТОО «КСГК» (далее – договор). Обе компании являются резидентами Нидерландов.

ТОО «К» (далее – недропользователь) осуществляет операции по недропользованию на территории Алматинской области Республики Казахстан по следующим контрактам:

контракт от 23 июня 2005 года № 1777 на разведку и разработку меди, золота, серебра и молибдена;

контракт от 22 февраля 2010 года №16-02-10 на разработку золотоносного песка на медном месторождении.

Покупатель произвел регистрацию в качестве налогоплательщика в налоговом органе Республики Казахстан и оплатил налог от прироста стоимости при реализации долей участия, связанных с недропользованием в Республике Казахстан, в размере 2 215 536 430 тенге.

Компания, руководствуясь Конвенцией, заключенной между Республикой Казахстан и Королевством Нидерландов об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал, ратифицированной Законом Республики Казахстан от 24 февраля 1997 года № 70-1 (далее – Конвенция), направила в Налоговый орган заявление на возврат из бюджета уплаченного подоходного налога в размере 2 215 536 430 тенге.

Департамент решением от 27 марта 2015 года № МКД-1-08.3-19/11183з отказал заявителю в возврате указанного налога.

Суд первой инстанции, удовлетворяя частично требования Компании, мотивировал свои выводы тем, что из общего смыслового содержания пункта 2 статьи 13 Конвенции доход Компании от прироста стоимости от реализации доли не должен облагаться налогом у источника выплаты в Республике Казахстан в силу того, что с помощью недвижимого имущества, которым в данном случае является право недропользования, недропользователь осуществляет предпринимательскую деятельность, и

такая предпринимательская деятельность не является в основном владением, покупкой или продажей, или арендой этого недвижимого имущества.

Апелляционная коллегия согласилась с выводами суда первой инстанции, указав, что Налоговым органом не предоставлены доказательства, подтверждающие, что недвижимое имущество недропользователя не связано с предпринимательской деятельностью.

Вместе с тем, с такими выводами местных судов согласиться нельзя.

Согласно пункту 10 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 10 июля 2008 года № 1 «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» неправильное применение нормы международного договора может заключаться в том, что суды не применили нормы международных договоров, подлежащих применению, либо применили нормы международных договоров, которые применению не подлежат, или когда суды допустили неправильное толкование норм международных договоров.

Местными судами допущено неправильное толкование положений Конвенции.

В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Конвенции доходы, полученные резидентом Договаривающегося Государства от отчуждения акций (иных, чем акции, котирующееся на официальной бирже) или других прав, схожих по своей природе, стоимость которых состоит в основном из стоимости недвижимого имущества, но не включает имущество, с помощью которого осуществляется предпринимательская деятельность компании (или другой экономической единицы), если только предпринимательская деятельность компании (или другой экономической единицы) не является, в основном, владением, покупкой или продажей, или арендой недвижимого имущества, расположенного в другом договаривающемся Государстве, могут облагаться налогом в другом договаривающемся Государстве.

Согласно пункту 1, подпунктам а), б) пункта 2 статьи 31 Венской Конвенции о праве международных договоров договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

Из указанной нормы международного права следует, что для целей толкования договора применимо любое соглашение, относящее к договору, которое было достигнуто между участниками в связи с заключением договора.

Пунктом 1 главы III в отношении статей 5, 6, 7, 13 и 26 Протокола, положения которого составляют неотъемлемую часть Конвенции, понимается, что права на разведку и эксплуатацию природных ресурсов рассматриваются как недвижимое имущество, расположенное в договариваемом Государстве с морским дном и недрами которого они связаны, и эти права считаются принадлежащими к имуществу постоянного учреждения в этом Государстве. Кроме того, понимается, что вышеуказанные права включают права на проценты или на выгоды в материальных ресурсах, произведенных такой разведкой или эксплуатацией.

Учитывая, что Компания владеет только акциями недропользователя, то в целях применения пункта 2 статьи 13 Конвенции стоимость акций Компании состоит в основном из стоимости недвижимого имущества, расположенного в Республике Казахстан.

Пунктом 2 главы II Протокола установлено, что владение резидентом договариваемого Государства любыми такими правами, возникающими в другом договариваемом Государстве и которые считаются, в соответствии с предыдущим пунктом, принадлежащими к имуществу постоянного учреждения, приводит к созданию постоянного учреждения в этом другом Государстве, для целей применения всех соответствующих положений Конвенции.

В этой связи, коллегия согласилась с доводами ходатайства о том, что в соответствии с положениями Конвенции и Протокола к ней права на разведку и эксплуатацию природных ресурсов в Республике Казахстан, которыми владеет недропользователь, рассматриваются как недвижимое имущество, расположенное в Республике Казахстан.

Целью Конвенции является устранение двойного налогообложения, которое представляет собой процедуру, когда каждое из договариваемых государств обеспечивает налогоплательщику возможность уплатить налог только один раз - в одном из договариваемых государств. Другая страна предоставляет зачет на уплаченную сумму налога или же исключает из облагаемого совокупного дохода ту часть, по которой уже произведено налогообложение в другом государстве.

Такое понимание норм международного права касательно настоящего спора прямо вытекает из положений пункта 4 статьи 24 Конвенции.

Из указанной нормы международного права следует, что Нидерланды предоставляют вычет из Нидерландского налога по статьям дохода или капитала, которые согласно пункту 2 статьи 10, пункту 2 статьи 11, пункту 2 и 5 статьи 12, пункту 2 и 6 статьи 13, статьи 16, статьи 17, пункту 2 статьи 18 и пунктам 1 и 2 статьи 23 данной Конвенции могут облагаться в Казахстане в той степени, в которой эти статьи включены в базу, оговоренную в пункте 1 статьи 24 Конвенции.

Сумма такого вычета равняется сумме налога, уплаченного в Казахстане по этим статьям дохода или капитала, но она не должна превышать

сумму скидки, которая была бы предоставлена, если бы статьи таким образом включенного дохода или капитала были единственными статьями дохода или капитала, которые освобождаются от Нидерландского налога согласно положениям Нидерландского закона об устранении двойного налогообложения.

Коллегия соглашается с доводами Налогового органа, что цель Конвенции достигнута, интересы и права Компании не нарушены, поскольку заявитель, в данном случае – налогоплательщик Королевства Нидерландов, вправе в соответствии с нормами Конвенции отразить на вычеты из Нидерландского налога сумму уплаченных в Республике Казахстан налогов.

Споры в сфере интеллектуальной собственности (товарные знаки)

**В соответствии со статьей 6 пункт 2
Парижской конвенции (1867 г.), к которой
присоединилась Республика Казахстан, имитация
товарного знака, злонамеренно зарегистрированного,
который может ввести в заблуждение касательно происхождения
товара согласно статье 178 Предпринимательского кодекса
Республики Казахстан, является фактом недобросовестной конкуренции**

2 ноября 2016 года

Згп-875-16

Компания «П» (Р). обратилась в суд с иском к компании «С», ТОО «Дош» (далее – Товарищество), ГУ «Министерство юстиции Республики Казахстан» (далее – Министерство) о признании выпуска в гражданский оборот упаковки лапши «Д» фактом недобросовестной конкуренции, признании недействительной и отмене регистрации товарного знака «Д», признании незаконными заключения договоров исключительной лицензии и признании их недействительными и отмене, о возложении обязанности на ответчиков устранить нарушения законодательства.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 9 февраля 2016 года исковые требования Компании «П» (Р) удовлетворены частично:

- признана недействительной и отменена регистрация товарных знаков «Д» по свидетельствам № 15577 от 3 сентября 2003 года в отношении товаров и услуг 29 и 30 классов МКТУ, № 37560 от 27 января 2012 года в отношении товаров и услуг 30 класса МКТУ, № 44493 от 17 апреля 2014 года в отношении товаров и услуг 29, 30 и 35 классов МКТУ;

- признаны недействительными лицензионный договор от 12 ноября 2013 года (регистрационный № 04-2014024/12-22 от 24 января 2014 года) на использование товарного знака «Д» по свидетельствам Республики Казахстан № 15577, 37560, и дополнительное соглашение к нему № 1 от 21 августа 2014 года (регистрационный № 04-2014498/20-22 от 2 декабря 2014 года), заключенные между компанией «С» и ТОО «Дош»;

- на Министерство возложена обязанность устранить нарушения прав и законных интересов компании «П» (Р).

В удовлетворении остальной части исковых требований отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астаны от 01 июня 2016 года решение суда изменено, в части удовлетворения исковых требований компании «П» (Р) принято новое решение об отказе в удовлетворении иска.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции в части отказа в удовлетворении иска компании «П» (Р) о признании недействительными и отмене регистрации товарных знаков «Д» по свидетельствам № 15577 от 3 сентября 2003 года в отношении товаров и услуг 29 и 30 классов МКТУ, № 37560 от 27 января 2012 года в отношении товаров и услуг 30 класса МКТУ, № 44493 от 17 апреля 2014 года в отношении товаров и услуг 29, 30 и 35 классов МКТУ, о признании недействительными лицензионного договора от 12 ноября 2013 года на использование товарного знака «Д» по свидетельствам РК №№ 15577, 37560 и дополнительного соглашения к нему № 1 от 21 августа 2014 года, заключенных между компанией «С» и ТОО «Дош», о возложении обязанности на ГУ «Министерство юстиции Республики Казахстан» устранить нарушения прав и законных интересов компании «П» (Р), оставив в силе решение суда первой инстанции.

В части иска компании «П» (Р), о признании выпуска в гражданский оборот упаковки лапши «Д» фактом недобросовестной конкуренции вынесено новое решение об удовлетворении иска.

Выпуск в гражданский оборот упаковки лапши «Д» признан фактом недобросовестной конкуренции по следующим основаниям.

Материалами дела установлено, что компания «П» (Р) является компанией по производству продуктов быстрого приготовления под брендом и упаковкой – лапша «DOS» и «DOS». Деятельность по производству лапши компания начала в 1984 году под названием «Korea Yakult Corporation» с последующим преобразованием в «П» (Р) с распространением продукции в России, США, Канаде, Австралии, Японии, Китае, Германии и других странах мира. В Республике Казахстан лапша быстрого приготовления «Д» производства компании «П» распространяется с 2000 года из Российской Федерации через официальных дистрибьюторов: ТД «Улан», ТОО «П», ТОО «А».

Заявитель является владельцем товарных знаков «DOS» по свидетельству РК № 22126 с приоритетом от 3 мая 2005 года, «DOS по свидетельству РК № 32768 с приоритетом от 19 февраля 2009 года.

С 1 февраля 2014 года на территории Республики Казахстан начиналось производство лапши ТОО «Дош» под знаком «Д», под маркой «Д» на основании лицензионного договора от 12 ноября 2013 года (регистрационный № 04-2014024/12-22 от 24 января 2014 года) на использование товарного знака «Д» по свидетельствам РК № 15577, 37560 и дополнительного соглашения к нему № 1 от 21 августа 2014 года (регистрационный № 04-2014498/20-22 от 02.12.2014 года), заключенных между Компанией «С» и ТОО «Дош», соответствующим образом зарегистрированных в уполномоченном органе.

Ранее товарный знак «Д» по свидетельству № 15577 с приоритетом от 02 мая 2002 года был зарегистрирован за ТОО «Н».

17 августа 2005 года в Госреестр было внесено изменение, согласно которому наименование владельца товарного знака по свидетельству № 15577 было изменено на ТОО «Ф», 23 сентября 2005 года исключительное право на товарный знак «Д» передано ПК «Ф».

Далее, 30 октября 2009 года исключительное право на товарный знак передано Компании «С».

Товарные знаки «Д» по свидетельству № 37560 с приоритетом от 27 декабря 2010 года и по свидетельству № 44493 с приоритетом от 19 июня 2013 года были зарегистрированы за компанией «С».

Суд первой инстанции пришел к выводу о нарушении подпункта 1) пункта 3 статьи 6 Закона Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», статьи 10 Парижской конвенции, при регистрации товарных знаков «Д» по оспариваемым свидетельствам, поскольку указанные товарные знаки способны вызвать у потребителя ассоциацию с истцом как производителем товара «лапша быстрого приготовления «Д», смешения ассоциаций «Д» с компанией ответчика ТОО «Дош», сходности до степени смешения этикеток упаковки истца и ответчиков, в связи с чем потребитель может быть введен в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества товара, а также в отношении его производителей.

Суд апелляционной инстанции, изменив решение суда первой инстанции, пришел к выводу о том, что истец имеет право использовать в Республике Казахстан комбинированные товарные знаки, в том виде, в каком они зарегистрированы в отношении охраняемых товаров: комбинированный товарный знак «DOS» для лапши быстрого приготовления и комбинированный товарный знак «D» для различного вида напитков, поскольку товарные знаки двух компаний в отношении товаров 30 класса

МКТУ, в том числе лапши быстрого приготовления, а именно товарный знак «ДОС» (DOS) и товарный знак «Д» различаются и не схожи до степени смешения, способной вызвать введение в заблуждение потребителя относительно товара или его производителя).

Указанные выводы суда апелляционной инстанции не соответствуют обстоятельствам дела и противоречат нормам материального права.

Согласно статье 178 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан неправомерным использованием средств индивидуализации товаров, работ, услуг, а также объектов авторского права является незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров или использование без разрешения правообладателя или уполномоченного на то лица названий литературных, художественных произведений, периодических изданий, или использование упаковки в виде, который может ввести потребителя в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

В соответствии с подпунктом 4) пункта 2 статьи 6 Закона «Об авторском праве и смежных правах» авторское право распространяется как на обнародованные (опубликованные, выпущенные в свет, изданные, публично исполненные, публично показанные), так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме: 4) изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино, теле-, видео- или фотокадр и тому подобное).

Согласно подпункту 3) пункта 2 статьи 11 Гражданского кодекса Республики Казахстан не допускается использование предпринимателями гражданских прав в целях ограничения конкуренции, в том числе: совершение недобросовестных действий, направленных на ущемление законных интересов лица, ведущего аналогичную предпринимательскую деятельность, и потребителей (недобросовестная конкуренция), в частности, путем введения потребителей в заблуждение относительно изготовителя, назначения, способа и места изготовления, качества и иных свойств товара другого предпринимателя, путем некорректного сравнения товара в рекламной и иной информации, копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами. Меры по борьбе с недобросовестной конкуренцией устанавливаются законодательными актами.

Из предоставленного истцом в суд экспертного исследования независимой маркетинговой компании «В» от февраля 2015 года следует, что схожесть упаковок отмечается по 9 из 10 элементов упаковок.

Аналогично на схожесть упаковок указывает заключение компании «Ж» от октября 2014 года, в котором указано на наличие существенных

схожих характерных признаков словесных элементов, общий уровень схожести объектов составляют 95,4 %, что дает основание полагать достаточный уровень для классификации как «схожих до степени смешения».

Указанное свидетельствует о том, что потребитель может быть введен в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества товара, а также в отношении его производителей.

Установлено, что этикетка на упаковке истца была введена в оборот гораздо раньше, нежели регистрация товарных знаков за ответчиками, поэтому действия ответчиков по регистрации товарных знаков «Д» по свидетельствам № 15577 от 03 сентября 2003 года в отношении товаров и услуг 29 и 30 классов МКТУ, № 37560 от 27 января 2012 года в отношении товаров и услуг 30 класса МКТУ, № 44493 от 17 апреля 2014 в отношении товаров и услуг 29, 30 и 35 классов МКТУ, а также введение ответчиками в гражданский оборот этикеток на упаковках лапши быстрого приготовления, сходных до степени смешения с этикетками на упаковках истца, подпадают под действие статьи 178 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан и являются фактом недобросовестной конкуренции.

В соответствии со статьей 6 пункта 2 (Article 6 bis) Парижской конвенции об охране промышленной собственности (PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY, Stockholm Act 1967) (далее – Парижская конвенция), к которой присоединена Республика Казахстан, в случае имитации товарного знака, злонамеренно зарегистрированного, который может ввести в заблуждение касательно происхождения товара, указано правило, позволяющее признать недействительной регистрацию товарного знака на основании запроса заинтересованных лиц в течение неопределенного срока.

Вышеуказанное положение Парижской конвенции не только защищает истинное правовое лицо от имитации товарного знака, который вводит в заблуждение потребителя, а также является статьей, которая предотвращает нанесение ущерба широкой общественности посредством действий недобросовестной конкуренции и все договорившиеся государства, присоединившиеся к Парижской конвенции, отражают данные намерения во внутреннем законодательстве и руководствуются ими.

В Законе Республики Казахстан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» такое же смысловое содержание предусматривается положением подпункта 1) пункта 3 статьи 6.

Суд первой инстанции, основываясь на положениях статьи 6 пункта 2 Парижской конвенции и положениях подпункта 1) пункта 3 статьи 6 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», обоснованно пришел к выводу о признании

недействительными регистрации и злостной имитации товарного знака компании «П» (Р) для недобросовестной конкуренции товарного знака, которые находились в пользовании компании «С», и признал, что лапша быстрого приготовления «Д» стала широко известна у потребителей в Республике Казахстан с 2000 года.

Суд первой инстанции, установив факт недобросовестной конкуренции, который является безусловным основанием для признания недействительной и отмены регистрации товарных знаков «Д» по свидетельствам № 15577 от 03 сентября 2003 года в отношении товаров и услуг 29 и 30 классов МКТУ, № 37560 от 27 января 2012 года в отношении товаров и услуг 30 класса МКТУ, № 44493 от 17 апреля 2014 года в отношении товаров и услуг 29, 30 и 35 классов МКТУ, в резолютивной части необоснованно отказал в удовлетворении исковых требований о признании выпуска в гражданский оборот упаковки лапши «Д» фактом недобросовестной конкуренции.

При указанных обстоятельствах судебная коллегия считает выводы суда апелляционной инстанции об отмене решения суда первой инстанции в удовлетворенной части необоснованными. При этом также подлежат удовлетворению требования о признании выпуска в гражданский оборот упаковки лапши «Д» фактом недобросовестной конкуренции.

Вышеуказанные существенные нарушения закона, допущенные судом апелляционной инстанции, привели к неправильному разрешению спора, что в соответствии с частью 5 статьи 438 ГПК и пунктом 30 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» явилось основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов.

Налоговые споры

Обязательным условием возврата НДС является достоверность сумм налога, то есть реальное поступление в бюджет. В силу подпункта 1) статьи 42 Закона Республики Казахстан «О введении в действие Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» налогоплательщику возврату из бюджета подлежит превышение суммы НДС, относимого в зачет, над суммой начисленного налога

2 ноября 2016 года

Згп-871-16

АО «Национальная компания «К» (далее – компания, КТЖ) обратилось в суд о заявлении об оспаривании уведомления о результатах налоговой проверки к РГУ «Департамент государственных доходов по городу Астана Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – Департамент, налоговый орган).

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 23 января 2015 года в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам суда города Астаны от 30 апреля 2015 года решение специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 23 января 2015 года оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии суда города Астаны от 26 августа 2015 года решение специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 23 января 2015 года и постановление апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам суда города Астаны от 30 апреля 2015 года изменены, в части отказа в удовлетворении заявления об отмене уведомления о сумме превышения налога на добавленную стоимость (далее – НДС), возвращенной из бюджета и неподтвержденной к возврату, отменены с вынесением в этой части нового решения об удовлетворении заявления. Признано незаконным и отменено уведомление о результатах налоговой проверки № 343 от 27 июня 2014 года в части начисления НДС в размере 3 997 417 606 тенге и пени в размере 2 882 247 612 тенге. На налоговый орган возложена обязанность устранить допущенные нарушения прав и охраняемых законом интересов компании.

В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда продлила срок на принесение протеста; изменила постановление кассационной судебной коллегии по данному делу; отменила судебный акт в части удовлетворения заявления АО «К о признании незаконным и отмене уведомления о сумме превышения НДС, возвращенной из бюджета и не подтвержденной к возврату, в размере 583 405 355 тенге и доначислении соответствующей пени. В указанной части дела оставлены в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

В остальной части постановление кассационной судебной коллегии оставлено без изменения по следующим основаниям.

Материалами дела установлено, что 13 мая, 15 августа, 13 ноября 2009 года и 14 февраля 2010 года КТЖ подало в Департамент дополнительные декларации с требованием о возврате превышения НДС на общую сумму 14 052 016 429 тенге за период с 1 января по 31 декабря 2009 года, в том числе за 2 квартал 2009 года - 3 997 417 606 тенге.

Указанная сумма возвращена налогоплательщику из государственного бюджета в упрощенном порядке без предварительного проведения налоговой проверки в соответствии со статьей 274 Налогового кодекса.

На основании предписания от 4 апреля 2014 года № 343 Департаментом назначена внеплановая тематическая налоговая проверка по вопросам подтверждения достоверности сумм НДС, предъявленных к возврату за 2 квартал 2009 года.

Налоговый орган не подтвердил оборот, облагаемый по нулевой ставке НДС за услуги по международным перевозкам – 3 997 417 606 тенге, и выявил нарушения при отнесении в зачет НДС – 583 405 355 тенге.

27 июня 2014 года вынесен акт налоговой проверки, налогоплательщику направлено уведомление о неподтвержденной к возврату сумме НДС в размере 3 997 417 606 тенге, доначислении НДС – в сумме 54 897 тенге, пени – в сумме 2 882 247 612 тенге.

Суд кассационной инстанции сделал выводы о том, что налоговым органом не подтвержден возврат НДС за 2 квартал 2009 года на сумму 3 997 417 606 тенге по формальным основаниям, не предусмотренным налоговым законом, поскольку перевозка грузов железнодорожным транспортом считается международной.

Указанные выводы суда кассационной инстанции не соответствуют обстоятельствам дела и противоречат нормам материального права.

В силу части 2 статьи 66 ГПК обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определяются судом на основании требований и возражений сторон, других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права, что судом сделано не было.

Обязательным условием для возврата НДС является достоверность сумм налога, а значит его реальное поступление в бюджет.

В силу подпункта 1) статьи 42 Закона Республики Казахстан «О введении в действие Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» налогоплательщику возврату из бюджета подлежит превышение суммы НДС, относимого в зачет, над суммой начисленного налога.

Таким образом, из НДС, отнесенного в зачет, следует вычесть сумму начисленного НДС.

Полученное превышение подлежит возврату налогоплательщику.

КТЖ предоставило в налоговый орган декларацию формы 300.00, согласно которой сумма разрешенного зачета НДС составляет 9 169 423 976 тенге (стр. 300.00.022), всего начислено - 5 172 006 370 тенге (стр. 300.00.011), возврату подлежит - 3 997 417 606 тенге (9 169 423 976 - 5 172 006 370).

Налоговой проверкой установлено, что отраженная в декларации сумма НДС, отнесенная в зачет, не отвечает критериям достоверности.

Из смысла статей 256, 266 Налогового кодекса следует, что получатель товаров вправе уменьшить размер НДС, подлежащий уплате, на ту сумму, которую внес в бюджет его поставщик (отнести в зачет).

Согласно пункту 5 Правил возврата превышения НДС (далее – Правила), утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2011 года № 1707, при проведении налоговой проверки по подтверждению достоверности сумм НДС, предъявленных к возврату, а также достоверности сумм НДС, возвращенных из бюджета налогоплательщику, в отношении которого применен упрощенный порядок возврата, налоговый орган формирует по проверяемому налогоплательщику с применением информационной системы аналитический отчет по поставщикам и покупателям.

В ходе встречных проверок поставщиков не подтверждена уплата НДС на сумму 162 660 483 тенге.

Проверить уплату налога на 420 744 872 тенге не представилось возможным в связи с отсутствием поставщиков по юридическому адресу либо прекращением их деятельности.

При отсутствии доказательств исполнения поставщиками налоговых обязательств на сумму 583 405 355 тенге (162 660 483 + 420 744 872), отнесение в зачет КТЖ указанной суммы является неправомерным.

Изменение зачетной части с 9 169 423 976 тенге до 8 586 018 621 тенге (9169 423 976 - 583 405 355) влечет изменение разницы между НДС, отнесенным в зачет, и суммой начисленного налога и, как следствие, уменьшение суммы превышения, подлежащей возврату налогоплательщику.

Таким образом, возврату подлежали не 3 997 417 606 тенге, а 3 414 012 251 тенге (8 586 018 621 - 5 172 006 370).

При указанных обстоятельствах признание обоснованным возврата 583 405 355 тенге противоречит императивным требованиям пункта 9 статьи 635 Налогового кодекса, прямо предусматривающим отказ в возврате НДС, если не получены ответы на запросы на проведение встречных проверок для подтверждения достоверности взаиморасчетов с поставщиком и не подтверждена достоверность сумм налога на добавленную стоимость.

Таким образом, при рассмотрении данного дела судом кассационной инстанции дана односторонняя оценка предоставленным доказательствам, нарушены нормы материального и процессуального права, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

Вышеуказанные существенные нарушения закона, допущенные судом кассационной инстанции, привели к неправильному разрешению спора, что в соответствии с частью 5 статьи 438 ГПК и пунктом 30 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 20 марта 2003 года № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» явилось основанием для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов.

Учитывая, что по делу не требуется сбора и дополнительной проверки доказательств, обстоятельства спора установлены полно, однако судом кассационной инстанции допущена ошибка в оценке доказательств, истолковании и применении норм материального права, судебная коллегия изменила постановление суда кассационной инстанции, отменив его в части удовлетворения заявления КТЖ о признании незаконным и отмене уведомления о сумме превышения НДС, возвращенной из бюджета и не подтвержденной к возврату в размере 583 405 355 тенге, и доначислении соответствующей пени с оставлением в силе в указанной части дела судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

Жилищные споры

**В соответствии с частями 1, 3
статьи 68 Закона о правоохранительной службе
сотрудники пользуются правом первоочередного обеспечения
жилой площадью из государственного жилищного фонда, сотрудники
и пенсионеры правоохранительных органов не подлежат выселению
из служебных жилищ без предоставления другого жилого помещения**

9 ноября 2016 года

Згп-890-16

Акимат города Сарани обратился в суд с иском к ответчикам Б., К., Т., Ж., А о признании утратившими право пользования жилищем из государственного жилищного фонда и выселении из служебного жилища без предоставления другого жилья. Свои требования акимат мотивировал тем, что квартира, расположенная по адресу: город Сарань, микрорайон «Горняк», дом 145, квартира 19, является государственной собственностью, включена в состав служебных помещений.

Постановлением акимата города Сарани указанная квартира по договору найма служебного жилища из государственного жилищного фонда была предоставлена Б. в 2011 году в период работы заместителем начальника государственного учреждения «Отдел внутренних дел города Сарани Департамента внутренних дел Карагандинской области» (далее – ГУ) на состав семьи из пяти человек в качестве служебного жилья. С 30 октября 2014 года Б. прекратил трудовые отношения с указанным учреждением, переведен на должность заместителя начальника Октябрьского отдела полиции города Караганды (далее – ОП города Караганды).

Согласно акту от 4 ноября 2015 года Б. вселил в квартиру других жильцов, которые не имеют законных оснований для проживания в квартире.

В связи с чем, истец просил признать ответчиков утратившими право пользования служебной квартирой из государственного фонда и выселить их из указанного служебного жилища без предоставления другого жилья.

Решением Саранского городского суда Карагандинской области от 2 декабря 2015 года иск удовлетворен. Суд признал Б., К., Т., Ж., А. утратившими право пользования указанным жилищем и выселил их из квартиры без предоставления другого жилья.

Постановлением судебной коллегий по гражданским делам Карагандинского областного суда от 25 февраля 2016 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов, приняла по делу новое решение об отказе

в удовлетворении иска акимата города Сарани о признании Б., К., Т., Ж., А. утратившими право пользования жилищем из государственного жилищного фонда – квартирой № 19, расположенной в микрорайоне «Горняк», города Сарани, и их выселении из него без предоставления другого жилья по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что указанная квартира является государственной собственностью, включена в число служебных помещений.

Постановлением акимата города Сарани от 17 февраля 2011 года № 06/22 спорная квартира по договору найма служебного жилища из государственного жилищного фонда от 22 февраля 2011 года № 45 была предоставлена Б. на состав семьи из пяти человек в качестве служебного жилья, поскольку Б. работал заместителем начальника ГУ. С 30 октября 2014 года Б. переведен на должность заместителя начальника ОП города Караганды.

На основании приказа начальника Департамента внутренних дел Карагандинской области от 31 марта 2016 года № 103 ответчик уволен из органов внутренних дел по состоянию здоровья.

Удовлетворяя требование акимата, суды указали, что прекративший 30 октября 2014 года трудовые отношения с ГУ Б., переведенный на должность заместителя начальника ОП города Караганды, утратил право пользования служебным помещением, что согласно требованиям пункта 1 статьи 111 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» (далее - Закон) является основанием для признания ответчиков утратившими право пользования жилищем и выселения из него.

Данные выводы судов являются ошибочными по следующим основаниям.

Ссылки местных судов на нормы статьи 111 Закона как обоснованности требований заявителя противоречат нормам статьи 68 Закона о правоохранительной службе, согласно которой не подлежат выселению из служебного жилища без предоставления другого жилого помещения сотрудники и пенсионеры правоохранительной службы.

При указанных обстоятельствах состоявшиеся судебные акты нельзя признать законным и обоснованным, ввиду чего они подлежат отмене.

Согласно требованиям части 2 статьи 25 Конституции в Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами. В соответствии с частями 1, 3 статьи 68 Закона о правоохранительной службе сотрудники пользуются правом первоочередного обеспечения жилой площадью из государственного жилищного фонда, сотрудники и пенсионеры правоохранительных органов не подлежат выселению из служебных жилищ без предоставления другого жилого помещения.

Ответчик в период рассмотрения дела являлся сотрудником правоохранительных органов, который был переведен с одной должности на другую без прекращения службы в правоохранительных органах.

Согласно подпункту 2) статьи 1 Закона о правоохранительной службе перевод – это освобождение от занимаемой должности в правоохранительном органе с одновременным назначением на должность в другом правоохранительном органе без прекращения службы в правоохранительных органах.

При указанных обстоятельствах правовых оснований для выселения ответчика с членами семьи без предоставления другого жилого помещения не имелось.

Принимая решение о признании ответчиков утратившими право пользования служебной квартирой, суды исходили из того, что Б. прекратил трудовые отношения с ГУ.

Данные выводы судов противоречат обстоятельствам спора, так как ответчик не был уволен, а являлся сотрудником правоохранительных органов. Ответчик и его семья отсутствовали в спорной квартире по причине перевода Б., доказательств пользования другим служебным жилым помещением в городе Караганде истцом предоставлено не было.

Анализ указанных выше обстоятельств спора и требований закона свидетельствует об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного акиматом иска.

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының
мамандандырылған сот алқасының қаулыларынан үзінділер**

**Извлечения из постановлений специализированной
судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан**

**Применение закона
об административной ответственности**

**Административное дело прекращено
из-за отсутствия правовой оценки наличия
либо отсутствия признаков уголовно-наказуемого
деяния – преднамеренного банкротства**

24 ноября 2016 года

бан-97-16

Постановлением специализированного административного суда города Рудного Костанайской области от 28 октября 2015 года Товарищество И. привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 182 КоАП, и подвергнуто административному взысканию в виде штрафа в размере 300 МРП в сумме 594 600 тенге в доход государства.

Дело в апелляционном порядке не рассматривалось.

Из материалов дела усматривается, что решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 29 сентября 2014 года Товарищество признано банкротом.

Как следует из протокола об административном правонарушении от 9 октября 2015 года № 005162, в результате проведенного анализа финансово-хозяйственной деятельности Товарищества установлен факт вывода без документального подтверждения денежных средств на сумму 207 238 033 тенге.

Постановлением исполняющего обязанности следователя службы экономических расследований Департамента государственных доходов по Костанайской области от 10 сентября 2015 года производство по признакам состава уголовного правонарушения, предусмотренного статьей 237 части 1 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) в отношении должностных лиц Товарищества прекращено за отсутствием в их деянии признаков уголовного правонарушения.

Суд первой инстанции, привлекая Товарищество к административной ответственности, исходил из того, что в действиях должностных лиц Товарищества не содержится признаков уголовно-наказуемого деяния.

Специализированная судебная коллегия считает указанные выводы суда ошибочными и не основанными на законе.

Состав по статье 182 КоАП «преднамеренное банкротство» образуется при умышленном создании или увеличении неплатежеспособности и совершается в результате действий (бездействия) учредителя (участника), должностного лица, органов юридического лица в личных интересах или в интересах иных лиц, если это деяние не содержит признаков уголовно-наказуемого деяния.

Уголовно-наказуемое деяние образуется при совершении тех же действий (бездействия) вышеуказанными субъектами, в случае причинения крупного ущерба или наступления иных тяжких последствий.

Согласно статье 3 пункта 38 УК крупным ущербом для привлечения к уголовной ответственности по указанному составу является размер, превышающий месячный расчетный показатель в 10 000 раз.

Следовательно, привлечение Товарищества к административной ответственности является преждевременным, поскольку сумма ущерба, составляет 207 238 033 тенге. Это превышает пороговое значение для квалификации действий Товарищества по нормам КоАП.

Вместе с тем, статьей 237 УК предусмотрена уголовная ответственность за неправомерные действия при реабилитации и банкротстве, тогда как признаки уголовно-наказуемого преднамеренного банкротства предусмотрены статьей 238 УК.

В этой связи, учитывая отсутствие правовой оценки наличия либо отсутствия признаков уголовно-наказуемого деяния – преднамеренного банкротства, признание в действиях Товарищества состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 182 КоАП, не соответствует требованиям закона.

В связи с изложенным, коллегия считает необходимым отменить постановление суда первой инстанции и прекратить производство по делу, протест удовлетворить.

В соответствии с подпунктом 2) части 1 статьи 741 КоАП при отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению.

С учетом вышеизложенного, специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции.

Производство по делу об административном правонарушении в отношении ТОО «И» прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Протест заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

**Административные правонарушения
на транспорте**

**Несоответствие выводов апелляционной
инстанции о фактических обстоятельствах дела,
изложенных в постановлении по делу об административном
правонарушении, послужило основанием для отмены судебного акта
с оставлением в силе постановления суда первой инстанции**

22 декабря 2016 года

6001-16-00-6АП/112

Постановлением специализированного межрайонного административного суда города Караганды от 12 мая 2016 года Д. был привлечен к ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 6 июня 2016 года судебный акт первой инстанции был отменен с прекращением производства по делу на основании отсутствия в действиях лица, привлеченного к административной ответственности, состава административного правонарушения.

Из материалов дела следует, что 24 апреля 2016 года в 00 часов 15 минут по улице Гоголя в городе Караганда сотрудниками полиции был остановлен автомобиль «Toyota» под управлением Д.

По результатам медицинского свидетельствования, проведенного в тот же день в 1 час 15 минут, у Д. было установлено состояние алкогольного опьянения легкой степени.

Эти обстоятельства послужили основанием для вынесения специализированным межрайонным административным судом города Караганды постановления от 12 мая 2016 года о привлечении Д. к административной ответственности по части 1 статьи 608 КоАП за управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения с лишением права управления транспортным средством сроком на три года.

Отменяя указанное постановление, судебная коллегия по гражданским делам Карагандинского областного суда сделала вывод о неправомерности привлечения Д. к административной ответственности.

Суд апелляционной инстанции согласился с доводами жалобы Д. о том, что при проведении в его отношении медицинского освидетельствования для установления факта употребления психоактивного вещества и состояния опьянения было нарушено его право на прохождение повторного освидетельствования.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан считает, что постановление суда апелляционной инстанции подлежит отмене с удовлетворением протеста заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, основанием для привлечения Д. к административной ответственности послужил факт управления им транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения. Данные обстоятельства установлены протоколом об административном правонарушении от 24 апреля 2016 года, оформление которого Д. в установленном порядке обжаловано не было.

В письменных объяснениях от 24 апреля 2016 года Д. указал, что в момент остановки транспортного средства от него исходил запах алкоголя.

Заключением медицинского освидетельствования от 24 апреля 2016 года было установлено состояние легкой степени алкогольного опьянения Д. Основанием для указанного вывода стали результаты клинического обследования (неустойчивое состояние в позе Ромберга, движение с ошибками, тремор пальцев рук, запах алкоголя), а также показания специального прибора «Алкотестер-203».

Согласно пункту 17 Инструкции по проведению медицинского освидетельствования для установления факта употребления психоактивного вещества и состояния опьянения (далее – Инструкция) главной основой медицинского заключения по вопросу состояния, связанного с употреблением психоактивного вещества, служат данные клинического обследования. При сомнении врача в клинической картине опьянения или несогласии освидетельствуемого с заключением освидетельствования, у освидетельствуемого производится исследование выдыхаемого воздуха и биологических сред (моча, кровь, слюна).

Пунктом 24 Инструкции предусмотрено, что результаты освидетельствования сообщаются освидетельствуемому сразу же в присутствии должностного лица, его доставившего. Врач обязан разъяснить освидетельствуемому, что при несогласии с результатами освидетельствования, он (она) имеет право представить письменное заявление руководителю организации, производившей освидетельствование о проведении повторного медицинского освидетельствования.

В соответствии с пунктом 25 Инструкции повторное освидетельствование производится в случае несогласия освидетельствуемого лица (либо должностного лица, его доставившего) с результатами освидетельствования.

Выводы суда апелляционной инстанции о нарушении права Д. на прохождение повторного медицинского освидетельствования не соответствуют обстоятельствам дела.

Факт разьяснения Д. права на предоставление заявления о повторном освидетельствовании подтвержден пояснениями опрошенных в суде врача И., а также сотрудников полиции А. и Б.

После прохождения медицинского освидетельствования Д. был ознакомлен с заключением медицинского освидетельствования, однако с заявлением о проведении повторного освидетельствования в установленном порядке не обращался.

Более того, в жалобе на постановление суда первой инстанции в Карагандинский областной суд Д. указал о согласии с наличием у него легкой степени опьянения.

В письменном ходатайстве в Карагандинский областной суд Д. также указал, что не видел смысла в повторном медицинском освидетельствовании и не имел времени для прохождения данной процедуры.

Из материалов служебной проверки следует, что на дату совершения административного правонарушения Д. занимал должность заместителя начальника отдела внутренних дел города Приозёрска. В ходе служебного расследования в объяснительной от 23 апреля 2016 года им была полностью признана вина в совершении вменяемого деяния.

С учетом вышеизложенного, специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление апелляции инстанции, оставив в силе решение суда первой инстанции.

Протест заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан удовлетворен.



Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

Извлечения из постановлений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан

Жаза тағайындау

«Қылмыстық жаза

тағайындаудың кейбір мәселелері туралы»

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысының 15-тармағына сәйкес үкімдердің жиынтығы бойынша жаза тағайындау кезінде қосу қағидаты ғана қолданылады, осы ретте жаза өзінің мөлшері жағынан соңғы үкім бойынша тағайындалған жазадан да, алғашқы үкім бойынша тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігінен де артық болуға тиіс және жаза өтеу колониясының дұрыс тағайындалмауына байланысты сот актісі өзгертілді

2016 жылғы 6 желтоқсан

№ 2уп-287-2016

Оңтүстік Қазақстан облысы Ордабасы аудандық сотының 2016 жылғы 5 тамыздағы үкімімен М. бұрын Оңтүстік Қазақстан облысы Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2009 жылғы 3 қыркүйектегі үкімімен ҚК-нің 179-бабы 2-бөлігінің «а, в, г» тармақтарымен 6 жылға бас бостандығынан айыруға, жазасын жалпы режимдегі түзеу колониясында өтеуге сотталған;

- Оңтүстік Қазақстан облысы Ордабасы аудандық сотының 2010 жылғы 1 ақпандағы үкімімен ҚК-нің 257-бабының 3-бөлігімен 4 жылға бас бостандығынан айыруға, ҚК-нің 58-бабы 6-бөлігін қолданып, тағайындалған жазаға Оңтүстік Қазақстан облысы Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2009 жылғы 3 қыркүйектегі үкімімен тағайындалған жазаны ішінара қосу жолымен түпкілікті мүлкін тәркілеп, 7 жылға бас бостандығынан айыруға, жазаны жалпы режимдегі түзеу колониясында өтеу белгіленген. Оңтүстік Қазақстан облысы Шымкент қаласы Еңбекші аудандық сотының 2013 жылғы 24 қаңтардағы қаулысымен О.-ның 3 жыл 5 ай 8 күн мерзімдегі жазасының өтелмеген бөлігі бас бостандығын шектеу жазасына ауыстырылған. Оңтүстік Қазақстан облысы Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2015 жылғы 16 қазандағы қаулысымен О. бас бостандығын шектеу түріндегі жазаның 9 ай 13 күнін өтеуден мерзімінен бұрын шартты түрде босатылған.

- ҚК-нің 188-бабының 3-бөлігімен кінәлі деп танылып, жеке мүлкі тәркіленіп, 3 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға, ҚК-нің 60-бабының негізінде алдыңғы үкім бойынша жазаның өтелмеген бөлігін ішінара қосу жолымен түпкілікті мүлкі тәркіленіп, 3 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға, жазаны түзеу колониясының қатаң режимінде өтеу белгіленген.

Айғақ заттардың мәселесі шешілген.

Сот үкімімен О. адамдар тобының алдын ала сөз байласуы бойынша бірнеше рет өндірістік үй-жайға заңсыз кіріп, бөтеннің мүлкін ірі мөлшерде жасырын жымқырғаны үшін кінәлі деп танылған.

Сотталған О. үкімде көрсетілген жағдайда қылмыс жасағаны басты сот талқылауында жан-жақты зерттелген және объективті бағаланған дәлелдемелермен бекітілген және наразылықта дауланбайды.

Сот О.-ның қылмыстық әрекетін ҚК-нің 188-бабының 3-бөлігімен дұрыс саралаған.

Алайда Бас Прокурордың сотталған О.-ға қатысты сот үкімінің жаза тағайындау бөлігімен келіспеу жөніндегі уәждері негізді болып табылады.

«Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысының 15-тармағына сәйкес үкімдер жиынтығы бойынша жаза тағайындау кезінде қосу қағидаты ғана қолданылады, осы ретте жаза өзінің мөлшері жағынан соңғы үкім бойынша тағайындалған жазадан да, алғашқы үкім бойынша тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігінен де артық болуға тиіс.

ҚК-нің 60-бабының 1, 4-бөліктеріне сәйкес егер сотталған адам үкім шығарылғаннан кейін, бірақ жазаны толық өтегенге дейін жаңадан қылмыстық құқық бұзушылық жасаса, сот соңғы үкім бойынша тағайындалған жазаға соттың алдыңғы үкімі бойынша жазаның өтелмеген бөлігін толық немесе ішінара қосады. Үкімдердің жиынтығы бойынша түпкілікті жаза жаңадан жасалған қылмыстық құқық бұзушылық үшін тағайындалған жазадан да, соттың алдыңғы үкімі бойынша жазаның өтелмеген бөлігінен де артық болуға тиіс.

Алайда, бірінші сатыдағы сот О.-ға жаза тағайындағанда заңның бұл талаптарын бұзып, ҚК-нің 188-бабы 3-бөлігімен 3 жыл 6 ай мерзімге бас бостандығынан айыру жазасын тағайындап, ҚК-нің 60-бабының негізінде Оңтүстік Қазақстан облысы Ордабасы аудандық сотының 2010 жылғы 1 ақпандағы үкімі бойынша жазаның өтелмеген бөлігін ішінара қосу жолымен 3 жыл 6 айға бас бостандығынан айыру жазасын тағайындаған. Яғни, сот ҚК-нің 60-бабын қолдана отырып, іс жүзінде тағайындалған жазаға Оңтүстік Қазақстан облысы Ордабасы аудандық сотының 2010 жылғы 1 ақпандағы үкімі бойынша жазаның өтелмеген бөлігін қоспаған.

Жоғарыда аталғандарға сәйкес, О.-ға ҚК-нің 60-бабының негізінде алдыңғы үкім бойынша жазаның өтелмеген бөлігін ішінара қосу жолымен

түпкілікті ҚК-нің 188-бабы 3-бөлігімен тағайындалған жазадан артық жаза тағайындалуы тиіс.

ҚК-нің 46-бабы 5-бөлігінің 3) тармағына сәйкес аса ауыр қылмыстар жасағаны үшін бас бостандығынан айыруға алғаш рет сотталған адамдарға, сондай-ақ егер сотталған адам бұрын бас бостандығынан айыруды өтеген болса, қылмыстардың қайталануы кезінде - қатаң режимдегі түзеу колонияларында өтеу тағайындалады.

Іс бойынша анықталғандай, О.-ның әрекеттерінде қылмыстардың қайталануы танылмаған және оның жасаған қылмыстық іс-әрекеттері ҚК-нің 11-бабының 4-бөлігіне сәйкес ауыр қылмыстар санатына жатады.

Сондықтан жоғарыда баяндалғанның негізінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған О.-ға қатысты бірінші сатыдағы соттың үкімін өзгертіп, оған ҚК-нің 188-бабының 3-бөлігімен 3 (жыл) жыл 6 (алты) ай бас бостандығынан айыру жазасына ҚК-нің 60-бабының негізінде Оңтүстік Қазақстан облысы Ордабасы аудандық сотының 2010 жылғы 1 ақпандағы үкімі бойынша жазаның өтелмеген бөлігін ішінара қосу жолымен түпкілікті мүлкі тәркіленіп, 3 (үш) жыл 8 (сегіз) айға бас бостандығынан айыру жазасын тағайындады.

Жазаны жалпы режимдегі түзеу колониясында өтеу белгіленді.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылды.

Бас Прокурордың наразылығы қанағаттандырылды.

**Рассмотрение в суде уголовных дел
в согласительном производстве**

Согласно разъяснениям пункта 2

**нормативного постановления Верховного Суда РК
от 7 июля 2016 года № 4 «О практике рассмотрения
судами уголовных дел в согласительном производстве»**

**процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины не может
быть заключено, если это может отразиться на всесторонности, полноте
и объективности исследования обстоятельств, затрагивающих права и
законные интересы других лиц, не являющихся сторонами по делу**

27 декабря 2016 года

№ 2уп-298-16

Приговором районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астаны от 30 марта 2016 года, постановленным в согласительном производстве, Н. осужден по части 3 статьи 215 УК к 5 годам лишения свободы

с пожизненным лишением права заниматься предпринимательской деятельностью. На основании статьи 63 УК постановлено считать назначенное осужденному наказание условным с установлением пробационного контроля на 5 лет.

Приговором суда Н. признан виновным в лжепредпринимательстве, то есть создании субъекта частного предпринимательства без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, в целях незаконного освобождения от налогов и извлечения иной имущественной выгоды, совершенном группой лиц по предварительному сговору, причинившем особо крупный ущерб государству.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам суда города Астаны от 29 июня 2016 года приговор суда оставлен без изменения, а апелляция жалоба директора ТОО «И» Б. – без удовлетворения.

Постановлением районного суда № 2 Сарыаркинского района города Астаны от 15 сентября 2016 года представителю ТОО «О» и ТОО «М» адвокату А. отказано в восстановлении срока апелляционного обжалования приговора суда. Постановлением судебной коллегии по уголовным делам суда города Астаны от 19 октября 2016 года данное постановление оставлено без изменения.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 24 УПК суд, прокурор, следователь обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела.

Это основное положение уголовно-процессуального закона распространяется и на уголовные дела, по которым заключено процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины. Так, согласно разъяснениям пункта 2 нормативного постановления Верховного Суда от 7 июля 2016 года № 4 «О практике рассмотрения судами уголовных дел в согласительном производстве» процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины не может быть заключено, если это может отразиться на всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств, затрагивающих права и законные интересы других лиц, не являющихся сторонами по делу.

Вопреки указанным требованиям уголовно-процессуального закона по уголовному делу в отношении Н. досудебное расследование проведено поверхностно и односторонне, без правовой оценки действий лиц – контрагентов, осуществивших сделки с лжефирмой Н. (ТОО «А»).

Так, по смыслу статьи 215 УК ущерб, причиненный лжепредпринимательством, определяется как сумма налога, от уплаты которого уклонился контрагент лжепредприятия. На это правило обращено внимание в нормативном постановлении Верховного Суда от 1 июля 2009 года № 4, с изменениями и дополнениями, внесенными нормативным постановлением от 7 июля 2016 года № 5, «О некоторых вопросах

применения законодательства о лжепредпринимательстве». В соответствии с пунктом 10 указанного нормативного постановления «сопряженный с лжепредпринимательством ущерб определяется как сумма налога, от уплаты которого уклонился контрагент, или сумма кредита, дохода, имущественной выгоды, незаконно полученной контрагентом. В этой связи ущерб, причиненный контрагентом лжепредприятия, в виде неуплаченных налогов, незаконно полученного кредита, дохода, иной выгоды, а также вина в этом руководителя (участника) контрагента подлежат доказыванию с принятием процессуального решения по данному уголовному делу либо должны быть установлены ранее принятым и вступившим в законную силу постановлением о привлечении к административной ответственности, обвинительным приговором суда или постановлением о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям».

По уголовному делу в отношении Н. органами досудебного расследования в целях определения ущерба, причиненного лжепредпринимательством, то есть сумм налога, от уплаты которых уклонились контрагенты лжепредприятия, не все контрагенты были установлены, а также не были допрошены большинство руководителей, должностных лиц либо представителей установленных контрагентов.

При этом допрошенные в ходе досудебного расследования в качестве свидетелей ряд руководителей и работников предприятий-контрагентов показали, что обязательства по заключенным договорам между ними и ТОО «А» выполнялись в полном объеме. Такие показания дали директор ТОО «Н» А. и работники этого ТОО Б., Т. и Л., директор ТОО «В» К., директор ТОО «К» П., директор ТОО «О» Ж. и бухгалтера этого ТОО С., директор ТОО «М» Э., директор ТОО «И» Ш., свидетели Ц., К., Х., Ю., С., Т., Г., П., Е., А., М., З., Ж., К., З., О. и другие.

Однако эти показания остались без должной проверки. По делу не приняты необходимые меры по выяснению обстоятельств действительности реализации контрагентами товаров, работ, услуг и их оплаты, не проведены встречные налоговые проверки, не дана правовая оценка действиям руководителей (участников) контрагентов с принятием процессуального решения. При этом орган уголовного преследования без достаточных на то оснований выделил из уголовного дела в отдельное производство материалы по подозрению всех контрагентов ТОО «А» в уклонении от уплаты налогов по пункту 1) части 2 статьи 245 УК.

Указанные выше обстоятельства повлекли существенное нарушение прав и интересов третьих лиц (контрагентов), которые были лишены возможности защиты своих прав в судебном заседании.

При таких обстоятельствах заключение по уголовному делу в отношении Н. процессуального соглашения в форме сделки о признании вины и рассмотрение его судом в согласительном производстве не основаны

на законе. В этой связи согласительное производство подлежит признанию недействительным с отменой состоявшихся по делу судебных актов и направлением дела на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Также являются обоснованными доводы ходатайства адвоката А. о несогласии с постановлениями судов первой и апелляционной инстанций об отказе в восстановлении пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы на приговор суда в отношении Н.

Нижестоящим судом адвокату А. отказано в восстановлении срока на подачу апелляционной жалобы на приговор суда по основаниям поздней подачи жалобы и в связи с тем, что в отношении Н. состоялось не постановление, а приговор.

В соответствии с частью 3 статьи 414 УПК обжаловать постановление суда, кроме участников процесса, вправе также лица, не являющиеся сторонами в данном деле, если постановление касается их прав и законных интересов. По смыслу данной нормы закона под правом обжалования постановления суда иными лицами, не являющимися сторонами по делу, следует понимать право на обжалование всех судебных актов, в том числе и приговора суда.

Поскольку заключение по уголовному делу в отношении Н. процессуального соглашения в форме сделки о признании вины и рассмотрение его судом в согласительном производстве осуществлено без учета интересов контрагентов, в том числе ТОО «О» и ТОО «М», которые узнали о своих нарушенных правах лишь после получения уведомления из налоговых органов, то следует признать, что эти обстоятельства объективно воспрепятствовали указанным ТОО своевременно подать апелляционную жалобу.

В связи с этим постановления судов об отказе в восстановлении пропущенного срока на подачу апелляционной жалобы адвокатом А. также подлежат отмене с восстановлением срока на подачу адвокатом апелляционной жалобы.

На основании изложенного, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов, и направила уголовное дело на новое рассмотрение в судебную коллегия по уголовным делам суда города Астаны.

Ходатайства заинтересованного лица – директора ТОО «И» Ш. и представителя ТОО «О» и ТОО «М» адвоката А. удовлетворено.

**Обобщение
судебной практики рассмотрения дел и
материалов по вопросам исполнительного производства**

В соответствии с пунктом 3 статьи 76 Конституции Республики Казахстан и статьей 21 ГПК вступившие в законную силу судебные акты обязательны для исполнения всеми государственными органами, органами местного самоуправления, юридическими лицами, должностными лицами, гражданами и подлежат исполнению на всей территории Республики Казахстан.

Исполнение судебных актов представляет собой заключительную стадию гражданского судопроизводства и определяет эффективность правосудия в государстве. Целью исполнительного производства является обеспечение реального восстановления нарушенных или оспариваемых прав или охраняемых законом интересов.

Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя представляет собой форму судебного контроля в исполнительном производстве, имеющую своей целью защиту прав и интересов сторон исполнительного производства.

Предметом обжалования являются действия и бездействие судебного исполнителя.

Субъектами обжалования действий (бездействия) судебного исполнителя являются взыскатель или должник, их правопреемники, а также иные лица, которые вправе обратиться в суд с заявлением о нарушенных правах в порядке и в сроки, предусмотренные главой 29 ГПК.

Следует отметить, что порядок рассмотрения жалоб на действия судебного исполнителя по делам, рассмотренным в 2015 году, регулировался статьей 240-5 и положениями главы 27 ГПК (в старой редакции), а в связи с принятием нового ГПК порядок рассмотрения дел данной категории регулируется положениями статьи 250 и главы 29 ГПК.

Обобщение проведено на основании изучения судебных актов базы ЕАИАС и автоматизированной информационно-аналитической системы судебных органов «ТӨРЕЛІК» по делам и материалам обобщаемой категории, рассмотренным судами в 2015 году и первом полугодии 2016 года, справок по результатам проведенных областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды) обобщений, а также надзорной и кассационной практики Верховного Суда.

Основными нормативными правовыми актами, регламентирующими вопросы исполнительного производства, являются Конституция Республики

Казахстан, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее – ГПК), Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве), Закон Республики Казахстан «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон об оценочной деятельности), а также нормативные постановления Верховного Суда Республики «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве» Казахстан № 2 от 20 июня 2005 года (далее – НП) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2014 г.), «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» № 6 от 29 июня 2009 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2014 г.), «Об ответственности за неисполнение судебных актов» № 12 от 19 декабря 2003 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.12.2014 г.), «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» № 20 от 24 декабря 2010 года, «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам» № 2 от 12 января 2009 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2012 г.), «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» № 6 от 7 июля 2016 года, Правила реализации арестованного имущества, в том числе на торгах в форме электронного аукциона, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 100 (далее – Правила).

Согласно данным сведениям в 2015 году всего окончено 545 545 дел и материалов, связанных с исполнительным производством, что составило 50,4% от общего количества оконченных дел и материалов по республике (1 082 783). Из них наибольшую часть составляют материалы по санкционированию постановлений судебного исполнителя (52% от числа оконченных дел и материалов обобщаемой категории).

Из 545 545 дел и материалов с удовлетворением заявления (представления) рассмотрено 492 838 или 90,3% от числа оконченных, с отказом в удовлетворении заявленных требований – 50 305 или 9,2%.

Для сравнения, в 2014 году всего окончено 349 038 дел и материалов, связанных с исполнительным производством, что составило 38% от общего количества оконченных дел и материалов по республике (916 363), из которых материалы по санкционированию постановлений судебного исполнителя составляют 59%.

Из 349 038 дел и материалов с удовлетворением заявления (представления) рассмотрено 310 571 или 89% от числа оконченных, с отказом в удовлетворении заявленных требований – 25 815 или 7,4%.

За 9 месяцев текущего года всего окончено 568 290 дел и материалов обобщаемой категории, что составило 54% от общего количества

оконченных дел и материалов по республике (1 051 459). Из них, как и прежде, наибольшую часть составляют материалы по санкционированию постановлений судебного исполнителя (86%).

С 2016 года ведется отдельный учет по категориям материалов в статистических отчетах ЕАИАС СО РК.

Наименование	Остаток неоконченных дел на начало отчетного периода	Поступило дел за отчетный период	Поступило заявлений в отчетный период	Рассмотрено с вынесением определения	с удовлетворением иска	с отказом в иске	Рассмотрено с прекращением производства по делу	Количество заявлений, оставленных без рассмотрения	Всего окончено дел
по представлению судебного исполнителя	53	2	14425	12490	10367	2059	10	197	12698
о санкционировании постановления судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника	4	0	140326	133977	127557	6394	0	2	133979
о санкционировании постановления судебного исполнителя о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на расчетном счете должника	8	3	133414	127822	125266	2547	1	1	127824
о санкционировании постановления судебного исполнителя об ограничении выезда гражданина за пределы Республики Казахстан	7	1	119398	115553	109500	6034	0	3	115556
о санкционировании других постановлений судебного исполнителя	1	6	122162	97687	93710	3972	0	10	97697

Из 568 290 окончанных дел и материалов с удовлетворением заявления (представления) рассмотрено 499 446 или 88% от числа окончанных, и с отказом в удовлетворении заявленных требований – 31 366 или 6%.

Качество отправления правосудия по делам обобщаемой категории

В 2014 году апелляционной и кассационной инстанциями отменено 1 638 судебных актов или 0,5% от общего числа окончанных дел и материалов указанной категории. Изменено 189 или 0,05%.

В 2015 году апелляционной и кассационной инстанциями отменен 1 381 судебный акт или 0,3% от общего числа окончанных дел и материалов указанной категории. Изменено 175 или 0,03%.

За 9 месяцев текущего года в апелляционной инстанции отменено 928 судебных актов или 0,2% от общего числа окончанных дел и материалов указанной категории. Изменено 136 или 0,02%.

В надзорной инстанции за 9 месяцев 2014 года отменено 9 судебных актов или 75% от общего числа рассмотренных в коллегии 12 дел и материалов указанной категории. Изменен 1 или 8,3%.

В надзорной инстанции за 9 месяцев 2015 года отменено 16 судебных актов или 70% от общего числа рассмотренных в коллегии 23 дел и материалов указанной категории. Изменено 2 или 9%.

В кассационной инстанции за 9 месяцев 2016 года отменено 14 судебных актов или 67% от общего числа рассмотренных в коллегии 21 дел и материалов от указанной категории. Изменено 5 или 24%.

Подсудность

Согласно статье 250 ГПК на действия (бездействие) государственного судебного исполнителя жалоба подается в суд по месту обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка (совершения им исполнительных действий).

При обжаловании действий (бездействия) частного судебного исполнителя жалоба подается по месту его регистрации.

Если обслуживаемый судебным исполнителем территориальный участок либо место регистрации частного судебного исполнителя находятся в одном населенном пункте с местом совершения исполнительных действий жалоба подается по месту совершения исполнительных действий.

Обобщение показало, что с введением нового ГПК вопросы подсудности у судов не возникают, требования о подсудности судами первой инстанции соблюдаются.

Например, определением Павлодарского городского суда от 11 апреля 2016 года гражданское дело по жалобе С. на действия частного судебного исполнителя Павлодарского областного исполнительного округа Ж. передано по подсудности в Экибастузский городской суд Павлодарской области, ввиду того, что местом регистрации частного судебного исполнителя, то есть местом нахождения его конторы является город Экибастуз Павлодарской области.

Суд правильно не принял к своему производству и передал жалобу по подсудности, поскольку при обращении в суд сторона нарушила положения части 1 статьи 250 ГПК.

Стадия принятия жалобы

Согласно статье 250 ГПК на действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов либо на отказ в совершении таких действий взыскателем или должником может быть подана жалоба в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия судебным исполнителем, стало о нем известно.

Установленный законом срок является процессуальным сроком.

Обязанность доказывания времени, когда заявителю стало известно о принятом решении, совершенном судебным исполнителем действию (бездействии), возлагается на заявителя.

Обобщением установлено, что суды в целом правильно применяют норму части 1 статьи 250 ГПК, однако по-разному решают вопрос принятия жалобы.

Одни суды считают, что если взыскателем или должником подана жалоба по истечению процессуального срока, установленного статьей 250 ГПК, и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного срока, то такие жалобы судом рассмотрению не подлежат и возвращают их определением суда по правилам статьи 126 ГПК.

При этом суды разъясняют, что возврат жалобы не ограничивает право стороны обратиться в суд с жалобой повторно, приложив ходатайство о восстановлении срока.

В соответствии со статьей 172 ГПК по результатам проведения подготовки дела к судебному разбирательству проводится предварительное судебное заседание в целях процессуального закрепления распорядительных действий сторон и других лиц, участвующих в деле, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству, исследования фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности.

Указанная норма закона расширила полномочия суда при проведении предварительного судебного заседания. Поэтому другие суды применяют положение статьи 172 ГПК.

Это связано с тем, что в своих жалобах взыскатель или должник, описывая нарушения норм материального права, не уделяют должного внимания для описания обстоятельств, когда ему стало известно о нарушенном праве. Поэтому, на стадии принятия подобного рода жалоб суду сложно определить наличие пропуска процессуального срока для подачи жалобы стороной исполнительного производства.

В таких случаях суды после принятия жалобы в ходе подготовки слушания дела в порядке статьи 172 ГПК выясняют у заявителя время, когда ему стало известно о нарушенном праве, предлагают предоставить этому доказательства. В случае пропуска процессуального срока, предлагают заявителю ходатайствовать перед судом о восстановлении сроков с указанием уважительности причин.

По результатам рассмотрения ходатайства в ходе предварительного судебного заседания, в случае его удовлетворения, в порядке статьи 126 ГПК восстанавливают сроки путем вынесения соответствующего определения.

Таким образом, анализ обобщения позволяет сделать вывод о том, что на стадии принятия жалобы суды применяют положения как нормы статьи 126 ГПК, так и нормы новой статьи 172 ГПК, что соответствует в обоих случаях требованию процессуального закона.

Имеют место дела, по которым отдельными судами не соблюдаются требования части 1 статьи 250 ГПК.

Например, 20 апреля 2016 года судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан отменены решение Семейского городского суда Восточно-Казахстанской области от 16 января 2015 года, постановления апелляции и кассационной судебной коллегии Восточно-Казахстанского областного суда соответственно от 18 марта 2015 года и 22 июня 2015 года по делу по жалобе Ж. на действия судебного исполнителя с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

Одной из причин отмены явилось нарушение судами норм процессуального права.

Суд первой инстанции установил, что должнику Ж. о действиях судебного исполнителя по реализации квартиры стало известно 23 сентября 2014 года, а с жалобой в суд она обратилась 7 октября 2014 года, то есть срок обжалования, установленный законодательством, был пропущен.

При этом суд не возвратил жалобу Ж., а рассмотрел ее по существу, то есть фактически признал пропуск срока на подачу жалобы на действия судебного исполнителя уважительным, хотя какого-либо процессуального документа о восстановлении срока по уважительным причинам суд не вынес. Отсутствовало в материалах дела и ходатайство должника о восстановлении пропущенного срока.

В соответствии с пунктом 5 НП «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве» в случае отсутствия судебного исполнителя (увольнение, отпуск, длительная (свыше 10 дней) нетрудоспособность или командировка судебного исполнителя) в судебное заседание может быть направлен другой судебный исполнитель этого же территориального участка. Привлечение территориальных органов в качестве ответчиков при обжаловании участниками исполнительного производства и другими лицами действий (бездействия) государственных судебных исполнителей не допускается.

Самостоятельный процессуальный статус судебного исполнителя, в том числе и частного судебного исполнителя, возможность обжалования его действий обусловлена наличием у судебного исполнителя собственной компетенции, т.е. предмета ведения и властных полномочий, которые определяются Законом об исполнительном производстве и непосредственно реализуются в процессе осуществления функций по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц.

Кроме того, часть 2 статьи 250 ГПК прямо предусматривает, что дела по жалобам на действия судебного исполнителя рассматриваются с обязательным извещением судебного исполнителя о времени и месте заседания.

Несмотря на вышеуказанные требования Закона и разъяснения НП продолжают иметь место дела, когда заявители, обжалуя действия судебного исполнителя, не указывают конкретного судебного исполнителя, чьи действия обжалуются, требования предъявляются к территориальному органу, а суд такие заявления принимает к рассмотрению.

Например, дело по жалобе Я. о признании действий судебного исполнителя по прекращению исполнительного производства в отношении должника Б. незаконными, при этом в качестве лица, чьи действия обжалуются, указывается Темиртауский территориальный отдел по исполнению судебных актов Департамента юстиции Карагандинской области. Суд, не устранив указанные недостатки на стадии принятия, принял жалобу к своему производству (в последующем жалоба оставлена без рассмотрения по заявлению заявителя).

Соблюдение процессуальных сроков рассмотрения жалобы

Частью 2 статьи 250 ГПК предусмотрено, что жалобы на действия (бездействие) судебного исполнителя рассматривается судом в течение 10 рабочих дней со дня окончания подготовки.

В целом суды соблюдают установленные требования закона.

Вместе с тем, отдельные суды считают, что, если наряду с требованием о признании действий судебного исполнителя незаконными заявлено требование, например, о возмещении морального вреда, то жалоба рассматривается по правилам искового производства.

Например, жалоба Т. на действия государственного судебного исполнителя поступила в суд города Актобе 14 марта 2016 года.

Подготовка по делу назначена на 5 апреля 2016 года. В суде заявитель увеличила требования и просила возместить моральный вред. Решение суда вынесено 2 июня 2016 года.

В данном случае суд, несмотря на заявленное требование о взыскании морального вреда, обязан был рассмотреть жалобу в течение 10 рабочих дней со дня окончания подготовки. Поэтому позиция судов, которые считают, что в указанном случае жалоба рассматривается по правилам искового производства, представляется неправильной.

Меры по обеспечению исполнения исполнительных документов

В соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 32 Закона об исполнительном производстве мерами по обеспечению исполнения исполнительных документов являются: запрещение должнику совершать определенные действия, в том числе запрещение органам юридического лица принимать решения, а равно приостановление действия принятых решений по отчуждению движимого и недвижимого имущества, имущественных

и неимущественных прав, ценных бумаг и долей в уставном капитале и имуществе юридического лица.

В 2016 году Верховным Судом было отменено три судебных акта об отмене мер по обеспечению исполнения исполнительных документов.

Из обстоятельств всех трех дел следовало, что ТОО «КВК» просило суд признать незаконными действия государственного судебного исполнителя по наложению запрета на смену руководителя предприятия и отмене постановления в части запрета смены руководителя.

Судами Павлодарской области в удовлетворении жалоб отказано.

Отказывая в удовлетворении жалобы, суд первой инстанции, с чем согласилась апелляционная инстанция, указал, что постановление судебного исполнителя в части запрета на смену руководителя соответствует требованиям Закона об исполнительном производстве, учредительными документами товарищества предусмотрен специальный порядок назначения исполнительного органа, соблюдению которого не препятствует оспариваемое постановление, отсутствуют сведения ГУ «Управление юстиции города Экибастуз» об отказе в перерегистрации ТОО в связи со сменой руководителя. В связи с чем, суды пришли к выводу, что нарушение трудовых прав действующего генерального директора Г. не допущено.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда, отменяя судебные акты, пришла к выводу, что при решении вопроса о выборе меры обеспечения исполнения исполнительных документов судебный исполнитель обязан исходить из существа обязанностей, которые должен исполнить должник в рамках исполнения решения суда.

Избранная судебным исполнителем мера обеспечения – запрещение смены руководителя юридического лица, принятая в рамках исполнения решения суда по имущественному требованию, не отвечает цели исполнения решения суда по восстановлению имущественных прав взыскателя и не может обеспечивать исполнение решения суда о взыскании задолженности.

Запрет на смену руководителя не может обеспечить исполнение исполнительного документа должником, поскольку товарищество само несет ответственность по всем обязательствам самостоятельно (статья 2 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»), а не его руководитель, более того наложен запрет именно на смену действующего руководителя, а не запрет на регистрацию/перерегистрацию смены руководителя.

При рассмотрении таких споров суды должны понимать, что по своему содержанию обеспечительная мера должна соответствовать материально-правовым требованиям, обеспечивать пресечение возможных действий должника, которые могут быть им совершены в целях затруднения или невозможности исполнения судебного акта, и не должна приводить к нарушению законных прав и интересов третьих лиц.

Оставление жалоб без рассмотрения, прекращение производства по делу

Отдельными судами необоснованно прекращается производство по делу и жалобы оставляются без рассмотрения.

Например, определением Алматинского районного суда города Астаны от 14 марта 2016 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астаны от 26 апреля 2016 года, жалоба Ж. на действия судебного исполнителя по существу не была рассмотрена, поскольку суд прекратил производство по делу по части 1 статьи 277 ГПК.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 3 августа 2016 года вынесенные по делу судебные акты отменены. Дело направлено в Алматинский районный суд города Астаны для рассмотрения по существу.

Прекращая производство по делу, суд указал, что предусмотренный законом десятидневный срок является процессуальным, поэтому на него распространяются положения, предусмотренные главой 10 ГПК.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 126 ГПК (в редакции от 13 июля 1999 года) жалобы и документы, поданные по истечении процессуальных сроков, если не заявлено ходатайство о восстановлении пропущенного срока, не рассматриваются судом и возвращаются лицу, которым они были поданы.

Из содержания данной нормы следует, что факт пропуска процессуального срока и отсутствие ходатайства о его восстановлении является основанием для возврата жалобы без рассмотрения. Тогда как суд принял жалобу Ж., рассмотрел ее по существу, дал оценку доводам и принял решение о прекращении производства по делу.

При этом суд сослался на подпункт 1) статьи 277 ГПК, согласно которому суд прекращает производство по делу, если дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Прекращение производства по делу свидетельствует о том, что у лица, обратившегося в суд за защитой нарушенного права или охраняемого законом интереса, отсутствовало право на обращение в суд.

Возможность обжалования действий судебного исполнителя предусмотрена ГПК (статья 250 ГПК), а также Законом об исполнительном производстве (статья 127), поэтому выводы суда о прекращении производства по делу являются незаконными.

Жалоба Ә. на судебного исполнителя о признании его действий незаконными определением суда города Актөбе от 11 апреля 2016 года оставлена без рассмотрения, ввиду неявки Ә. в суд по вторичному вызову.

Оставляя жалобу без рассмотрения, суд применил часть 6 статьи 279 ГПК, согласно которой истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову.

Судам следует обратить внимание на изменения процессуального закона, которые действуют с 1 января 2016 года.

Согласно части 2 статьи 250 ГПК при рассмотрении жалобы взыскатель, должник и судебный исполнитель извещаются судом о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения жалобы. Такая же норма имела в части 2 статьи 240-5 ГПК от 13 июля 1999 года.

В то же время, согласно части 5 статьи 187 ГПК от 13 июля 1999 года суд мог признать обязательным участие сторон в судебном заседании, о чем должен был вынести определение.

При наличии такого определения суда в случае неявки лиц, участие которых определением суда установлено обязательным, суд мог оставить жалобу без рассмотрения.

В ГПК в редакции от 31 октября 2015 года полностью исключена возможность оставления жалоб без рассмотрения по основаниям неявки взыскателя, должника или судебного исполнителя.

Несмотря на неявку, суд обязан был рассмотреть жалобу и вынести решение по имеющимся в деле доказательствам.

Индексация присужденных денежных сумм

Норма статьи 239 ГПК предусмотрена для защиты интересов истца от инфляции в результате несвоевременного исполнения решения суда ответчиком. Из смысла статьи 239 ГПК следует, что индексация взыскивается на день исполнения решения суда. В пункте 31 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» разъясняется, что индексация взысканных по решению суда денежных сумм производится с момента вступления решения суда в законную силу до его исполнения. Это связано с тем, что между вступлением решения в законную силу и его исполнением может пройти длительный срок, в течение которого произошла инфляция уже взысканных судебным решением сумм. Суд, вправе произвести индексацию взысканных судом сумм, если с момента вступления решения суда в законную силу до его исполнения взысканные суммы обесценились. Подтверждением этому является официальная ставка рефинансирования Национального Банка, которую истец должен предоставить в обоснование заявленных требований.

Постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 13 октября 2015 года было изменено определение суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды от 02 февраля 2015 года, которое оставлено без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Карагандинского областного суда от 05 марта 2015 года и постановлением кассационной судебной коллегии Карагандинского областного суда от 30 апреля 2015 года в связи с тем, что суд

первой инстанции необоснованно снизил сумму индексации с 3 998 768 тенге до 500 000 тенге, применив положение статьи 297 Гражданского кодекса.

Изменяя судебный акт, надзорная судебная коллегия пришла к выводу, что статья 297 Гражданского кодекса регламентирует порядок взыскания неустойки, которая является одним из видов ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств, и может быть уменьшена учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора. Тогда как индексация присужденной суммы не является одним из видов гражданско-правовой ответственности и производится с целью защиты лица, в пользу которого взыскана сумма, от последствий инфляции, произошедшей за время неисполнения судебного акта, то есть позволяет полностью возместить понесенные потери взыскателя.

В связи с этим, сумма индексации не может быть снижена судом на основании статьи 297 ГК, поэтому подлежит взысканию в полном объёме за период со дня вступления решения суда в законную силу до момента его исполнения.

Следовательно, суды, которые со ссылкой на статью 297 Гражданского кодекса снижают размер индексации, выносят незаконные решения.

Рассмотрение жалоб по оспариванию других действий судебного исполнителя

В статье 3 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что исполнительное производство осуществляется на принципах:

- 1) законности;
- 2) своевременности и прозрачности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения;
- 3) уважения чести и достоинства человека;
- 4) неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника и членов его семьи;
- 5) соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения;
- 6) пропорциональности распределения взысканных сумм между взыскателями одной очереди при их недостаточности для полного удовлетворения всех требований очереди;
- 7) возмещения за счет должника расходов по принудительному исполнению исполнительного документа;
- 8) свободы обжалования в суде процессуальных действий и постановлений судебного исполнителя.

Данные принципы не всегда соблюдаются судебными исполнителями, поэтому их действия судами обоснованно признаются незаконными.

Например, решением Медеуского районного суда города Алматы от 8 апреля 2016 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 7 июля 2016 года, вынесено решение, которым признаны

незаконными действиями частного судебного исполнителя К. по реализации квартиры супругов Т. Этим же решением признан недействительным протокол об итогах электронного аукциона по продаже квартиры.

Из материалов дела следовало, что к судебному исполнителю поступил исполнительный лист, в котором указано о разделе квартиры бывших супругов Т. путем определения за каждым по ½ доли и выплаты супругу Т. денежной компенсации за его долю в размере 26 920 250 тенге. Также произведен раздел машины путем выплаты супругу Т. 1 538 300 тенге. Между тем, судебный исполнитель возбудил исполнительное производство о взыскании с супруги Т. денежной компенсации за раздел совместно нажитого имущества в размере 28 458 550 тенге, тогда как судебным актом принято решение разделить совместно нажитое имущество в виде квартиры и автомашины, определив за каждым по ½ доли в имуществе с выплатой супругу Т. денежной компенсации от стоимости ½ доли имущества.

В последующем, судом было обращено взыскание в порядке очередности на автомобиль и на квартиру, а также судебным исполнителем вынесено постановление о передаче арестованного имущества на торги.

На торгах квартира, оцененная в 54 185 500 тенге, была продана по цене 29 801 750 тенге, с покупателем заключен договор купли-продажи.

После чего судебный исполнитель перечислил супругу Т. стоимость его доли, перечислил на свой счет 853 756 тенге и за услуги по проведению торгов 149 009 тенге, исполнил определение суда, которым с супруги Т. в пользу ее бывшего супруга Т. была взыскана пеня за несвоевременное исполнение решения, передал своим постановлением в натуре супругу Т. автомашину в виде ½ его доли, стоимостью 1 754 500 тенге.

В результате Т. получил свою долю в денежном выражении в полном объеме, а его бывшая супруга Т. осталась без компенсации и квартиры. Истец Т. из-за незаконных действий судебного исполнителя была лишена имущества, положенного ей по решению суда.

В связи с чем, суд законно и обоснованно признал незаконными действия частного судебного исполнителя К. по реализации квартиры супругов Т. и договор купли-продажи.

Поэтому, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 10 октября 2016 года отказано в передаче ходатайства судебного исполнителя для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан.

Рассмотрение споров, связанных с обращением взыскания на имущество должника.

В главе 7 Закона об исполнительном производстве в параграфе 1 «Основные правила» предусмотрена стадия обращения взыскания на имущество должника, которая включает в себя выявление, арест, оценку и хранение имущества должника (статьи 55-71).

Пункт 1 статьи 55 Закона об исполнительном производстве указывает, что обращение взыскания на имущество должника включает его изъятие и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю.

В пункте 8 статьи 55 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что обращение взыскания на имущество должника, в том числе на долю в общем имуществе, судебным исполнителем осуществляется с санкции суда, получаемой в порядке, установленном процессуальным законодательством Республики Казахстан.

В большинстве случаев судебные исполнители, ссылаясь на вышеуказанную норму Закона, выносят постановление об обращении взыскания на имущество должника и направляют его на санкционирование в суд. Суды, как правило, санкционируют такие постановления судебных исполнителей.

Например, постановлением частного судебного исполнителя исполнительного округа города Астаны А. от 17 июня 2016 года обращено взыскание на квартиру, расположенную в городе Астане, улица Льва Толстого, дом 17/1, квартира 107, принадлежащую на праве собственности должнику Р., которое санкционировано 17 июня 2016 года Есильским районным судом.

Постановлением частного судебного исполнителя исполнительного округа Акмолинской области А. от 13 апреля 2016 года обращено взыскание на квартиру, расположенную в городе Кокшетау, улица Янко, дом 79, квартира 39, принадлежащую на праве собственности должнику Б., которое санкционировано 13 апреля 2016 года Кокшетауским городским судом.

Постановлением частного судебного исполнителя исполнительного округа Мангистауской области города Актау К. от 9 сентября 2016 года обращено взыскание на квартиру, расположенную в городе Актау, 12 микрорайон, дома № 68, квартира 73, принадлежащую на праве собственности должнику Т., которое санкционировано 9 сентября 2016 года специализированным межрайонным экономическим судом Мангистауской области.

Таким образом, отдельные суды считают, что в рамках предоставленных судебным исполнителям полномочий, последние вправе самостоятельно обратиться взыскание на имущество (жилище) должника.

Указанные действия суда связаны с недочетом в законодательстве.

Действительно в пункте 8 статьи 55 Закона об исполнительном производстве предусмотрено обращение взыскания на имущество должника с санкции суда, получаемой в порядке, установленном процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Между тем, пункт 1 статьи 25 Конституции Республики Казахстан гласит:

1. Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда.

Статья 26 Конституции Республики Казахстан гласит:

1. Граждане Республики Казахстан могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество.

2. Собственность, в том числе право наследования, гарантируется законом.

3. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда.

Пункт 3 статьи 57 Закона об исполнительном производстве, допуская обращение взыскания на заложенное имущество, за исключением недвижимости, являющейся обеспечением по обязательству ипотечного жилищного займа, предусматривает обращение взыскания на заложенное имущество только по определению суда с соблюдением прав залогодержателя.

Законодательство, регулирующее вопросы обращения взыскания по обязательству ипотечного жилищного займа, предусматривает обращение взыскание на имущество только по решению суда.

Применение пункта 8 статьи 55 Закона об исполнительном производстве относительно жилища входит в противоречие с Конституцией Республики Казахстан, не допускающей лишение имущества, находящегося на праве частной собственности, иначе как по решению суда.

Постановление судебного исполнителя, санкционированное судом, не приобретает силу судебного акта, поскольку это не корреспондируется с пунктом 3 статьи 76 Конституции Республики Казахстан. Кроме того в части 1 статьи 21 ГПК указан исчерпывающий перечень судебных актов, принимаемых судом (в форме решений, определений, постановлений и приказов).

В связи с чем, наиболее распространенными жалобами должников являются жалобы на действия судебных исполнителей по обращению взыскания на недвижимое имущество – жилище.

Этот вопрос может вызвать социальную напряженность.

Поэтому обоснованно поступают те суды, которые полагают, что никто не может быть лишен своего жилища, иначе как по решению суда, поэтому полагают, что обратиться взыскание на имущество должника (жилище) можно только под контролем суда в целях соблюдения конституционных прав собственников имущества, а также требований законодательства (ГК, ГПК, Закона об исполнительном производстве, Закона Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества»).

Например, определением Костанайского городского суда от 22 июня 2016 года отказано в даче санкции частному судебному исполнителю И. об обращении взыскания на имущество, принадлежащее на праве собственности должнику С.

Определением Кокшетауского городского суда Акмолинской области от 1 апреля 2015 года отказано в даче санкции об обращении взыскания на имущество, принадлежащее на праве собственности должнику З.

Определением Есильского районного суда города Астаны от 29 апреля 2016 года отказано в даче санкции частному судебному исполнителю М. об обращении взыскания на имущество, принадлежащее на праве собственности должнику И.

Постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 1 апреля 2015 года определение и решение апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 14 августа 2014 года, постановление кассационной судебной коллегии Алматинского городского суда от 15 октября 2014 года отменены.

Решение Бостандыкского районного суда города Алматы от 11 июня 2014 года оставлено в силе.

Оспаривая законность и обоснованность судебных актов апелляционной и кассационной коллегий, ИП «А» указал, что судом первой инстанции правильно определен и выяснен круг обстоятельств, имеющих значение для дела. В частности, определением межрайонного экономического суда города Алматы от 15 ноября 2011 года утверждено мировое соглашение, по условиям которого ИП «А» обязался погасить задолженность в размере 254 273 400 тенге. При этом судом первой инстанции вопрос об обращении взыскания на имущество должника не рассматривался, между тем, судебный исполнитель своим постановлением обратил взыскание на имущество, что является незаконным.

Суд надзорной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, который обосновал решение тем, что из смысла статьи 2 Закона об исполнительном производстве судебный исполнитель обязан своевременно и в точном соответствии с судебным актом исполнить исполнительный документ.

Из исполнительного листа, выданного взыскателю АО «Е», видно, что должник обязан выплатить взыскателю определенную денежную сумму. Указаний об обращении взыскания на имущество в этом документе не имеется, следовательно, судебный исполнитель в силу предоставленных ему полномочий обязан установить наличие у должника денежных средств и принять меры к их взысканию. В случае их отсутствия поставить перед судом, рассмотревшим дело, или перед судом по месту исполнения вопрос об изменении способа и порядка исполнения.

Такая судебная практика была сформирована в целях защиты граждан от незаконного лишения их жилища при исполнении решения судебными исполнителями.

Поэтому, если в исполнительном документе имеется указание только о взыскании с должника денежных средств, а судебным исполнителем

наличие таковых не установлено, по этой причине решение не исполняется, то затрудняющим исполнение судебного акта обстоятельством является отсутствие денег у должника. Следовательно, вопрос о реализации имущества подлежит разрешению судом путем рассмотрения заявления стороны об изменении способа и порядка исполнения решения, а не судебным исполнителем путем санкционирования судом его постановления об обращении взыскания на имущество должника.

Обобщение показало, что у судов возникают вопросы по субъектам обращения в суд с ходатайством об изменении способа и порядка исполнения решения суда путем обращения взыскания на имущество должника.

В соответствии со статьей 246 ГПК суд, вынесший решение или судебный приказ по делу, а также суд по месту исполнения решения может по ходатайству государственного судебного исполнителя по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство, и (или) по заявлению сторон в исполнительном производстве изменить способ или порядок его исполнения, по заявлению сторон в исполнительном производстве отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, если возникли обстоятельства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.

Таким образом, из смысла статьи 246 ГПК следует, что право на обращение в суд с ходатайством об изменении способа и порядка исполнения решения принадлежит государственному судебному исполнителю по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство.

Во всех остальных случаях такое право имеют стороны исполнительного производства.

Отдельные суды полагают, что судебный исполнитель вправе обратиться в суд просто с представлением по этому вопросу, поскольку такое право ему дано специальным законом (статьи 40, 126 Закона об исполнительном производстве, статья 249 ГПК).

Например, частный судебный исполнитель исполнительного округа Карагандинской области Б. обратилась в суд о санкционировании постановления об обращении взыскания на имущество должника в виде четырехкомнатной квартиры, принадлежащей должнику К., частный судебный исполнитель исполнительного округа Карагандинской области А. о санкционировании постановления об обращении взыскания на имущественный комплекс, расположенной по адресу: г.Жезказган, Южный промузел, принадлежащий должнику ТОО «Н».

Указанные обращения рассмотрены судами в первом полугодии 2016 года и в санкционировании постановлений было отказано. Разъяснено, что судебному исполнителю следует обратиться с представлением в порядке статьи 249 ГПК путем обращения взыскания на имущество должника, которое подлежит рассмотрению в судебном заседании с участием должника и взыскателя.

В силу подпункта 5) пункта 1 статьи 126 Закона об исполнительном производстве судебный исполнитель в установленном законом порядке вправе вносить представления в суд по вопросам, возникающим при совершении исполнительных действий, в том числе на предмет изменения способа и порядка исполнения.

При дословном толковании указанной нормы видно, что она предусматривает такое право в установленном законом порядке.

Порядок, установленный законом, предусмотрен в статье 246 ГПК, а статья 249 ГПК предусматривает процедурные вопросы, а именно, что должно содержать представление, сроки его рассмотрения, порядок извещения и т.д.

Поэтому принимая во внимание требования части 1 статьи 246 ГПК и общего правила о распределении обязанностей по доказыванию (статья 72 ГПК), наличие оснований для применения мер принудительного исполнения и соблюдения установленного законом порядка обращения взыскания на имущество должен доказать государственный судебный исполнитель по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство. Во всех остальных случаях – сторона исполнительного производства.

Например, 29 октября 2015 года Павлодарским городским судом было рассмотрено представление частного судебного исполнителя К. об изменении порядка и способа исполнения решения Павлодарского городского суда от 16 февраля 2012 г. о взыскании с Д.Н.И. и Д.О.В. в пользу Ф.И.В. в солидарном порядке 1 232 166 тенге путем обращения взыскания на долю должников в квартире. В ходе исполнения при проверке имущественного положения и денежных средств, зарегистрированных за должниками, всего этого не обнаружено, что подтверждалось материалами дела.

В этой связи, частный судебный исполнитель, ссылаясь на статью 40 Закона об исполнительном производстве, просил суд изменить способ и порядок исполнения решения суда путем обращения взыскания на долю в квартире должников.

Судом представление частного судебного исполнителя было удовлетворено.

16 июня 2016 года судебной коллегией по гражданским делам Павлодарского областного суда указанное определение было отменено. Отменяя определение, суд обоснованно посчитал, что допущенные судом первой инстанции нарушения процессуального закона являются основанием для отмены обжалуемого определения.

Поэтому в целях исключения неоднозначного толкования указанных законодательных актов Министерству юстиции необходимо привести Закон об исполнительном производстве в соответствии с требованиями ГПК либо инициировать вопрос о внесении изменений в статью 246 ГПК, предоставив

возможность судебным исполнителям обращаться в суд с ходатайством об изменении способа и порядка исполнения решения.

Санкционирование постановлений судебных исполнителей

Санкционирование постановлений судебных исполнителей судами в целом рассматриваются правильно, нарушений сроков рассмотрения постановлений не установлено.

Статьей 252 ГПК регламентирован порядок санкционирования постановлений судебных исполнителей.

В соответствии с частью 2 указанной статьи к постановлению прилагаются материалы исполнительного производства, подтверждающие обоснованность принятия санкционируемых действий.

Частью 4 указанной статьи предусмотрено, что, рассмотрев постановление судебного исполнителя и приложенные к нему материалы исполнительного производства, суд дает санкцию на совершение исполнительных действий или отказывает в даче санкции.

Дача санкции осуществляется путем проставления на постановлении судебного исполнителя штампа суда «Санкционирую», заверяемого подписью судьи. В случае отказа в даче санкции судья выносит определение об отказе в даче санкции на проведение исполнительных действий.

Дача санкции на постановление судебного исполнителя, представленное в форме электронного документа, осуществляется судом путем удостоверения электронной цифровой подписи судьи. В случае отказа в даче санкции судья выносит мотивированное определение об отказе в даче санкции в форме электронного документа.

Указанные требования закона означают, что судебный исполнитель в установленных законом случаях обязан вынести постановление о производстве исполнительных действий, подлежащих санкционированию судом. Санкционировать или нет постановление судебного исполнителя – решает суд.

Поэтому суд вправе отказать в санкционировании, если усмотрит, что в этом нет необходимости в силу объективных причин, а также в случае, если постановление по содержанию не отвечает требованиям частей первой и второй статьи 252 ГПК.

Часть 5 статьи 252 ГПК предусматривает порядок обжалования постановлений. Указанный порядок обжалования существенно отличается от ранее действующего порядка обжалования.

Так, постановление судебного исполнителя о проведении исполнительных действий, санкционированное судом, может быть обжаловано по правилам, предусмотренным статьей 250 ГПК.

Таким образом, ГПК в редакции от 31 октября 2015 года установил, что стороны исполнительного производства (взыскатель, должник), несогласные с постановлением судебного исполнителя, санкционированным судом,

обжалуют не постановление, как было раньше, а действие судебного исполнителя по правилам, предусмотренным статьей 250 ГПК.

Следует отметить, что жалоба на действия судебного исполнителя может быть рассмотрена и судьей, санкционировавшим постановление, по аналогии с рассмотрением возражений и жалоб тем же судьей с отменой судебных актов по приказному, упрощенному (письменному), заочному производствам.

Порядок обжалования определения суда, которым отказано в даче санкции, остался прежним. Определение, которым отказано в даче санкции обжалуется в суд апелляционной инстанции путем подачи частной жалобы.

В силу принципа диспозитивности стороны сами выбирают способ защиты нарушенных прав. Субъектом обжалования такого определения является взыскатель, что следует из смысла части пятой статьи 252 ГПК. Такие выводы согласуются с положениями ГПК о том, что судебные акты могут быть обжалованы лицами, участвующими в деле, права которых, по их мнению, нарушены.

Данные требования закона не всегда соблюдаются.

Например, определением Специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 25 мая 2016 года частная жалоба частного судебного исполнителя А. на определение суда от 16 мая 2016 года об отказе в даче санкции возвращена.

Суд первой инстанции, возвращая частную жалобу, правильно исходил из того, что судебный исполнитель не наделен правом обжалования определения суда об отказе в санкционировании постановления судебного исполнителя.

Судебная коллегия по гражданским делам суда города Астаны от 19 августа 2016 года отменила указанное определение и передала на новое рассмотрение в суд первой инстанции, указав, что в силу статьи 14 Закона об исполнительном производстве судебный исполнитель является участником исполнительного производства.

Такая позиция суда противоречит положению статьи 7 Закона об исполнительном производстве, поскольку судебный исполнитель является лицом, осуществляющим исполнительное производство. Пределы процессуальных полномочий предусмотрены в указанном Законе. Следовательно, указанное определение не может быть обжаловано судебным исполнителем, поскольку не затрагивает его личные интересы, а связано с его процессуальным положением.

Согласно пункту 1 статьи 33 Закона об исполнительном производстве при неисполнении физическим лицом, руководителем (исполняющим обязанности) юридического лица, являющегося должником требований на сумму более двадцати месячных расчетных показателей, содержащихся в исполнительном документе, а также при неисполнении более трех месяцев исполнительных документов о взыскании периодических платежей, судебный исполнитель вправе, а по заявлению взыскателя обязан вынести

постановление о временном ограничении на выезд указанных лиц из Республики Казахстан.

Постановление подлежит санкционированию судом.

Временное ограничение на выезд должника является мерой принудительного исполнения, связанной с ограничением конституционного права гражданина на выезд за пределы Республики Казахстан.

Поэтому прежде, чем санкционировать постановление, суд должен потребовать у судебного исполнителя доказательства того, что причины неисполнения решения суда являются неубажительными.

То есть сам факт неисполнения решения суда не может явиться безусловным основанием для временного ограничения на выезд должника из Республики Казахстан. Суду должны быть предоставлены доказательства неубажительности причины, по которой не исполняются решения суда.

Установлено, что недостаток в основном всех постановлений заключается в том, что судебными исполнителями не мотивируется необходимость санкционирования. В постановлениях, как правило, лишь констатируется, что было возбуждено исполнительное производство, в установленный срок требования судебного исполнителя должник не выполнил. Не указывается, кто является инициатором данной меры (судебный исполнитель или взыскатель), в пользу кого взыскивается сумма, в каком размере.

Поэтому законно и обоснованно поступают те суды, которые в этом случае отказывают в даче санкции.

Так, государственный судебный исполнитель Жезказганского территориального отдела И. обратился о санкционировании постановления о запрете выезда за пределы Республики Казахстан должника М., с которого 15 мая 2015 года в доход государства взыскан штраф в размере 9 910 тенге.

Определением Жезказганского городского суда в даче санкции отказано. Это мотивировалось тем, что вопреки требованиям закона (статья 240-7 ГПК в прежней редакции) к постановлению судебного исполнителя о санкционировании ограничения на выезд не приложены материалы исполнительного производства, мотивы и основания принятия санкционируемых действий не изложены, отсутствовало заявление взыскателя об ограничении выезда должника. Не было и доказательств того, что судoisполнитель принимал какие-либо меры к исполнению судебного акта, а должник при наличии имущества (движимого, недвижимого) по неубажительным причинам его не исполняет. Сразу после возбуждения производства, не предпринимая никаких действий, судебный исполнитель обратился в суд.

В данном случае в санкционировании постановлений о временном ограничении отказано правильно по причине отсутствия реальных исполнительных действий и отсутствия в постановлении мотивов и оснований, в силу которых возникла необходимость в принятии данных санкционируемых действий.

Судами правильно отказывается в санкционировании постановлений о наложении ареста на имущество должника, в которых отсутствуют сведения об имуществе, на которое необходимо наложить арест, документы, подтверждающие право собственности должника на это имущество.

12 августа 2015 года Жезказганский городской суд, рассмотрев постановление частного судебного исполнителя исполнительного округа Карагандинской области Б. о санкционировании постановления о наложении ареста на имущество должника Ч., отказал в даче санкции.

Суд указал, что судебный исполнитель, обращаясь в суд, не приложил к материалам документы, подтверждающие право собственности должника в отношении квартиры.

Поэтому суд пришел к правильному выводу о том, что оснований для удовлетворения постановления частного судебного исполнителя о наложении ареста на имущество должника не имеется.

В соответствии с пунктом 3 статьи 33 Закона об исполнительном производстве временные ограничения на выезд физического лица, руководителя (исполняющего обязанности) юридического лица, являющегося должником, из Республики Казахстан могут быть приостановлены в случае необходимости проведения лечения за пределами Республики Казахстан. Постановление судебного исполнителя о приостановлении временного ограничения на выезд физического лица, руководителя (исполняющего обязанности) юридического лица, являющегося должником, из Республики Казахстан с указанием срока приостановления подлежит санкционированию судом в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Анализ приведенной нормы позволяет сделать вывод, что основанием для приостановления временного ограничения на выезд физического лица является необходимость проведения лечения за пределами Республики Казахстан.

Например, решением Медеуского районного суда города Алматы от 20 января 2016 года суд признал незаконным и отменил постановление судебного исполнителя от 08 декабря 2015 года об отказе в приостановлении временного ограничения на выезд должника М. в связи с необходимостью прохождения лечения и обязал судебного исполнителя устранить в полном объеме нарушение прав, свобод и охраняемых законом интересов должника М.

Из судебных актов следует, что в производстве судебного исполнителя находится исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительных листов о взыскании с М. и М. в пользу АО «А» 10 300 000 тенге.

10 апреля 2015 года в отношении должников санкционировано ограничение (запрет) на выезд за пределы Республики Казахстан до полного исполнения решения суда.

04 декабря 2015 года поступило заявление о приостановлении временного ограничения на выезд из Республики Казахстан сроком на 18 – 24 месяца, в связи с необходимостью прохождения лечения за рубежом в медицинском центре доктора Джитен и доктора Кэролайн в Сингапуре с приложением копии справки из медицинского центра и копии медицинской карты амбулаторного пациента.

08 декабря 2015 года постановлением судебного исполнителя в удовлетворении отказано по тем основаниям, что должником длительное время без уважительных причин не исполняется решение суда, а также в связи с несогласием с приостановлением временного ограничения взыскателя АО «А».

Должник обжаловал в суд действие судебного исполнителя.

В соответствии с частью 1 статьи 72 ГПК должником не предоставлены доказательства, свидетельствующие о необходимости проведения лечения за пределами Республики Казахстан.

Предоставленная амбулаторная карта свидетельствует о наличии заболевания и его определенной диагностике. Терапевтом-эндокринологом Б. лишь подтвержден диагноз, однако не сделаны выводы о возможных ограничениях при осуществлении лечения в условиях медицинских учреждений Республики Казахстан.

Доказательств, подтверждающих необходимость проведения лечения данного заболевания только в условиях медицинских клиник за рубежом, заявителем не предоставлено.

Поскольку речь идет о приостановлении, которое осуществляется на определенный срок, а М. просил о приостановлении сроком на 18 – 24 месяца, соответственно он обязан был предоставить доказательства о сроках предполагаемого лечения.

Поэтому постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 24 марта 2016 года решение суда первой инстанции изменено. В удовлетворенной части отменено, с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении жалобы М.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 24 октября 2016 года отказано в передаче ходатайства о пересмотре постановления судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 24 марта 2016 года для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан.

29 декабря 2015 года в пункт 1 статьи 33 Закона об исполнительном производстве были внесены изменения в части суммы задолженности и периода неисполнения.

Вместе с тем, судами санкционировались постановления об ограничении на выезд должников без учета внесенных изменений.

Например, судом города Актобе 20 января 2016 года санкционировано постановление частного судебного исполнителя о временном ограничении

на выезд должника С. Судебный исполнитель в постановлении указал, что решением суда города Актобе постановлено взыскать с С. сумму долга 27 961 тенге. В связи с неисполнением должником требований исполнительного документа просил суд санкционировать постановление.

В данном случае суд санкционировал постановление и не принял во внимание того, что сумма требований составляет менее 20 месячных расчетных показателей, поэтому в санкционировании следовало отказать.

В соответствии с пунктом 2 статьи 55 Закона об исполнительном в первую очередь, на денежные средства должника, в том числе и находящиеся в банковских учреждениях.

Согласно статьи 51 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» на деньги физического и юридического лица, находящиеся в банке, арест может быть наложен не иначе, как на основании постановлений органов исполнительного производства и частных судебных исполнителей, санкционированных судом, а также на основании постановлений, решений, приговоров, определений судов.

Арест на деньги, находящиеся на банковских счетах, при наличии информации об имеющихся банковских счетах должника и на другое имущество должника, находящееся в банке, налагается судебным исполнителем только с санкции суда (пункт 3 статьи 62 Закона об исполнительном производстве).

Таким образом, законодатель предусмотрел наложение ареста на денежные средства, находящиеся на расчетном счете должника и в пределах взысканной суммы, а не на расчетный счет должника.

Однако некоторые суды санкционируют постановления судебных исполнителей о наложении ареста на расчетные счета, что противоречит требованию закона.

Например, судом города Актобе санкционировано постановление частного судебного исполнителя К. от 3 марта 2016 года о наложении ареста на выявленные расчетные (текущие) счета должника К., когда как следовало наложить арест на денежные средства, находящиеся на расчетном счете должника.

Следует отметить, что судами правильно отказывается в санкционировании постановлений о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на расчетных счетах должников, в случае, если в постановлениях судебными исполнителями вопреки требованиям пункта 3 статьи 62 Закона об исполнительном производстве не указывается размер денежных средств, на которые налагается арест.

Обжалование действий судебного исполнителя, связанных с прекращением исполнительного производства

Прекращение исполнительного производства и возвращение исполнительного документа – это различные способы окончания

исполнительного производства, влекущие разные правовые последствия как для должника, так и для взыскателя.

Например, если взыскатель на основании заявления просит вернуть исполнительный документ без исполнения судебный исполнитель обязан вернуть исполнительный лист в соответствии с подпунктом 1) пункта 1) статьи 48 Закона об исполнительном производстве, при этом обязан снять все меры по обеспечению.

На практике часто встречается, что частные судебные исполнители в этом случае выносят постановление не о возврате, а о прекращении исполнительного производства по основаниям подпункта 1) пункта 1) статьи 47 Закона об исполнительном производстве, поскольку в этом случае они вправе не снимать меры по обеспечению, до получения оплаты своей деятельности.

Не соглашаясь с таким действием судебного исполнителя, сторона обращается в суд с жалобой в порядке статьи 250 ГПК.

21 сентября 2016 года судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан было отменено постановление судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда от 16 июня 2016 года с оставлением в силе решения Усть-Каменогорского городского суда от 18 апреля 2016 года по делу по жалобе П. на действия судебного исполнителя. Суд первой инстанции, удовлетворяя жалобу П., и признавая незаконным и отменяя постановление судебного исполнителя о прекращении исполнительного производства, правомерно пришел к выводу о том, что в силу поданного заявления взыскателя (банка) о возвращении исполнительного документа без исполнения, судебный исполнитель обязан был возвратить исполнительный документ в соответствии с положениями подпункта 1) пункта 1) статьи 48 Закона, а не прекращать исполнительное производство и отменить при этом все меры по обеспечению исполнения исполнительного документа.

Поэтому, рассматривая такие споры, суды должны исходить из того, что в соответствии со статьей 49 Закона об исполнительном производстве исполнительное производство считается оконченным в случаях:

- 1) возвращения исполнительного документа по основаниям, указанным в статье 48 настоящего закона;
- 2) прекращения исполнительного производства по основаниям, указанным в статье 47 настоящего закона;
- 3) возвращения исполнительного документа без исполнения по требованию суда или другого органа, выдавшего документ.

Нормы статьи 48 Закона об исполнительном производстве, определяющие основания для возвращения исполнительного документа и последствия окончания исполнительного производства по основанию возврата исполнительного документа, не содержат предписаний в части

судьбы принятых в рамках исполнения решения суда, мер принудительного исполнения.

Вместе с тем, согласно статье 31 Закона об исполнительном производстве основанием для применения мер принудительного исполнения является исполнительный документ, принятый судебным исполнителем к своему производству.

С учетом приведенной нормы возвращение исполнительного документа без исполнения обязывает судебного исполнителя принять меры по отмене мер по обеспечению исполнения исполнительного документа ввиду выбытия исполнительного документа из производства судебного исполнителя.

Меры по обеспечению исполнения исполнительного документа налагают определенные ограничения на должника и его имущество, тогда как после возвращения исполнительного документа взыскателю не предполагается совершение действий по исполнению решения суда.

Более того, согласно пункту 5 статьи 48 Закона об исполнительном производстве исполнительный документ, по которому взыскание произведено не в полном объеме, а также по которому объявлены торги, возвращается взыскателю по заявлению, если взыскатель возмещает фактически понесенные расходы по исполнению.

Поскольку законодатель при возвращении исполнительного документа возлагает обязанность по возмещению фактически понесенных расходов судебным исполнителем по исполнению на взыскателя, отсутствует необходимость в сохранении определенных ограничений в отношении должника.

Поэтому при рассмотрении жалоб на указанные действия судебного исполнителя суду необходимо в судебном заседании установить, что просил взыскатель – вернуть исполнительный документ без исполнения либо прекратить исполнительное производство, поскольку от этого в дальнейшем будут зависеть правовые последствия как для должника, так и для взыскателя.

Взыскание сумм оплаты деятельности частного судебного исполнителя

Обобщение показало, что судебная практика по данной категории неоднозначная. Исходя из позиции отдельных судов, например, при направлении исполнительного листа по месту работы, проведения банковских операций и т.д. судебный исполнитель фактически не исполняет судебный акт, а выполняет лишь контролирующие функции, фактически возложив принудительное исполнение на другие органы (банк, место работы и т.д.). А поскольку судебный исполнитель не выполняет никаких активных действий, то положения статьи 118 Закона об исполнительном производстве, регулирующие оплату деятельности частного судебного исполнителя, в этих случаях не применимы.

Некоторые суды полагают, что оплата должна взыскиваться с должника при проведении активных действий (проведение реализации имущества должника на торгах и другие действия), поэтому принимают решения, которыми признают действия частных судебных исполнителей по вынесению постановления об утверждении суммы оплаты незаконными и отказывают в оплате работы частного судебного исполнителя либо снижают сумму оплаты по своему усмотрению с учетом принципа справедливости и разумности.

Такая позиция судов не соответствует значению института частного исполнения, а также законодательству, регулирующему вопросы оплаты деятельности судебных исполнителей.

В силу статьи 116 Закона об исполнительном производстве частный судебный исполнитель самостоятельно финансирует свою деятельность.

Статьей 113 Закона об исполнительном производстве предусмотрен порядок возмещения расходов по совершению исполнительных действий, утвержденный приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 13 февраля 2014 года № 58.

Помимо расходов, предусмотренных в статье 113 Закона об исполнительном производстве, частному судебному исполнителю производится оплата его деятельности в соответствии со статьями 118, 120 Закона об исполнительном производстве, размер которой определяется постановлением Правительства Республики Казахстан от 4 мая 2014 года № 437 «Об утверждении размеров оплаты деятельности частного судебного исполнителя» с изменениями, внесенными постановлением Правительства Республики Казахстан от 02 сентября 2015 года № 732.

Из смысла указанного постановления следует, что частному судебному исполнителю установлена дифференцированная оплата в зависимости от категории исполненного судебного акта и взысканной суммы (чем больше сумма, тем меньше процент оплаты труда).

Урегулирован законом вопрос оплаты деятельности частного судебного исполнителя, когда стороны договорились об исполнении, минуя его.

Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 120 Закона об исполнительном производстве исполнение должником исполнительного документа, минуя частного судебного исполнителя, не освобождает его от уплаты фактически понесенных расходов по исполнению и оплаты деятельности частного судебного исполнителя.

Например, постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 22 сентября 2015 года оставлено без изменения решение Бостандыкского районного суда города Алматы от 28 июля 2014 года, постановление апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 30 октября

2014 года и постановление кассационной судебной коллегии по делу по жалобе АО «ЦБ» на действия судебного исполнителя.

Из материалов дела следовало, что на основании заявления ТОО «ВКТ С» от 1 апреля 2014 года о принятии на исполнение исполнительного документа от 20 марта 2014 года о взыскании с АО «ЦБ» в пользу ТОО «ВКТ С» суммы задолженности, постановлением частного судебного исполнителя Н. 1 апреля 2014 года возбуждено исполнительное производство, 2 апреля 2014 года вынесены уведомление о необходимости исполнения решения суда и требование о предоставлении информации об имущественном положении, источнике доходов, всей дебиторской задолженности Банка, которые вручены Банку в тот же день. Банком 4 апреля 2014 года предоставлен ответ о невозможности исполнения требования частного судебного исполнителя ввиду приложения документов к требованию, подлежащих заполнению физическим лицом, и исполнения Банком судебного акта в добровольном порядке.

В связи с чем, постановлением частного судебного исполнителя Н. от 11 апреля 2014 года утверждена сумма оплаты деятельности частного судебного исполнителя в размере 2 535 891.15 тенге, которое получено АО «Ц» 14 апреля 2014 года и исполнено им добровольно.

АО «Ц» обратилось в суд с жалобой, просило признать действия частного судебного исполнителя незаконными, в обоснование своей позиции указало, что оно добровольно исполнило решение суда, минуя частного судебного исполнителя, поэтому постановление об оплате вынесено незаконно.

В соответствии с пунктом 3 статьи 120 Закона об исполнительном производстве исполнение должником исполнительного документа, минуя частного судебного исполнителя, не освобождает его от уплаты фактически понесенных расходов по исполнению и оплаты деятельности частного судебного исполнителя.

Принимая во внимание пункт 3 статьи 120 Закона об исполнительном производстве, суд, с выводами которого согласились вышестоящие суды, отказал в удовлетворении жалобы и признал действия судебного исполнителя по вынесению постановления от 11 апреля 2014 года законными, поскольку решение суда о взыскании с АО «Ц» суммы долга в пользу ТОО «ВКТ С» исполнено в период возбужденного исполнительного производства и находящегося на исполнении частного судебного исполнителя.

В силу части 5 статьи 37 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что после возбуждения исполнительного производства любое исполнение обязанностей должника перед взыскателем должно происходить с обязательным извещением судебного исполнителя.

Поэтому, если исполнительный документ находится на исполнении у частного судебного исполнителя, то стороны, которые договорились добровольно исполнить судебный акт, вправе обратиться к частному

судебному исполнителю с заявлением о возврате исполнительного документа (подпункт 1 пункта 1 статьи 48 Закона об исполнительном производстве).

В этом случае взыскатель возмещает судебному исполнителю только фактически понесенные расходы по исполнению. Если стороны с таким заявлением не обращались, то в силу пункта 3 статьи 120 Закона об исполнительном производстве они обязаны в случае добровольного исполнения исполнительного документа произвести оплату, поскольку исполнение произошло в результате действий судебного исполнителя выраженных в определенных требованиях к должнику исполнить исполнительный документ.

Согласно части 2 статьи 105 Закона об исполнительном производстве исполнение решения о восстановлении на работе считается завершенным с момента фактического допуска незаконно уволенного или переведенного работника к исполнению прежних обязанностей, последовавшего за изданием акта работодателя об отмене своего незаконного акта об увольнении или о переводе.

ТОО «BSR» обратилось в суд с заявлением об обжаловании действий частного судебного исполнителя исполнительного округа Карагандинской области Г. и отмене постановления судебного исполнителя об утверждении сумм оплаты его деятельности по тем основаниям, что решения в части восстановления работника на работе было исполнено до возбуждения исполнительного производства.

При рассмотрении дела судом было установлено, что решением суда от 02 декабря 2015 года Т. была восстановлена на прежнем месте работы, в связи с чем в этот же день судом истцу был выдан исполнительный лист, с которым она сразу обратилась к администрации предприятия, однако к работе последняя допущена не была, после чего была вынуждена обратиться к частному судебному исполнителю и только вечером 03 декабря 2015 года была ознакомлена с приказом ответчика о восстановлении на работе, а 04 декабря 2015 года приступила к работе.

Суд, применив положение нормы статьи 120 Закона об исполнительном производстве, пришел к выводу, что действия частного судебного исполнителя Г. законные, поскольку они совершены в рамках Закона об исполнительном производстве, в пределах полномочий судебного исполнителя, в рамках возбужденного исполнительного производства.

Решением суда от 05 января 2016 года в удовлетворении жалобы было отказано, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 04 апреля 2016 года решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба заявителя оставлена без удовлетворения.

Таким образом, вопросы оплаты работы судебных исполнителей урегулированы законодательством, суды при обжаловании постановлений судебного исполнителя по установлению оплаты не должны вольно толковать

закон, а обязаны точно выполнять требования нормативно-правовых актов (статья 6 ГПК). Изменить подход к оплате труда частных судебных исполнителей возможно лишь в случае, если в законодательство будут внесены соответствующие изменения.

Рассмотрение жалоб на действия судебного исполнителя по оспариванию оценки арестованного имущества

Согласно части 6 статьи 250 ГПК действия судебного исполнителя, связанные с оценкой имущества, а также о принятии либо отказе в принятии отчета об оценке имущества могут быть обжалованы в порядке, установленном настоящей статьей.

Таким образом, ГПК от 31 октября 2015 года предусмотрел, что споры, связанные с оценкой арестованного имущества должника при исполнении решения суда, рассматриваются судом путем подачи взыскателем или должником жалобы на действия (бездействие) судебного исполнителя.

Аналогичная норма содержится в Законе об исполнительном производстве (статья 68).

Процедура назначения оценщика регламентирована в статье 68 Закона об исполнительном производстве, в которой указано, что судебный исполнитель в течение десяти рабочих дней с момента ареста и выявления принадлежности имущества должнику выносит постановление о назначении оценщика путем:

самостоятельного назначения оценщика;

назначения оценщика по предложению одной из сторон исполнительного производства;

поручения одной из сторон исполнительного производства о проведении оценки имущества должника.

Копии постановления судебного исполнителя о назначении оценщика направляются сторонам исполнительного производства не позднее дня, следующего за днем его вынесения.

Сторона исполнительного производства, не согласная с оценкой, вправе обжаловать ее в течение десяти календарных дней с момента ознакомления с отчетом об оценке. Жалоба подается в суд в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан для обжалования действий судебного исполнителя.

В случае заключения сторонами исполнительного производства письменного соглашения о стоимости имущества оценка арестованного имущества оценщиком не проводится и постановление о назначении оценщика не выносится.

В пункте 15 Правил реализации арестованного имущества, в том числе на торгах в форме электронного аукциона, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 100 предусмотрено, что судебный исполнитель не вправе выставить арестованное имущество на электронный аукцион без надлежащего

уведомления или ознакомления должника и взыскателя о произведенной оценке и предоставления им десяти календарных дней для обжалования результатов оценки.

Таким образом, законодательством регулирующим вопросы оценки арестованного имущества должника предусмотрено, что только судебный исполнитель решает вопросы о назначении оценщика, вопросы о принятии данной или другой оценки при выставлении арестованного имущества на торги, ознакомления с оценкой сторон в исполнительном производстве. Поэтому оспариванию подлежат действия (бездействие) судебного исполнителя, например, действие судебного исполнителя о назначении оценщика; действие о принятии либо отказе в принятии отчета об оценке имущества; действие по ознакомлению с оценкой и т.д.

Поэтому такие споры подлежат рассмотрению в порядке, установленном частью 6 статьи 250 ГПК.

Рассматривая жалобу, суд обязан проверить соблюдение оценщиком требований Закона об оценочной деятельности и оценить установленные обстоятельства с учетом статьи 257 Гражданского кодекса. В силу указанной нормы при прекращении права собственности имущество оценивается, исходя из его рыночной цены.

При рассмотрении жалоб суды должны знать, что сторона, обратившаяся в суд должна доказать, что судебный исполнитель недобросовестно поступил при выборе оценщика; что при проведении оценки оценщик нарушил установленную законом процедуру ее проведения, и что рыночная стоимость, определенная оценщиком в действительности, не соответствует ее реальной стоимости, т.е. она завышена или занижена.

Например, постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2015 года было отменено постановление кассационной судебной коллегии Акмолинского областного суда от 12 марта 2015 года и оставлено в силе решение апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Акмолинского областного суда от 19 декабря 2014 года по делу по жалобе К. на действия судебного исполнителя.

Одним из оснований для отмены судебного акта надзорная инстанция указала, что из материалов дела установлено, что оценщиком при установлении количественных и качественных характеристик объекта оценки была использована утратившая силу литература; в отчете об оценке отсутствовал акт осмотра объекта оценки, информация о членстве оценщиков в Палате оценщиков, что не соответствовало пункту 5 Требований к форме и содержанию отчета об оценке, утвержденных приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 09 декабря 2010 года № 327.

Установлено, что для расчета рыночной стоимости земельных участков методом рыночной информации использован объект в Аршалыинском районе, находящийся в 40 км от города Астаны, что не соответствует критериям

отбора аналогов для проведения сравнения по своему положению, так как оцениваемый объект находится в Шортандинском районе, что противоречит требованиям стандарта оценки «Оценка недвижимого имущества», утвержденного приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 9 декабря 2010 года № 326.

Кроме того, из материалов дела следовало, что рыночная стоимость имущества по отчету об оценке № 06/615 от 3 октября 2005 года составляет 50 841 000 тенге, по отчету об оценке № 1731 от 24 октября 2013 года – 70 691 000 тенге, поэтому оценка объекта недвижимости в сумме 25 021 339 тенге, установленная в 2014 году, не соответствовала его рыночной стоимости.

Таким образом, главная задача суда в таком споре установить, что имущество должника оценено по его рыночной стоимости. Если суду затруднительно разобраться в вопросе, соответствует оцененное имущество рыночной стоимости или нет, суд вправе привлечь специалиста.

В случае, если суд установит, что арестованное имущество должника соответствует его рыночной стоимости и судебным исполнителем не нарушена процедура оценки имущества должника, предусмотренная статьей 68 Закона об исполнительном производстве, то суд должен признать законными действия судебного исполнителя.

Если судом будет установлено, что оценка арестованного имущества не соответствует его рыночной стоимости, судебным исполнителем была нарушена процедура ее проведения, то суд признает действия судебного исполнителя по определению оценки арестованного имущества должника незаконными.

Поэтому, несмотря на то, что Закон об оценочной деятельности позволяет оспорить оценку в суд самостоятельно в исковом производстве, законность отчета об оценке при исполнении решения суда должна определяться в совокупности с другими доказательствами путем подачи жалобы на действия (бездействие) судебного исполнителя (часть 6 статьи 250 ГПК).

Рассмотрение жалоб на действия судебного исполнителя по оспариванию торгов

Законодательными актами не предусмотрено, какие обстоятельства являются нарушениями при проведении торгов и служат основанием для признания их незаконными.

Обобщение показало, что стороны, оспаривая результаты торгов, указывают в качестве оснований нарушения, которые допустил судебный исполнитель в ходе подготовки к проведению торгов, а также нарушения, которые непосредственно связаны с проведением торгов.

Процедура реализации арестованного имущества регламентируется Законом об исполнительном производстве и Правилами, поэтому суды должны учитывать их предписания. В тоже время суд должен понимать,

что формальные и несущественные обстоятельства не могут повлечь незаконность действия судебного исполнителя.

Незаконными должны признаваться действия, которые повлияли на результаты торгов и привели к ущемлению прав и законных интересов должника или взыскателя.

Например, решением Атырауского городского суда от 11 апреля 2014 года в удовлетворении жалобы ИП «К» отказано.

Постановлением апелляционной коллегии от 03 июня 2014 года решение отменено, принято новое решение об удовлетворении жалобы. Признаны незаконными действия судебного исполнителя О. по проведению торгов от 20 марта 2014 года.

Кассационная коллегия, отменив указанное постановление, согласилась с выводами суда первой инстанции и оставила в силе решение Атырауского городского суда.

Из материалов дела следовало, что вступившим в законную силу решением от 24 февраля 2009 года с ИП «К» в пользу АО «А» взыскана задолженность в сумме 29 147 817 тенге. Судебным исполнителем возбуждено исполнительное производство, проведены все необходимые действия и 28 января 2014 года имущество должника передано на аукцион.

Первоначально аукцион был назначен на 14.00 часов 18 марта 2014 года, но в связи с болезнью судебного исполнителя перенесен на 14.00 часов 20 марта 2014 года.

Заявки на участие в аукционе были поданы Н. и Б. 17 марта 2014 года. Гарантийный взнос оплачен ими в день проведения аукциона 20 марта 2014 года.

В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 80 Закона об исполнительном производстве (в редакции по состоянию на февраль – март 2014 года), лица, желающие принять участие в аукционе, обязаны дать заявку на участие в аукционе, подписку о том, что не имеется препятствий к их участию в нем и внести на контрольный счет наличности территориального органа или текущий счет частного судебного исполнителя гарантийный взнос в размере пяти процентов от первоначальной стоимости имущества. Прием заявок на участие в аукционе организатором аукциона либо частным судебным исполнителем заканчивается за сутки до начала аукциона.

Судами установлено, что действительно заявки от Н. и Б. приняты судебным исполнителем 17 марта 2014 года, а гарантийный взнос оплачен ими непосредственно перед началом аукциона по продаже спорного объекта.

Вместе с тем, данное обстоятельство существенно не повлияло на ход исполнения решения суда и не привело к нарушению прав и законных интересов должника ИП «К» или взыскателя.

Поэтому постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от

22 апреля 2015 года постановление кассационной судебной коллегии Атырауского областного суда от 16 июля 2014 года оставлено без изменения.

В соответствии с частью 1 статьи 250 ГПК предусмотрено, что на действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий взыскателем или должником может быть подана жалоба.

Жалоба подается в районный (городской) суд обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка либо по месту регистрации частного судебного исполнителя в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия судебным исполнителем, стало о нем известно. Жалоба подается по месту совершения исполнительных действий, если обслуживаемый судебным исполнителем территориальный участок либо место регистрации частного судебного исполнителя находятся в одном населенном пункте с местом совершения исполнительных действий.

Порядок обжалования действий (бездействия) судебного исполнителя при исполнении решения суда не выделен в ГПК в отдельную главу как самостоятельный институт. Следовательно, данная категория споров должна рассматриваться с учетом особенностей, предусмотренных в статье 250 ГПК.

Судебная практика показывает, что споры на действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов в процессе исполнительного производства судами рассматривается как по правилам статьи 250 ГПК (ранее статья 240-5 ГПК), так и в исковом производстве.

Результаты торгов оформляются протоколом об итогах электронного аукциона, который подписывается судебным исполнителем, покупателем и оператором ЕЭТП. Протокол служит основанием для заключения договора купли-продажи между судебным исполнителем и покупателем, а договор купли-продажи является основанием для регистрации права собственности (пункты 47, 48 Правил и статья 83 Закона об исполнительном производстве).

В силу пункта 6 статьи 406 ГК при продаже имущества в порядке, установленном для исполнения судебных решений, в качестве продавца выступает судебный исполнитель.

Закон об исполнительном производстве и Правила регламентируют процедуру проведения торгов, однако не содержат каких-либо ограничений, которые бы не позволяли судебному исполнителю заключать договор купли-продажи без надлежащего извещения или ознакомления взыскателя или должника с итогами аукциона и предоставления им со дня уведомления или ознакомления десяти календарных дней для обжалования действий судебного исполнителя по оспариванию торгов (статья 250 ГПК).

Это дает право судебному исполнителю после внесения оплаты заключить с покупателем договор купли-продажи.

Поэтому у судов возникает вопрос: если между судебным исполнителем и покупателем заключен договор купли-продажи, в каком производстве суд должен рассматривать возникшие споры.

Например, по делу по жалобе ТОО «Д» следует, что указанное ТОО обратилось в Риддерский городской суд с жалобой на действия частного судебного исполнителя Ж.

Как видно из жалобы, ТОО «Д» просило:

признать действия частного судебного исполнителя по реализации имущества недействительными;

отменить постановление частного судебного исполнителя о назначении повторных торгов по реализации имущества от 29 мая 2015 года;

отменить постановление о передаче имущества на торги от 17 июня 2015 года;

признать недействительным договор купли-продажи.

Судом было установлено, что на торги было выставлено имущество, часть которого не принадлежала должнику.

Поэтому решением Риддерского городского суда от 13 октября 2015 года жалоба ТОО «Д» удовлетворена частично. Суд признал действия частного судебного исполнителя по реализации имущества недействительными, отменил постановление частного судебного исполнителя о назначении повторных торгов по реализации имущества от 29 мая 2015 года, отменил постановление о передаче имущества на торги от 17 июня 2015 года и признал недействительным в части договор купли-продажи.

В данном случае суд рассмотрел спор с особенностями, предусмотренными статьей 240-5 ГПК (в редакции от 13 июля 1999 года), хотя срок обращения в суд был пропущен.

Решением Таразского городского суда от 9 апреля 2015 года в иске С. к частному судебному исполнителю, ТОО «Г», третьему лицу АО «Б» об отмене торгов по реализации залогового имущества, постановления судебного исполнителя о проведении повторных торгов, постановления о признании вторичных торгов состоявшимися, акта приема-передачи документов и приведении сторон в первоначальное положение, о признании отчета об оценке имущества от 3 октября 2013 года незаконными, признании незаконным договора купли-продажи от 18 июня 2013 года и договора мены от 14 декабря 2013 года отказано.

Отказывая в иске, суд принял во внимание ходатайство ответчиков, которые указали, что установленный статьей 240-5 ГПК срок обращения в суд прошел.

Вышестоящий суд указал, что действия судебного исполнителя могут быть обжалованы стороной исполнительного производства в течение десяти дней. Однако данный срок пропущен, кроме того пропущен срок,

предусмотренный статьей 280 ГПК, поэтому он посчитал такое решение правильным.

Имеют место аналогичные споры, по которым судами принимаются абсолютно противоположные решения.

Например, в суд обратилась Г. с иском к частному судебному исполнителю К., ТОО «С.», В. о признании недействительными действий частного судебного исполнителя, постановления об участии специалиста, протокола, договора купли-продажи имущества, торгов, действий участника Товарищества.

Решением Бостандыкского районного суда города Алматы от 29 февраля 2016 года в удовлетворении иска Г. отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 09 июня 2016 года решение суда изменено.

Решение суда в части отказа в удовлетворении иска Г. о признании недействительными действий частного судебного исполнителя К., протокола от 13 октября 2015 года об итогах выбора единой электронной торговой площадки по лоту 1449 о продаже 30 % доли участия истца в ТОО «К.» за 24 597 375 тенге, торгов о выкупе 30 % доли участия в ТОО «К.», принадлежащих Г., выкупленных участником ТОО «К.» В. 13 октября 2015 года на электронном аукционе, договора купли-продажи имущества от 14 октября 2015 года, заключенного между частным судебным исполнителем К. и В. отменено, с вынесением нового решения об удовлетворении требований.

Признаны недействительными: оспариваемые действия частного судебного исполнителя К., протокол от 13 октября 2015 года об итогах электронного аукциона по лоту 1449 о продаже 30 % доли участия Г. в ТОО «К.» за 24 597 375 тенге, торги по реализации 30 % доли участия Г. в ТОО «К.», выкупленных участником ТОО «К.» В. 13 октября 2015 года на электронном аукционе, договор купли-продажи имущества от 14 октября 2015 года, заключенный между частным судебным исполнителем К. и В.

В данном случае суд рассмотрел спор в исковом производстве, при этом не акцентируя внимание на срок, установленный в части 1 статьи 250 ГПК.

Постановлением судьи судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 17 октября 2016 года отказано в передаче ходатайства для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции.

В силу части 1 статьи 250 ГПК на действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов, в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий взыскателем или должником может быть подана жалоба.

Таким образом, результаты, связанные с проведением торгов (если договор купли-продажи не заключен), в силу прямого указания части 1 статьи 250 ГПК оспариваются сторонами исполнительного

производства в суде путем обжалования действий (бездействия) судебного исполнителя. Одновременно с подачей жалобы сторона вправе обратиться в суд с заявлением об обеспечении иска. Например, с заявлением о запрете судебному исполнителю заключать с покупателем договор купли-продажи до рассмотрения жалобы.

Рассмотрев жалобу, суд выносит решение в соответствии с частью 3 статьи 250 ГПК.

Из смысла пункта 11 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами нормы статьи 27 Гражданского процессуального кодекса РК» следует, что в случае возникновения спора о праве, вытекающем из вещных или обязательственных правоотношений, спор рассматривается в порядке искового производства.

В соответствии с частью 2 статьи 15 ГПК стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц.

Между тем, если по результатам проведенных торгов заключена сделка купли-продажи и она оспаривается стороной, то в этом случае стороны обращаются в суд с иском и такой спор подлежит рассмотрению в суде в исковом производстве, поскольку возникает спор о праве, вытекающим из вещных или обязательственных правоотношениях. При этом суду необходимо учитывать, что к обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного разрешения спора по этой категории, относятся законность и обоснованность действий (бездействия) судебного исполнителя в ходе реализации имущества, поэтому необходимо давать оценку этим обстоятельствам, после чего делать выводы о действительности или недействительности сделки купли-продажи.

Рассмотрение споров, связанных с отсрочкой и рассрочкой исполнения решения, изменением способа и порядка его исполнения

В соответствии со статьей 246 ГПК суд, вынесший решение или судебный приказ по делу, а также суд по месту исполнения решения может по ходатайству государственного судебного исполнителя по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство, и (или) по заявлению сторон в исполнительном производстве изменить способ или порядок его исполнения, по заявлению сторон в исполнительном производстве отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, если возникли обстоятельства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.

По заявлению сторон исполнительного производства суд вправе утвердить заключенное между ними мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

По предусмотренным статьей 246 ГПК основаниям отсрочка, рассрочка или изменения способа и порядка исполнения судебного акта могут предоставляться судом только в случае, если: судебным исполнителем

возбуждено исполнительное производство; предусмотренные данной нормой закона основания имеются ко времени совершения судебным исполнителем исполнительных действий; имеются доказательства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.

По вопросам отсрочки и рассрочки исполнения решения суда судебная практика стабильная, а причинами отмен и изменений судебных актов являются ошибки, связанные с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

В основном это судебные акты, когда оснований для отсрочки не имелось, однако суд первой инстанции удовлетворил заявление.

Например, решением Павлодарского городского суда от 25 августа 2014 года иск АО «ЦБ» к С. о взыскании задолженности путем обращения взыскания на заложенное имущество удовлетворен частично. С С. в пользу истца взыскана задолженность в размере 3 198 859 тенге и госпошлина в размере 95 966 тенге.

С. обратился в суд с заявлением о предоставлении отсрочки в связи с тем, что спорная квартира является его единственным жильем и местом жительства его семьи, к тому же супруга находится в декретном отпуске.

Определением суда от 26 марта 2015 года заявление удовлетворено, исполнение решения суда отсрочено сроком на 12 месяцев.

Определением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Павлодарского областного суда от 01 июня 2015 года в предоставлении отсрочки исполнения суда отказано на том основании, что выводы суда первой инстанции являются незаконными. В суде не были предоставлены доказательства, подтверждающие, что ко времени окончания отсрочки должник будет располагать имуществом, достаточным для исполнения решения суда, что имущественное положение должника изменится. По данному вопросу в пункте 8 нормативного постановления Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 6 «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» имеются соответствующие разъяснения, которые были проигнорированы судом.

Отсрочка или рассрочка совершения исполнительных действий с учетом имущественного положения должника может предоставляться только в том случае, если суду будут предоставлены доказательства, подтверждающие то, что ко времени окончания отсрочки или периодов рассрочки должник будет располагать имуществом, достаточным для исполнения судебного акта.

Так, определением от 27 января 2015 года Темиртауским городским судом отказано в удовлетворении заявления П. об отсрочке исполнения решения суда по иску Д. к П. о выселении, поскольку заявителем не было предоставлено доказательств наличия у него возможности исполнить решение суда после истечения срока отсрочки.

В другом случае судом было частично удовлетворено заявление Д. о предоставлении отсрочки исполнения решения суда по иску

А. к Д. о выселении без предоставления другого жилья, срок исполнения решения суда от 21 октября 2014 года был отсрочен до 25 мая 2015 года. Свои выводы Темиртауский городской суд мотивировал тем, что у должника имеется двое несовершеннолетних детей 2006 и 2010 года рождения, у которых начался учебный год, а также принял во внимание и наступление зимнего сезона.

Таким образом, при решении вопроса о предоставлении отсрочки и рассрочки исполнения решения судам необходимо обращать внимание на обстоятельства дела, удовлетворять и отказывать в удовлетворении заявления лишь при наличии для того законных оснований.

Закон не устанавливает критерии по вопросу отсрочки или рассрочки исполнения решения суда или изменении способа и порядка исполнения решения суда.

Поэтому суд в каждом конкретном случае должен сам определить, есть ли действительно необходимость в предоставлении отсрочки, рассрочки или изменения способа и порядка исполнения решения суда. При этом суд должен учитывать интересы как должника, так и взыскателя, их имущественное положение и другие заслуживающие внимания обстоятельства дела, о чем указывать в мотивировочной части определения.

Законодательными актами предусмотрено, что вопрос об отсрочке и рассрочке исполнения решения суда решается судом по заявлению сторон исполнительного производства.

Вопрос об изменении способа и порядка исполнения решения также разрешается на основании заявлений сторон исполнительного производства, а также по ходатайству государственного судебного исполнителя по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство (статья 246 ГПК).

Выводы и предложения

В целях формирования единообразной судебной практики необходимо:

на стадии подготовки дела определять вид производства;

надлежащим образом проводить подготовку дела к судебному разбирательству для того, чтобы проверять соответствие жалоб требованиям статей 124, 126, 148, 149, 250, 252 ГПК, правильно определять круг обстоятельств, имеющих значение для дела, тщательно исследовать и давать надлежащую оценку установленным обстоятельствам дела;

разрешать споры в соответствии с требованиями закона и принципами, закрепленными в статье 3 Закона об исполнительном производстве;

в целях обеспечения единства судебной практики регулярно проводить анализ измененных и отмененных вышестоящими инстанциями дел.

**Судебная коллегия по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

**Обобщение судебной практики
рассмотрения гражданских дел по искам
о признании государственной регистрации
юридических лиц недействительной, по заявлениям
об оспаривании уведомлений налоговых органов**

В соответствии с поручением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан проведено внеплановое обобщение судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам о признании государственной регистрации (перерегистрации) юридических лиц недействительной, а также по заявлениям контрагентов предприятий, чья регистрация признана недействительной, об оспаривании уведомлений налоговых органов.

Целью обобщения является изучение судебной практики по делам обобщаемой категории, анализ качества отправления правосудия, выявление проблемных вопросов, возникающих в правоприменительной практике.

Обобщение проведено за период 2014-2016 годы, основано на изучении 217 гражданских дел и судебных актов базы ЕАИАС и информационной системы «Төрелік» по делам обобщаемой категории, справок по результатам проведенных обобщений областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды), а также надзорной и кассационной практики Верховного Суда.

Основными нормативными правовыми актами, регулируемыми рассматриваемые правоотношения в настоящее время, являются Конституция Республики Казахстан, Гражданский кодекс Республики Казахстан, Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V, Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) от 10 декабря 2008 года № 100-IV, Закон Республики Казахстан «О Прокуратуре» от 21 декабря 1995 года № 2709, Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480-V, Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» от 17 апреля 1995 года № 2198, Закон Республики Казахстан «О национальных реестрах идентификационных номеров» от 12 января 2007 года № 223, Закон Республики Казахстан «О хозяйственных товариществах» от 2 мая 1995 года № 2255, Закон Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22 апреля 1998 года № 220, Закон Республики Казахстан «О миграции населения» от 22 июля 2011 года № 477-IV, постановления Правительства Республики Казахстан, принятые в соответствии с Налоговым кодексом, нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения законодательства о лжепредпринимательстве» от 12 января 2009 года № 1, «О судебной практике применения налогового законодательства» от 27 февраля 2013 года № 1, Инструкция по государственной регистрации

юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, утвержденная приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года № 112.

Поскольку специальный учет дел обобщаемой категории официальной статистикой не предусмотрен, использованы сведения, предоставленные областными судами.

Дела по искам налоговых органов и прокуратуры о признании государственной регистрации юридических лиц недействительной либо ее отмене.

По данной категории в обобщаемом периоде всего рассмотрено 1 105 дел, из них с вынесением решения – 930, в том числе с удовлетворением иска - 793, с отказом в удовлетворении иска – 137.

Из них:

в 2014 году – 261 дело, из них с вынесением решения – 197, в том числе с удовлетворением иска – 136, с отказом в удовлетворении иска – 61;

в 2015 году – 512 дел, из них с вынесением решения – 461, в том числе с удовлетворением иска - 424, с отказом в удовлетворении иска – 37;

в первом полугодии 2016 года – 332, из них с вынесением решения – 272, в том числе с удовлетворением иска - 233, с отказом в удовлетворении иска – 39.

Из них по искам органов прокуратуры – 821 дело, по искам налоговых органов – 284 дела.

Качество отправления правосудия по делам обобщаемой категории.

В 2014 году вышестоящими инстанциями отменено всего 2 решения или 1% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории.

В 2015 году вышестоящими инстанциями отменено всего 1 решение или 0,2% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории.

В первом полугодии текущего года вышестоящими инстанциями отменено всего 1 решение или 0,3% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 1 или 0,3%.

В большинстве случаев основаниями заявленных требований являлись: отсутствие юридического лица по месту регистрации и регистрация предприятия на «подставное» лицо.

В том числе с наличием либо отсутствием на момент подачи иска обвинительного приговора или постановления органа уголовного преследования о признании юридического лица лжепредприятием всего рассмотрено 284 дела, из них с вынесением решения – 281, в том числе с удовлетворением иска - 261, с отказом в удовлетворении иска – 20.

Из них:

в 2014 году окончено 125 дел, из них с вынесением решения – 125; в том числе с удовлетворением иска – 120, с отказом в удовлетворении иска – 5;

в 2015 году – 124 дел, из них с вынесением решения – 121; в том числе с удовлетворением иска – 113, с отказом в удовлетворении иска – 8;

в первом полугодии 2016 года – 35, из них с вынесением решения – 35, в том числе с удовлетворением иска – 28, с отказом в удовлетворении иска – 7.

Из них с наличием приговора или постановления органов преследования – 208;

с отсутствием приговора или постановления органов преследования – 76.

Качество отправления правосудия по делам обобщаемой категории.

В 2014 году вышестоящими инстанциями отменено всего 4 решения или 3,2% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 1 решение или 0,8%.

В 2015 году вышестоящими инстанциями отменено всего 2 решения или 1,6% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 5 решений или 4%.

В первом полугодии текущего года вышестоящими инстанциями отменено всего 4 решения или 12,5% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории.

Дела по заявлениям юридических лиц-контрагентов предприятий, чья регистрация признана недействительной, об оспаривании уведомлений налоговых органов.

Об оспаривании уведомлений налоговых органов по результатам камерального контроля.

По данной категории в обобщаемом периоде всего рассмотрено 535 дел, из них с вынесением решения – 393, в том числе с удовлетворением иска – 122, с отказом в удовлетворении иска – 271.

Из них:

в 2014 году – 197 дел, из них с вынесением решения – 143, в том числе с удовлетворением иска – 27, с отказом в удовлетворении иска – 116;

в 2015 году – 169 дел, из них с вынесением решения – 134, в том числе с удовлетворением иска – 8, с отказом в удовлетворении иска – 126;

в первом полугодии 2016 года – 169, из них с вынесением решения – 116, в том числе с удовлетворением иска – 87, с отказом в удовлетворении иска – 29.

Качество отправления правосудия по делам данной категории.

В 2014 году вышестоящими инстанциями отменено всего 2 решения или 1,3% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 2 или 1,3%.

В 2015 году вышестоящими инстанциями отменено всего 4 решения или 3% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории.

В первом полугодии текущего года вышестоящими инстанциями отменено всего 3 решения или 2,5% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 2 или 2%.

По заявлениям юридических лиц – контрагентов предприятий, чья регистрация признана недействительной, об оспаривании уведомлений

налоговых органов о доначислении налогов по результатам налоговой проверки.

По данной категории в обобщаемом периоде всего рассмотрено 240 дел, из них с вынесением решения – 156, в том числе с удовлетворением иска - 15, с отказом в удовлетворении иска – 141.

Из них:

в 2014 году – 49 дел, из них с вынесением решения – 40, в том числе с удовлетворением иска –12, с отказом в удовлетворении иска – 28;

в 2015 году – 54 дела, из них с вынесением решения –39, в том числе с удовлетворением иска - 1, с отказом в удовлетворении иска –38;

в первом полугодии 2016 года –137, из них с вынесением решения – 77, в том числе с удовлетворением иска -2, с отказом в удовлетворении иска – 75.

Качество отправления правосудия по делам данной категории.

В 2014 году вышестоящими инстанциями отменено всего 7 решений или 17,5% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 3 или 7,5%.

В 2015 году вышестоящими инстанциями отменено всего 3 решения или 7,6% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 2 решения или 5%.

В первом полугодии текущего года вышестоящими инстанциями отменено всего 1 решение или 1,2% от общего числа решений, вынесенных по делам указанной категории. Изменено 1 или 1,2%.

1. Признание недействительной регистрации (перерегистрации) юридического лица.

Пунктом 4 статьи 26 Конституции Республики Казахстан предусмотрено право каждого на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), пункту 1 статьи 2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан (далее – ПК) частным предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности. Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Из приведенных норм следует, что для осуществления частного предпринимательства необходимо наличие волеизъявления определенного лица, соответствующим образом выраженное и оформленное.

В соответствии со статьей 1 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации

филиалов и представительств» (далее – Закон о государственной регистрации) государственная регистрация юридических лиц включает в себя проверку соответствия документов, представленных на государственную регистрацию, законодательству Республики Казахстан, выдачу им справки о государственной регистрации с присвоением бизнес-идентификационного номера, занесение сведений о юридических лицах в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.

Государственная регистрация юридических лиц осуществляется, в том числе, в целях: удостоверения факта создания, перерегистрации, регистрации внесенных изменений и дополнений в учредительные документы, реорганизации и прекращения деятельности юридического лица.

Пунктом 2 статьи 49 ГК установлено, что по решению суда юридическое лицо может быть ликвидировано в случаях:

- 1) банкротства;
- 2) признания недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер;
- 3) отсутствия юридического лица по месту нахождения или по фактическому адресу, а также учредителей (участников) и должностных лиц, без которых юридическое лицо не может функционировать в течение одного года;
- 4) осуществления деятельности с грубым нарушением законодательства: систематического осуществления деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица; осуществления деятельности без надлежащей лицензии либо деятельности, запрещенной законодательными актами;
- 5) предусмотренных другими законодательными актами.

Следует отметить, что действующее законодательство не содержит четкого закрытого перечня оснований недействительности регистрации юридического лица. При рассмотрении каждого конкретного дела суды должны устанавливать факт допущения грубого нарушения законности при создании юридического лица и его неустранимый характер, исходя из фактических обстоятельств, имеющих значение для дела.

Пунктом 3 названной статьи строго ограничен круг лиц, имеющих право обратиться в суд с иском о принудительной ликвидации юридического лица. Такое требование может быть предъявлено в суд государственным органом, которому право на его предъявление предоставлено законодательными актами, а в случаях банкротства – также кредитором.

В силу подпункта 12) пункта 1 статьи 19 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)» (далее – Налоговый кодекс) налоговые органы вправе предъявлять в суды иски о ликвидации юридического лица по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) и 2) пункта 2 статьи 49 ГК.

На практике налоговыми органами также предъявляются иски об оспаривании произведенной перерегистрации юридического лица. Предметом рассмотрения и разрешения судов явился вопрос о полномочиях налоговых органов на предъявление такого рода исков.

Так, заочным решением специализированного межрайонного экономического суда Восточно-Казахстанской области от 24 июля 2012 года частично удовлетворен иск ГУ «Налоговое управление по городу Семей». Приказ Управления юстиции города Семей от 4 января 2012 года № 26р о перерегистрации ТОО «V» признан незаконным и отменен. В удовлетворении требования в части восстановления регистрационных данных по месту предыдущей регистрации отказано.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Восточно-Казахстанского областного суда от 6 ноября 2014 года решение суда в части удовлетворения иска отменено с вынесением нового решения об отказе в иске. В качестве одного из оснований для отмены решения суд апелляционной инстанции указал на отсутствие у налогового органа полномочия на предъявление требования о признании недействительной перерегистрации юридического лица.

Кассационная инстанция областного суда, не согласившись с выводами апелляционной инстанции, восстановила решение суда первой инстанции.

17 июня 2015 года данное дело рассмотрено надзорной судебной коллегией по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, которой выводы судов первой и кассационной инстанций признаны обоснованными. Суд надзорной инстанции указал, что налоговый орган вправе оспорить перерегистрацию юридического лица, если она влечет за собой невозможность выполнения налоговым органом своей задачи по обеспечению полноты и своевременности поступления налогов и других обязательных платежей в бюджет, предусмотренной подпунктом 1) пункта 1 статьи 18 Налогового кодекса.

Органы прокуратуры при предъявлении исков по обобщаемой категории дел руководствуются статьей 23 Закона Республики Казахстан «О Прокуратуре» и статьей 54 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК). Они вправе предъявить иск о ликвидации юридического лица по любому предусмотренному законом основанию.

Вместе с тем, в деятельности отдельных судов имеют место факты оставления исков прокурора без рассмотрения ввиду отсутствия у них полномочия. Данный вывод противоречит приведенным выше нормам права. Однако, прокурорами определения судов первой инстанции об оставлении их исков без рассмотрения не оспорены в вышестоящие судебные инстанции. По информации Северо-Казахстанского областного суда в 2014 году из 22 предъявленных прокурорами исков 11 оставлено без рассмотрения в связи с отсутствием полномочий на предъявление иска.

Показательным примером может послужить дело по иску прокурора Северо-Казахстанской области в интересах государства к Департаменту юстиции Северо-Казахстанской области, ТОО «С», третьему лицу - Налоговому департаменту по Северо-Казахстанской области о признании недействительной государственной регистрации и ликвидации ТОО «С».

Свои требования прокурор мотивировал тем, что товарищество создано без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность и не осуществляло ее, учредителю и директору Б. о деятельности ТОО ничего не известно, по зарегистрированному адресу ТОО не располагалось, в Уставе указаны заведомо ложные сведения о месте его нахождения.

По результатам рассмотрения, определением специализированного межрайонного экономического суда Северо-Казахстанской области от 6 августа 2014 года иск прокурора области оставлен без рассмотрения как поданный лицом, не имеющим полномочий на его предъявление. Прокурором данное определение не оспорено.

Проведенное обобщение показало, что в большинстве случаев иски по рассматриваемой категории дел предъявлялись прокурорами. Данный вывод подтверждается и по изученным делам. Так, из 126 дел, по 108 или 85,7 % – иски поданы прокурорами, остальные (18) – налоговыми органами.

Названные дела относятся к делам по корпоративным спорам и в соответствии с подсудностью, определенной статьей 27 ГПК, рассматриваются специализированными межрайонными экономическими судами по правилам искового производства.

Истцами по указанным делам выступают либо прокуроры, либо налоговые органы. При этом, в случае предъявления иска прокурором, налоговый орган в обязательном порядке указывается в заявлении или в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, или в качестве заинтересованного государственного органа. Это обоснованно, поскольку изначально инициатором подачи в суд иска выступает налоговый орган, обращающийся в органы прокуратуры с соответствующим ходатайством. Кроме того, по результатам рассмотрения дел налоговые органы решают вопрос возможности осуществления налогового контроля и применения установленных налоговым законодательством мер в отношении лиц, допустивших нарушения законности.

Вместе с тем, в ходе обобщения установлено, что по вопросу определения лиц, подлежащих привлечению в качестве ответчиков, нет единого подхода ни у органов прокуратуры, ни у налоговых органов, а также и у судов. Так, в одних случаях юридические лица, чья регистрация или перерегистрация оспаривается, указаны в качестве ответчиков, в других случаях – в качестве третьих лиц, также имеют место факты, когда их статус вообще никак не определен. Подобные факты установлены в процессе изучения дел, поступивших из Актюбинской области. Например, по делу по иску прокурора Алгинского района ответчиком указано Управление

юстиции Алгинского района, третьим лицом – Управление государственных доходов, заявлено требование – о признании недействительной и отмене государственной регистрации ТОО «Х». В ходе подготовки дела к судебному разбирательству и дальнейшего рассмотрения истцом соответствующее заявление подано не было, не вынесено определение по указанному вопросу и судом.

Полагаем, что юридическое лицо, регистрация или перерегистрация которого оспаривается, в обязательном порядке должно выступать по делу в качестве ответчика.

Нет единства и по вопросу определения статуса органа юстиции, осуществившего государственную регистрацию. В большинстве случаев в заявлениях прокуроров регистрирующий орган указан в качестве ответчика, иногда – в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований. В заявлениях налоговых органов города Астаны, Восточно-Казахстанской и Карагандинской областей органы юстиции указаны в качестве третьих лиц, Атырауской, Жамбылской, Кызылординской и Мангистауской областей – ответчиков, Северо-Казахстанской области – по одним делам – в качестве ответчиков, по другим – в качестве третьих лиц.

Судами в ходе подготовки и рассмотрения дел данному вопросу не уделяется должного внимания. Отдельными судами дела названной категории рассмотрены вообще без привлечения к участию в деле органа юстиции.

Поскольку указанные споры рассматриваются по правилам искового производства, орган юстиции в обязательном порядке должен привлекаться к участию в деле. При этом помимо налогоплательщика – юридического лица, являться соответчиком (а не третьим лицом) – уполномоченным государственным органом, зарегистрировавшим налогоплательщика в качестве юридического лица.

В соответствии с пунктом 6 статьи 42 ГК юридическое лицо подлежит перерегистрации в случаях:

- 1) уменьшения размера уставного капитала;
- 2) изменения наименования;
- 3) изменения состава участников в хозяйственных товариществах (за исключением хозяйственных товариществ, в которых ведение реестра участников хозяйственного товарищества осуществляется профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющим деятельность по ведению системы реестров держателей ценных бумаг).

Изменения, внесенные в учредительные документы по указанным основаниям без перерегистрации юридического лица, являются недействительными.

По ряду дел прокурорами и налоговыми органами оспаривалась с ограниченной ответственностью с заявлением требования о восстановлении прежних данных. Указывалось, что перерегистрация произведена на

«подставное лицо», не имеющее какого-либо отношения к деятельности юридического лица.

Изучение дел показало, что лишь в единичных случаях к участию в деле привлекались предыдущие участники ТОО. Между тем, рассмотрение таких исков затрагивает их интересы. Признание недействительной государственной перерегистрации и восстановление прежних регистрационных данных влечет для участника, создавшего юридическое лицо, обязательства, связанные с деятельностью юридического лица, в том числе налоговые (своевременное предоставление налоговой отчетности и, как следствие, ответственность за невыполнение такого обязательства).

Нет единообразной практики в судах республики и по вопросу привлечения к участию по обобщаемой категории дел в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, контрагентов юридических лиц, чья регистрация (перерегистрация) оспаривается (далее – контрагенты).

Из части 1 статьи 52 ГПК следует, что третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс до вынесения судом первой инстанции решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон на стороне истца или ответчика. Они могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Следует отметить, что ни по одному делу прокуроры и налоговые органы не указывали в заявлениях контрагентов в качестве третьих лиц. При этом исходили из того, что оспаривается государственная регистрация конкретного юридического лица, к спорным правоотношениям его контрагенты не имеют какого-либо отношения, их права и законные интересы не затрагиваются. В случае удовлетворения исков, после вступления решений судов в законную силу, налоговыми органами могут быть применены определенные меры и контрагенты вправе защитить свои права в рамках оспаривания действий (бездействия) и решений налоговых органов.

Аналогичной позиции придерживается большинство местных судов.

В ходе обобщения установлено, что лишь по некоторым делам судами вынесены определения о привлечении к участию в деле контрагентов.

Так, по гражданскому делу по иску прокурора города Семей к ТОО «А», третьим лицам – Управлению юстиции города Семей, Управлению государственных доходов по городу Семей о признании государственной регистрации недействительной и ликвидации ТОО «А» определением специализированного межрайонного экономического суда Восточно-Казахстанской области от 2 декабря 2015 года к участию в деле в качестве третьих лиц привлечены контрагенты ТОО «А» (всего 24 ТОО и индивидуальных предпринимателей).

Решением суда от 22 декабря 2015 года иск прокурора удовлетворен.

Постановлением суда апелляционной инстанции от 25 февраля 2016 года решение суда отменено и вынесено новое решение об отказе в удовлетворении иска. Дело рассмотрено по апелляционным жалобам контрагентов (6). Суд апелляционной инстанции, констатируя установление обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии оснований полагать, что ТОО учреждено с соблюдением требований действующего законодательства, регламентирующего данную процедуру, вместе с тем указал, что суд первой инстанции вышел за пределы заявленных требований. Прокурор просил отменить регистрацию ТОО, произведенную 24 декабря 2012 года, а суд отменил приказ от 23 февраля 2006 года, где учредителем являлось другое лицо – Ж., не привлеченная к участию в деле. Более того, прокурором требование о признании недействительной перерегистрации юридического лица, произведенной в 2012 году, не заявлялось.

Таким образом, из данного конкретного дела видно, что предметом исследования судов являлись только обстоятельства относительно регистрации (перерегистрации) ТОО «А», к которым его контрагенты какого-либо отношения не имеют.

В справке Восточно-Казахстанского областного суда в качестве примера приведено дело по иску прокурора Восточно-Казахстанской области к ТОО «С», Управлению юстиции города Усть-Каменогорск, заинтересованному лицу – Управлению государственных доходов города Усть-Каменогорск о признании недействительной государственной регистрации ТОО и отмене приказа органа юстиции.

По этому делу судом в качестве третьих лиц также привлечены контрагенты ответчика. Однако, отказ в иске судом мотивирован тем, что единственный участник и руководитель ТОО – Х. дал пояснения о создании и руководстве деятельностью данного юридического лица. Нарушения требований налогового законодательства, в том числе отсутствие надлежащего бухгалтерского учета, нельзя отнести к числу нарушений, допущенных при создании юридического лица.

В справке Акмолинского областного суда указано на отсутствие единой практики по вопросу привлечения к участию в деле контрагентов. Так, если в отдельных случаях, когда контрагенты сами заявляют о том, что решение суда повлияет на их интересы, суд привлекает их в качестве третьих лиц, то в других случаях – суд отказывает в привлечении контрагентов в качестве третьих лиц, а впоследствии возвращает апелляционные жалобы с мотивировкой, что решение суда не затрагивает их прав и обязанностей.

Согласно части 4 статьи 401 ГПК апелляционную жалобу вправе подать также лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение.

В местных судах нет единого подхода и по разрешению вопроса о принятии апелляционной жалобы контрагента, не привлеченного к участию в деле в качестве третьего лица.

В отдельных случаях суды первой инстанции принимают жалобы и направляют дела для апелляционного рассмотрения, в других случаях – возвращают, как поданные лицами, не имеющими права на подачу жалобы. Указывают, что податель жалобы не является стороной по делу или лицом, участвующим в деле. Такой практики придерживаются суды города Астаны, Костанайской области.

Необходимо отметить, что установление контрагентов не представляет особой сложности, поскольку вся необходимая информация имеется в налоговом органе, обращающемся с ходатайством в орган прокуратуры либо подающем иск. Вместе с тем, по таким предприятиям может быть значительное количество контрагентов (иногда их количество достигает нескольких сотен, а то и тысяч), что вызовет у судов затруднения по их привлечению к делу, извещению и обеспечению их явки, может повлечь неоправданную волокиту при рассмотрении дела. Помимо того, предоставленные контрагентами доказательства не могут быть допустимыми и относимыми к предмету спора.

По результатам проведенного обобщения полагаем, что правильна позиция тех судов, которые отказывают в привлечении к участию в деле в качестве третьих лиц контрагентов юридических лиц, чья регистрация оспаривается, также возвращают апелляционные жалобы таких лиц, поскольку предметом рассмотрения является регистрация (перерегистрация) конкретного юридического лица и нарушения, допущенные только при его создании (перерегистрации). К этим правоотношениям контрагенты никакого отношения не имеют, предоставляемые ими доказательства в подтверждение реальности совершенных хозяйственных операций на существо названного спора никак не влияют и не могут иметь существенного значения для дела.

Разрешение вопроса о проведении налогового контроля в случае удовлетворения иска о признании недействительной регистрации юридического лица входит в полномочия налогового органа и только в случае принятия предусмотренных налоговых законодательством мер могут быть затронуты интересы контрагентов, которые вправе в полном объеме защитить свои права в рамках оспаривания решений, действий (бездействия) налоговых органов.

Согласно изложенной позиции должна формироваться по данному вопросу и практика суда кассационной инстанции.

Проведенный анализ обобщаемой категории дел показал, что их можно разделить на: 1) дела, когда в отношении учредителей либо руководителей юридического лица, чья регистрация оспаривается, имеется итоговое решение по уголовному делу: приговор или постановление о лжепредпринимательстве.

В соответствии с подпунктом 16) пункта 1 статьи 12 Налогового кодекса лжепредприятие – субъект частного предпринимательства, создание которого

и (или) руководство которым признано вступившим в законную силу приговором либо постановлением суда лжепредпринимательством согласно законодательству Республики Казахстан.

Пунктом 24 нормативного постановления «О некоторых вопросах применения законодательства о лжепредпринимательстве» предусмотрено, что поскольку лжепредприятие создано лицом без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, государственная регистрация этого субъекта частного предпринимательства как юридического лица может быть признана недействительной по решению суда.

Исходя из преюдициальности вступивших в законную силу судебных актов, требования прокуроров и налоговых органов удовлетворяются, проблем и вопросов при рассмотрении дел у судов не возникает. Также при рассмотрении таких дел судами правомерно принимаются во внимание постановления органов уголовного преследования о прекращении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям (например, в связи с применением акта амнистии).

В справке Павлодарского областного суда приведены дела, по которым приговорами судов юридические лица, регистрация которых в последующем признана недействительной, не были признаны лжепредприятиями, но из приговоров следовало, что эти организации регистрировались на «подставных» лиц;

2) это дела, по которым отсутствуют итоговые решения по уголовным делам. Прокуроры и налоговые органы ссылаются на возбуждение уголовного дела по факту лжепредпринимательства, к исковым заявлениям приобщают пояснения и протоколы допросов лиц, указанных в учредительных документах в качестве участников и (или) руководителей предприятий о том, что к созданию (перерегистрации) и их деятельности они не имеют никакого отношения.

По названным делам нет единообразной судебной практики, в одних случаях суды почти всех регионов республики отказывают в удовлетворении исков, указывая на отсутствие итогового решения по уголовному делу, в других - несмотря на данное обстоятельство, удовлетворяют иски, исходя из иных фактических обстоятельств дела.

Отдельно следует остановиться на практике судов Западно-Казахстанской области, которые при отсутствии итогового решения по уголовному делу оставляют требования истцов без удовлетворения. При этом исходят из того, что по возбужденному уголовному делу по факту лжепредпринимательской деятельности окончательное процессуальное решение не принято, а потому показания подозреваемых лиц, свидетелей не могут являться основанием для признания регистрации недействительной и ее отмене, так как не исключена возможность отказа их от своих первоначальных показаний. Кроме того, решения по отмене или признанию недействительной государственной регистрации юридических лиц могут

предопределять результаты уголовных дел, служить доказательством в уголовном деле, что недопустимо.

В справке Восточно-Казахстанского областного суда указано на различную практику рассмотрения указанной категории дел. Одновременно указано на то, что на основании положений норм главы 7 ГПК «Доказательства и доказывание» можно утверждать, что при отсутствии вступившего в законную силу приговора, установившего факт регистрации (перерегистрации) юридического лица на лицо, которое не имеет отношения к его созданию, приводимые истцом доводы об установлении таких нарушений в ходе расследования уголовного дела не должны приниматься во внимание. Суд, рассматривающий гражданское дело, не вправе устанавливать обстоятельства, имеющие значение для разрешения гражданско-правового спора путем оценки протоколов допросов свидетелей и иных лиц. Такие письменные документы доказательствами по гражданскому делу не являются. Протоколы допроса свидетелей, иных лиц, могут признаваться доказательствами по уголовному делу, в порядке, определенном уголовно-процессуальным законом, судом, рассматривающим уголовное дело.

Однако, подобная однозначная позиция не может быть признана обоснованной. Поскольку на практике возбужденные уголовные дела при регистрации юридических лиц на «подставных» лиц зачастую приостанавливаются на неопределенные, длительные сроки в связи с неустановлением лиц, совершивших уголовное правонарушение. Расследовать и завершить дела с вынесением по ним итоговых решений крайне сложно ввиду невозможности установления и привлечения к ответственности виновных лиц. В то же время, государственный бюджет несет многомиллиардные потери.

Кроме того, имеют место факты, когда регистрация юридических лиц производится на лицо, потерявшее документ, удостоверяющий личность, либо страдающее тяжелым, неизлечимым заболеванием, в том числе наркотической и иной зависимостью, либо судимое и отбывающее наказание в местах лишения свободы, то есть заведомо не имеющее возможности и не занимающееся предпринимательской деятельностью.

К примеру, 30 июня 2015 года Управлением юстиции города Караганды произведена регистрация ТОО «К», руководителем указана Г. Однако, она была осуждена за незаконное хранение наркотических средств и в день регистрации отбывала наказание в АК-159/9 (гражданское дело по иску прокурора района имени Казыбек би города Караганды к ТОО «К», Управлению юстиции города Караганды об отмене государственной регистрации);

Управлением юстиции города Усть-Каменогорска 2 октября 2013 года произведена государственная регистрация ТОО «О», учредителем и руководителем указан Д., не имеющий отношения к его деятельности, состоящий на учете в областном наркологическом диспансере с диагнозом

«психические и поведенческие расстройства в результате сочетанного употребления алкоголя и опиоидов (героин)» (гражданское дело по иску прокурора Восточно-Казахстанской области к ТОО «О» о признании недействительной государственной регистрации).

Решением специализированного межрайонного экономического суда Северо-Казахстанской области от 4 августа 2015 года отказано в иске прокурора Северо-Казахстанской области к ТОО «В», Управлению юстиции города Петропавловска о признании недействительной и отмене приказа о государственной регистрации. ТОО зарегистрировано на К., наркомана и больного СПИДом, отбывающего наказание в местах лишения свободы.

Отказывая в иске, суд принял во внимание показания допрошенного по месту отбывания наказания К. о создании им предприятия путем подачи документов в центр обслуживания населения и подписания соответствующих документов. Суд пришел к выводу, что предприятие оформлено на лицо, которое имеет к нему отношение по регистрации, и оформлено на то лицо, которое указано в уставных документах, следовательно, нарушений при создании предприятия не допущено. Законом о государственной регистрации и подзаконными актами не предусмотрена обязанность органа юстиции проверять осуществление деятельности предприятия, отсутствие приговора по данному факту, что свидетельствует о непредоставлении доказательств того, что ТОО «В» является лжепредприятием. Отсутствующее юридическое лицо, имеющее кредиторскую задолженность (отсутствующий должник), подлежит ликвидации в судебном порядке согласно подпункту 1) пункта 2 статьи 49 ГК ввиду банкротства (несостоятельности) по упрощенным процедурам.

Между тем из пояснений К. следовало, что он подписал документы под принуждением сотрудника УБОП Б., обманным путем взявшего у него удостоверение личности. Допрошенный в судебном заседании первой инстанции в порядке отдельного поручения пояснил, что исковое заявление признает, им поданы документы в центр обслуживания населения, в документах он расписывался, только не знал, за что. Документы на ТОО «В», учредительные документы, печать, свидетельство о государственной регистрации, свидетельство о постановке на налоговый учет у него отсутствуют. Крипто-ключ для сдачи налоговой отчетности не получал, предпринимательскую деятельность не осуществлял. Также им не был внесен вклад в уставный капитал товарищества, отсутствующего по месту нахождения.

С учетом изложенных обстоятельств, суд апелляционной инстанции отменил вышеуказанное решение суда и вынес новое решение об удовлетворении иска прокурора.

Действующим в настоящее время законодательством государственная регистрация юридических лиц максимально упрощена, органы юстиции не вправе истребовать не предусмотренные законом документы, не вправе

проверять подлинность документов. Однако, субъекты предпринимательства, лица, причастные к их созданию, не освобождены от ответственности за их недостоверность.

Государственная регистрация всех юридических лиц, в том числе и лжепредприятий, потому и производится, что органу юстиции предоставляется весь перечень необходимых документов. Факты нарушения законности могут быть выявлены только в пострегистрационный период. В этой связи законодатель предусмотрел возможность принудительной ликвидации незаконно созданного юридического лица.

Анализ практики кассационной инстанции Верховного Суда за 2016 год свидетельствует о том, что выводы местных судов об обязательном наличии приговоров (постановлений) по уголовным делам не поддержаны.

Так, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 1 июня 2016 года отменены судебные акты судов Западно-Казахстанской области по гражданскому делу по иску прокурора города Уральска к Департаменту юстиции Западно-Казахстанской области, к ТОО «Н» о признании недействительной и отмене государственной регистрации. Вынесено новое решение об удовлетворении иска прокурора.

Постановлением суда кассационной инстанции от 20 июля 2016 года изменено постановление суда апелляционной инстанции Восточно-Казахстанского областного суда от 19 января 2016 года по гражданскому делу по заявлению прокурора города Усть-Каменогорска к ТОО «А» и ТОО «С», заинтересованным лицам РГУ «Управление юстиции города Усть-Каменогорска», РГУ «Управление государственных доходов по городу Усть-Каменогорску Департамента государственных доходов по Восточно-Казахстанской области» о признании недействительными государственной регистрации ТОО «А» и ТОО «С». Кассационная инстанция не согласилась с выводами суда в отношении ТОО «С», направив дело в этой части на новое судебное рассмотрение.

Также в постановлении от 3 августа 2016 года по гражданскому делу по иску прокурора Акмолинской области к ГУ «Управление юстиции города Кокшетау», ТОО «О», с участием третьих лиц на стороне ответчиков, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, - РГУ «Департамент государственных доходов по Акмолинской области», ТОО «Ж», ТОО «К», ТОО «М» о признании недействительными государственной регистрации, перерегистрации, отмене приказов, ликвидации товарищества суд кассационной инстанции указал, что в силу пункта 10 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике применения налогового законодательства» требование о наличии судебного акта по уголовному делу о лжепредпринимательстве обязательно только при рассмотрении дел об обжаловании уведомления по результатам камерального контроля для признания его законным.

Таким образом, судам при рассмотрении каждого конкретного дела следует исходить из фактических обстоятельств дела и в зависимости от установленного выносить решение либо об удовлетворении иска, либо об отказе, не связывать свои выводы только с наличием либо отсутствием итогового решения по уголовному делу.

Изучением поступивших гражданских дел установлено, что регистрация юридических лиц на «подставных» лиц может быть произведена двумя способами: 1) регистрация производится на конкретное физическое лицо с приведением всех его данных, однако в документах его подписи подделываются, то есть регистрирующему органу предоставляются поддельные документы и эти обстоятельства достоверно устанавливаются экспертными исследованиями; 2) конкретное физическое лицо регистрирует на свое имя предприятие, подписывает все необходимые документы и за это, как правило, получает определенное денежное вознаграждение, но потом никакого отношения к деятельности предприятия не имеет, то есть предпринимательской деятельностью не занимается.

В первом случае судами правомерно выносятся решения об удовлетворении исков. Подписание заявления о государственной регистрации юридического лица, а также иных предоставляемых на государственную регистрацию документов неустановленным лицом по поддельным документам является основанием для признания недействительной государственной регистрации юридического лица.

Во втором случае практика складывается по-разному, в большинстве случаев иски удовлетворяются, но есть и решения об отказе в удовлетворении исков. Отказывая в иске, суды исходят из фактических обстоятельств конкретного гражданского дела, принимая во внимание, в основном, данные в суде пояснения учредителя юридического лица о подписании им учредительных документов юридического лица, тем самым давшего фактически согласие на регистрацию юридического лица.

Анализ дел позволяет сделать вывод, что по таким делам суды должны обеспечивать тщательное исследование всех обстоятельств, имеющих значение для дела, истцам (прокурорам и налоговым органам) следует предоставлять необходимые доказательства в обоснование заявленных требований, тщательно и полно формировать материалы при подаче в суды исков.

В пункте 5 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства» указано, что факт регистрации «перерегистрации» юридического лица на лицо, которое не имеет отношения к его созданию, является основанием для отмены данной регистрации (перерегистрации) по иску прокурора.

Между тем, из анализа судебной практики следует, что указанные обстоятельства судами признаются в качестве обстоятельств, влекущих признание недействительной регистрации юридического лица в связи

с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер. Иски по данным основаниям подаются как прокурорами, так и налоговыми органами.

Следует отметить, что по всем изученным делам оспаривалась регистрация (перерегистрация) юридического лица, созданного в форме товарищества с ограниченной ответственностью.

Согласно статье 16 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» учреждение товарищества с ограниченной ответственностью с единственным участником производится на основе единолично принятого им решения. Учредительный договор в этом случае не составляется.

Устав товарищества с ограниченной ответственностью с единственным участником утверждается лицом, образовавшим это товарищество.

Государственная регистрация товарищества с единственным участником производится в общем порядке, установленном для регистрации товариществ с ограниченной ответственностью.

Исходя из определения понятия частного предпринимательства, содержащегося в статье 10 ГК и статье 2 ПК, учитывая положения указанной выше нормы, суды в случае удовлетворения исков делают вывод о том, что для осуществления частного предпринимательства путем учреждения Товарищества с ограниченной ответственностью на основе единолично принятого единственным участником решения необходимо наличие волеизъявления этого лица, соответствующим образом выраженное и оформленное. При достоверном установлении того, что указанное в учредительных документах Товарищества в качестве единственного участника Товарищества лицо какого-либо отношения к созданию Товарищества не имеет, предпринимательскую деятельность не осуществляло и не осуществляет, суды признают незаконность создания юридического лица, осуществлении его государственной регистрации с существенными нарушениями законодательства Республики Казахстан, которые носят неустранимый характер.

К аналогичным выводам пришла надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан по результатам рассмотрения гражданского дела по иску прокурора города Алматы к ТОО «Г», Департаменту юстиции города Алматы о признании недействительной регистрации.

Проведенное обобщение показало, что в качестве оснований для признания недействительной регистрации юридического лица также указываются: отсутствие сформированного уставного капитала; отсутствие юридического лица по месту нахождения (регистрации). При этом в ходе изучения дел установлено, что названные основания, как правило, приводятся вместе с другим основанием – регистрации юридического лица на подставное лицо.

В пункте 5 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства» в качестве примера допущенного при создании юридического лица нарушения законодательства, носящего неустранимый характер, указано на определение в уставе товарищества с ограниченной ответственностью первоначального размера уставного капитала менее суммы, установленной пунктом 2 статьи 23 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

Однако, на практике такое нарушение не выявлялось, поскольку указанное является безусловным основанием для отказа в государственной регистрации.

Местные суды, считая невозможным отнесение отсутствия сформированного уставного капитала к допущенному при создании юридического лица нарушению законодательства, носящему неустранимый характер, ссылаются на положения статьи 24 вышеназванного Закона, согласно которым уставный капитал товарищества в полном объеме может быть сформирован в пределах одного года со дня его регистрации, также на пункт 1 статьи 25 Закона о том, что уставный капитал и его соотношение с собственным капиталом при регистрации или перерегистрации товарищества с ограниченной ответственностью не проверяются.

Кроме того, указывают на то, что указанный Закон не содержит нормы, предусматривающей обязательность внесения вклада в уставный капитал товарищества в период его создания, оплата может быть произведена и по истечении указанного в учредительных документах срока.

Между тем, анализ положений статьи 24 Закона позволяет сделать вывод, что в ней регулируются правоотношения по образованию уставного капитала товарищества, имеющего более одного участника. Помимо того, как указывалось выше, названное основание истцами приводится вкупе с другими основаниями и может являться свидетельством отсутствия намерения осуществлять законную предпринимательскую деятельность, непричастности лица, указанного в качестве учредителя и (или) руководителя, к созданию и деятельности предприятия.

Согласно статье 39 ГК местом нахождения юридического лица признается место нахождения его постоянно действующего органа.

Место нахождения юридического лица указывается в его учредительных документах с записью полного почтового адреса.

Остановливаясь на приводимом истцами основании – отсутствии юридического лица по месту нахождения (регистрации) следует отметить, что в заявлениях данное основание в большинстве случаев указывается в числе других оснований. Истцы указывают на предоставление при регистрации юридического лица недостоверной информации по месту нахождения. Отсутствие юридического лица по месту нахождения свидетельствует об отсутствии его постоянно действующего органа, руководителя и других

лиц, без которых юридическое лицо не может функционировать, что, в свою очередь, свидетельствует о неспособностях юридического лица.

Изучением дел установлено, что в одних случаях суды признают обоснованными изложенные выше доводы истцов, в других – указывают, что отсутствие юридического лица по месту нахождения не может быть положено в основу требования о признании недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер (подпункт 2) пункта 2 статьи 49 ГК), а является основанием для подачи иска о ликвидации юридического лица в соответствии с подпунктом 3) пункта 2 статьи 49 ГК (отсутствия юридического лица по месту нахождения или по фактическому адресу, а также учредителей и должностных лиц, без которых юридическое лицо не может функционировать в течение одного года). При этом ссылаются на пункт 5 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства», согласно которому отсутствие юридического лица по месту нахождения, указанному в регистрационных данных, не может быть отнесено к нарушению законодательства, указанному в подпункте 2) пункта 2 статьи 49 ГК. Данные нарушения являются нарушениями, допущенными юридическим лицом при осуществлении своей деятельности.

При разрешении вопросов, связанных с достоверностью адреса юридического лица, следует учитывать, что в соответствии со статьями 6, 6-1 Закона о государственной регистрации, положениями Закона Республики Казахстан «О национальных реестрах идентификационных номеров», Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, утвержденной приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 12 апреля 2007 года № 112 (далее – Инструкция), адрес постоянно действующего органа юридического лица отражается в Национальном реестре бизнес-идентификационных номеров (далее – Национальный реестр).

Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступающих по его адресу, указанному в Национальном реестре, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо в силу пункта 3 статьи 39 ГК не вправе в отношениях с третьими лицами ссылаться на несоответствие фактического адреса адресу, внесенному в Национальный реестр. При этом третьи лица вправе направлять юридическому лицу почтовую корреспонденцию как по адресу, внесенному в Национальный реестр, так и по фактическому адресу.

О недостоверности сведений о месте нахождения юридического лица могут свидетельствовать, в частности, следующие обстоятельства: адрес, указанный в документах, предоставленных при государственной регистрации юридического лица, обозначен как адрес большого количества иных юридических лиц, в отношении всех или значительной части которых

имеются сведения о том, что связь с ними по этому адресу невозможна (постоянно действующий орган юридического лица по данному адресу не располагается, результаты проведенных налоговых обследований отрицательные, корреспонденция возвращается с отметкой об отсутствии организации, ее выбытии и т.п.); указанный в предоставленных документах адрес фактически не существует либо предоставлены фиктивные документы касательно арендуемых помещений.

При наличии хотя бы одного из указанных обстоятельств сведения об адресе юридического лица могут быть признаны недостоверными, если не будут предоставлены доказательства обратного, свидетельствующие о возможности осуществления связи с юридическим лицом по этому адресу.

Вместе с тем, судам следует учитывать, что в случае предъявления иска о признании недействительной регистрации юридического лица только по основанию его отсутствия по месту нахождения (регистрации), при фактическом существовании указанного в учредительных документах адреса и отсутствии иных доказательств незаконности создания юридического лица, указанное основание не может являться достаточным для удовлетворения такого иска, суды должны руководствоваться пунктом 5 названного нормативного постановления.

Законодательство Республики Казахстан предоставляет право гражданам других государств заниматься предпринимательской деятельностью в нашей стране при определенных условиях.

Подпункт 2) статьи 34 Закона Республики Казахстан «О миграции населения» (далее – Закон о миграции) содержит определение понятия бизнес-иммигранты, это – иммигранты, прибывшие с целью осуществления предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

В статье 39 названного Закона приведены условия въезда и выдачи виз на въезд бизнес-иммигрантам.

Согласно пункту 1 статьи 40 Закона о миграции обязательным условием пребывания бизнес-иммигрантов на территории Республики Казахстан является осуществление предпринимательской деятельности.

В силу пункта 2 этой же статьи бизнес-иммигрант в течение двухмесячного срока со дня въезда на территорию Республики Казахстан обязан: 1) зарегистрировать коммерческую организацию в Республике Казахстан или вступить в состав участников (акционеров) коммерческих организаций, осуществляющих деятельность на территории Республики Казахстан в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан; 2) внести в банк второго уровня Республики Казахстан при регистрации юридического лица для формирования его уставного капитала сумму денег не менее минимального размера, установленного законодательством Республики Казахстан.

В случае неисполнения бизнес-иммигрантами обязанностей, установленных настоящей статьей, органы внутренних дел на основании ходатайства местных исполнительных органов принимают решение о сокращении срока пребывания бизнес-иммигрантов на срок, необходимый для их добровольного выезда.

Запрещаются создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов.

На основании данных норм РГУ «Департамент государственных доходов по Северо-Казахстанской области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» предъявлен иск к ТОО «Э», третьему лицу – РГУ «Управление юстиции города Петропавловска Департамента юстиции по Северо-Казахстанской области» о признании недействительной регистрации и перерегистрации ТОО в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер, отмене приказов о регистрации и перерегистрации.

В обоснование заявленных требований налоговый орган указал, что ТОО «Э» зарегистрировано в Управлении юстиции 10 октября 2012 года, единственным учредителем и первым руководителем указан К. – гражданин Российской Федерации.

9 сентября 2013 года ТОО прошло перерегистрацию в связи со сменой участника и первого руководителя, им стал также гражданин Российской Федерации С.

Однако согласно информации Управления миграционной полиции Департамента внутренних дел по Северо-Казахстанской области К. и С. по данным регистрации не значатся, видом на жительство не документированы, визу категории «бизнес-иммигрант» не оформляли.

Судами Северо-Казахстанской области иск налогового органа оставлен без удовлетворения. При этом суды исходили из положений пункта 5 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства», статьи 6 Закона о государственной регистрации, в которых указано на необходимость предоставления иностранцами дополнительно только копии паспорта или другого документа, удостоверяющего личность учредителя-иностранца, с нотариально засвидетельствованным переводом на казахский и русский языки. Помимо того, в силу этой же статьи требование каких-либо документов и сведений, кроме предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан, запрещается.

Поскольку других оснований для признания недействительной регистрации и перерегистрации и отмены приказов о государственной регистрации и перерегистрации ТОО «Э» в исковом заявлении не указано,

суды пришли к выводу об осуществлении оспариваемых регистрации и перерегистрации в соответствии с Законом о государственной регистрации, что исключает их несоответствие законодательству и незаконность приказов о регистрации и перерегистрации, в связи, с чем по заявленному истцом основанию оспариваемые регистрация и перерегистрация не могут быть признаны недействительными, а оспариваемые приказы не могут быть отменены.

Однако, указанные выводы местных судов не основаны на законе.

Статья 40 Закона Республики Казахстан «О миграции населения» содержит запрет на создание юридического лица, а также участие в уставном капитале коммерческих организаций путем вхождения в состав участников юридических лиц иностранцам, не получившим визы на въезд в качестве бизнес-иммигрантов.

Эта норма является императивной.

Также в силу подпункта 1) статьи 11 Закона о государственной регистрации в случае нарушения порядка создания, перерегистрации и реорганизации юридического лица, установленного законодательными актами Республики Казахстан, осуществляется отказ в государственной регистрации (перерегистрации) юридического лица.

Следовательно, субъект предпринимательства, орган юстиции при проведении регистрационных процедур с участием иностранцев должны исходить не только из положений статей 6, 6-1 Закона о государственной регистрации, но и учитывать другие законодательные акты, регулирующие рассматриваемые правоотношения, в том числе, Закон «О миграции населения».

Ссылка местных судов по рассмотренному спору на положения пункта 5 нормативного постановления, содержащего разъяснение по факту отсутствия разрешения уполномоченного органа на привлечение иностранной рабочей силы в связи с назначением иностранного физического лица руководителем создаваемого юридического лица, несостоятельна, поскольку по делу оспаривалась законность создания иностранцем юридического лица, исходя из требований статьи 40 Закона о миграции. Согласно статье 34 указанного Закона иммигранты, прибывающие с целью осуществления трудовой деятельности, делятся на разные категории, отдельно выделяются иностранные работники и бизнес-иммигранты. К иностранным работникам относятся иммигранты, прибывшие или привлекаемые работодателями для осуществления трудовой деятельности на территории Республики Казахстан, в том числе в рамках внутрикорпоративного перевода. Порядок выдачи разрешений иностранным работникам на трудоустройство и работодателям на привлечение иностранной рабочей силы регулируется статьей 37 этого же Закона.

Полагаем, что для устранения различного толкования норм законодательства, регулирующего указанные выше вопросы, необходимо

внести изменения и дополнения в статьи 6, 6-1 Закона о государственной регистрации, возлагающие на учредителя-иностранца обязанность по предоставлению визы на въезд в качестве бизнес-иммигранта.

В ходе проведения обобщения проанализированы заявляемые прокурорами и налоговыми органами требования по рассматриваемой категории дел. Предметом оспаривания может являться государственная регистрация юридического лица, либо государственная перерегистрация юридического дела, есть также дела, по которым одновременно оспариваются и регистрация, и перерегистрация юридического лица.

При оспаривании регистрации юридического лица требования в разных регионах нашей страны формулируются по-разному:

1) признать недействительной государственную регистрацию в органах юстиции в качестве юридического лица и ликвидировать ТОО (такая практика в ВКО);

2) признать недействительной государственную регистрацию ТОО;

3) признать недействительной и отменить государственную регистрацию ТОО (такая практика в Актобе);

4) признать недействительной государственную регистрацию ТОО в качестве юридического лица и отменить приказы органа юстиции о государственной регистрации в качестве юридического лица (такая практика в СКО, Акмолинской области, ВКО);

5) признать недействительной государственную регистрацию ТОО в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер, отменить приказ органа юстиции о государственной регистрации в качестве юридического лица, ликвидировать ТОО с момента создания (такая практика встречается в ВКО);

6) признать приказ органа юстиции о государственной регистрации (дата, номер) незаконным и отменить государственную регистрацию ТОО, признав ее недействительной (такое требование заявлено Семиреченским транспортным прокурором);

7) отменить государственную регистрацию ТОО (прокуроры ЗКО, города Тараза; города Семей);

8) отменить государственную регистрацию ТОО в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер, отменить приказ органа юстиции о государственной регистрации ТОО и ликвидировать (прокурор Алматинского района города Астаны);

9) ликвидировать ТОО, отменив его государственную регистрацию в Управлении юстиции (номер, дата) как незаконную (такая практика в Акмолинской области).

По отдельным делам истцами в ходе судебного разбирательства подавались требования об изменении предмета иска. Так, по делу по иску

прокурора города Уральска, им первоначально было заявлено требование о признании государственной регистрации ТОО «Т» в качестве юридического лица недействительной. В ходе судебного разбирательства подано заявление об изменении исковых требований, прокурор просил отменить государственную регистрацию названного ТОО в качестве юридического лица. Решением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 1 апреля 2015 года иск удовлетворен, постановлено отменить государственную регистрацию юридического лица ТОО «Т».

Аналогично по другому делу, прокурором города Кокшетау подано исковое заявление о признании недействительной и отмене государственной регистрации и перерегистрации ТОО «Н» в ГУ «Департамент юстиции Акмолинской области». Истцом подано заявление об увеличении исковых требований, прокурор просил признать приказ о государственной регистрации ТОО недействительным, привлечь в качестве ответчиков ГУ «Департамент юстиции города Астаны» и ГУ «Управление юстиции города Кокшетау». Решением специализированного межрайонного экономического суда Акмолинской области от 20 ноября 2015 года в удовлетворении иска отказано.

По следующему делу прокурором города Атырау заявлено требование к ГУ «Управление юстиции города Атырау» и ТОО «А» о признании недостоверными сведений, предоставленных при перерегистрации названного ТОО в отношении места нахождения юридического лица, признании действий по предоставлению сведений о месте нахождения неправомерными, об отмене государственной перерегистрации ТОО. В ходе судебного разбирательства подано заявление об изменении исковых требований, прокурор просил отменить приказ ГУ «Управление юстиции по городу Атырау» от 04 июня 2012 года № 916. Определением специализированного межрайонного экономического суда Атырауской области от 13 февраля 2015 года производство по делу в части требований о признании недостоверными сведений, предоставленных при перерегистрации ТОО в отношении места нахождения юридического лица; о признании действий ТОО по предоставлению сведений о месте нахождения юридического лица по адресу: город Атырау, улица Атамбаева, дом 29/4 неправомерными прекращено. Решением суда от этой же даты в удовлетворении иска отказано.

По другому делу прокурор города Павлодара просил отменить государственную регистрацию ТОО «Н» и ликвидировать его. Истцом дважды подано заявление об увеличении исковых требований, вначале о признании государственной регистрации ТОО недействительной и отмене государственной регистрации ТОО; в дальнейшем подано заявление о признании государственной регистрации ТОО недействительной и отмене, ликвидации ТОО. Решением специализированного межрайонного

экономического суда Павлодарской области от 17 февраля 2016 года иск удовлетворен.

Анализ судебных актов судов первой инстанции показал, что судами также по-разному формулируются резолютивные части решений, они могут быть изложены следующим образом:

1) признать государственную регистрацию ТОО недействительной. Ликвидировать ТОО (СМЭС ВКО);

2) признать недействительной государственную регистрацию ТОО (СМЭС Карагандинской области);

3) отменить государственную регистрацию ТОО в качестве юридического лица (такая практика в СМЭС ЗКО, Жамбылской области, города Астаны);

4) отменить государственную регистрацию ТОО, произведенную приказом органа юстиции (дата, номер) (такая практика в СМЭС Карагандинской области);

5) признать недействительной государственную регистрацию ТОО, произведенную приказом органа юстиции (дата, номер) (такая практика в СМЭС Костанайской области);

6) признать недействительной и отменить государственную регистрацию ТОО, произведенную приказом органа юстиции (дата, номер) (такая практика в СМЭС СКО);

7) признать недействительной и отменить государственную регистрацию юридического лица ТОО (СМЭС Актюбинской области, Костанайской области);

8) отменить государственную регистрацию и ликвидировать ТОО (СМЭС ВКО);

9) отменить приказ органа юстиции (дата, номер) о государственной регистрации ТОО в качестве юридического лица, ликвидировать юридическое лицо ТОО (СМЭС ВКО);

10) признать недействительной и отменить государственную регистрацию ТОО, отменить приказ органа юстиции, обязать исключить ТОО из Национального реестра бизнес-идентификационных номеров.

Имеют место факты, когда прокуроры заявляют требование только об отмене государственной регистрации юридического лица, произведенной органом юстиции на основании соответствующего приказа. В последующем заявление об изменении либо дополнении требований не подают. Однако суды выносят решения: признать недействительной и отменить государственную регистрацию ТОО, произведенную в органе юстиции (дело по иску прокурора Октябрьского района города Караганды к ТОО «С»).

Следует отметить, что даже у прокуроров районов одной области либо одного города нет единого подхода в формулировании требований при оспаривании регистрации юридического лица на основании подпункта 2) пункта 2 статьи 49 ГК, также как нет и единого подхода

в изложении резолютивной части решений по таким делам у судей одного специализированного межрайонного экономического суда.

Поскольку иски по обобщаемой категории дел предъявляются только прокурорами и налоговыми органами, а дела рассматриваются лишь специализированными межрайонными экономическими судами, полагаем необходимым и возможным принять меры к установлению единообразной практики по правильному формулированию исковых требований и в дальнейшем изложении резолютивной части решений при удовлетворении исков.

На наш взгляд, исходя из буквального содержания подпункта 2) пункта 2 статьи 49 ГК подлежит заявлению требование о признании недействительной регистрации юридического лица и его ликвидации. В случае одновременного оспаривания регистрации и перерегистрации юридического лица – о признании недействительными регистрации и перерегистрации юридического лица и его ликвидации.

Однако, в действующем законодательстве вопрос относительно необходимости проведения процедуры ликвидации юридических лиц, государственная регистрация которых признана недействительной, не разрешен.

В пункте 3 статьи 49 ГК указано, что решением суда о ликвидации юридического лица обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица могут быть возложены на собственника его имущества, уполномоченный собственником орган, орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, либо иной орган (лицо), назначенный судом.

Статьей 50 ГК установлен порядок ликвидации юридического лица.

Подпунктом 8) статьи 16 Закона о государственной регистрации предусмотрено, что государственная регистрация прекращения деятельности юридического лица, ликвидированного по решению суда, осуществляется на основании решения суда и определения суда о завершении ликвидационного производства.

При признании недействительной регистрации юридического лица констатируется факт его нелегитимности с момента создания, оно не обладает совокупностью признаков юридического лица, перечисленных в пункте 1 статьи 33 ГК. У такого лица отсутствует постоянно действующий орган, сведения о месте нахождения недостоверные, как правило, регистрация производится на подставное лицо. При таких обстоятельствах проведение процедуры ликвидации, предусмотренной статьей 50 ГК, нецелесообразно и экономически не оправданно. Анализ положений названной статьи позволяет сделать вывод, что она регулирует процедуру ликвидации юридических лиц, легитимность правового положения которых бесспорна.

Полагаем, что при признании недействительной регистрации юридического лица и его ликвидации, прекращение его деятельности

должно производиться на основании вступившего в законную силу судебного акта путем издания органом юстиции соответствующего приказа и внесения сведений в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. В этой связи необходимо внесение изменений и дополнений в статьи 49, 50 ГК, статью 16 Закона о государственной регистрации, а также другие нормативные правовые акты, регулирующие указанные вопросы.

В ходе проведения обобщения при изучении гражданских дел было установлено, что практика судов, направлявших в органы юстиции копии вступивших в законную силу решений для исполнения, а также практика деятельности органов юстиции, издававших соответствующие приказы, складывается именно таким образом (копии приказов органов юстиции приобщены к материалам гражданских дел).

В качестве примера могут послужить следующие дела. Специализированным межрайонным экономическим судом Акмолинской области 26 ноября 2015 года по иску прокурора Есильского района вынесено решение об удовлетворении иска, постановлено: «признать государственную регистрацию ТОО «С» недействительной. Ликвидировать ТОО «С». По вступлении решения суда в законную силу 21 января 2016 года копия решения направлена в Департамент юстиции Акмолинской области для исполнения.

28 января 2016 года руководителем Управления юстиции Есильского района издан приказ № 5: произвести регистрацию прекращения деятельности ТОО «С»; аннулировать справку о государственной регистрации № 11-1902-18-ТОО от 15 февраля 2013 года; внести сведения о государственной регистрации прекращения деятельности юридического лица в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров государственной базы данных «Юридические лица»; копию приказа направить в СМЭС Акмолинской области.

Специализированным межрайонным экономическим судом Актюбинской области 12 октября 2015 года иск прокурора города Актобе удовлетворен, постановлено: «признать недействительной и отменить государственную регистрацию ТОО «D». Постановлением суда апелляционной инстанции от 9 декабря 2015 года решение суда оставлено без изменения.

3 марта 2016 года Департаментом юстиции Актюбинской области издан приказ № 57: отменить приказ от 27 августа 2011 года № 2244 о государственной регистрации ТОО «D»; аннулировать свидетельство о государственной регистрации от 27 августа 2011 года, бланк серии В № 0494209, выданное ГУ «Департамент юстиции Актюбинской области», Устав ТОО «D», утвержденный 25 августа 2011 года; внести в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров государственную базу данных «Юридические лица» сведения об отмене приказа от 27 августа 2011 года № 2244 о государственной регистрации ТОО «D».

Аналогичный приказ вынесен 9 декабря 2015 года органом юстиции во исполнение решения суда от 20 октября 2015 года о признании недействительной и отмене государственной регистрации ТОО «С».

Анализ дел об оспаривании перерегистрации юридического лица, государственной регистрации внесенных изменений и дополнений в учредительные документы юридического лица также показал, что и по этим делам у прокуроров и налоговых органов нет единого подхода к формулированию заявляемых требований. Так, заявляются требования:

- 1) признать перерегистрацию юридического лица недействительной;
- 2) признать недействительной и отменить государственную перерегистрацию юридического лица;
- 3) признать недействительным и отменить приказ органа юстиции (дата, номер) о государственной перерегистрации юридического лица – ТОО, обязанность по ауннулированию записи запись о государственной регистрации юридического лица возложить на орган юстиции;
- 4) признать недействительной перерегистрацию в органах юстиции и восстановить прежние регистрационные данные;
- 5) признать недействительной перерегистрацию и отменить приказ управления юстиции;
- 6) признать недействительными изменения, внесенные в Государственную базу данных юридических лиц в части места нахождения юридического лица;
- 7) отменить приказ управления юстиции о перерегистрации ТОО, признать недействительной перерегистрацию ТОО и восстановить прежние регистрационные данные ТОО;
- 8) признать недействительной и отменить регистрацию вносимых изменений и дополнений в учредительные документы ТОО, произведенную приказом органа юстиции (дата, номер).

Резолютивная часть решений также излагается по-разному:

- 1) признать недействительной государственную перерегистрацию юридического лица, отменив приказ органа юстиции (дата, номер);
- 2) признать недействительной государственную перерегистрацию ТОО, восстановив регистрационные данные по месту предыдущей регистрации. Отменить приказ органа юстиции (дата, номер);
- 3) признать недействительным и отменить приказ органа юстиции (дата, номер) о государственной перерегистрации ТОО;
- 4) признать недействительной и отменить государственную перерегистрацию ТОО;
- 5) признать недействительной и отменить регистрацию вносимых изменений и дополнений в учредительные документы ТОО, произведенную приказом органа юстиции (дата, номер).

По причинам, изложенным выше, полагаем, что по рассматриваемой категории дел подлежат заявлению требования о признании недействительной

перерегистрации юридического лица и об отмене приказа органа юстиции, в случае оспаривания регистрации вносимых изменений и дополнений в учредительные документы ТОО – о признании недействительной регистрации внесенных изменений и дополнений в учредительные документы ТОО и отмене приказа органа юстиции.

Изучением дел установлено, что судами неоднозначно рассматриваются дела об оспаривании перерегистрации юридического лица в связи с изменением состава участников. В одних случаях суды удовлетворяют такие иски, в других – отказывают. При этом в качестве одного из оснований для отказа в удовлетворении иска указывают наличие договора купли-продажи доли в уставном капитале юридического лица, не оспоренного и не признанного недействительным в установленном законом порядке.

По этой категории дел необходимо учитывать следующие обстоятельства. Как указано выше, в соответствии с подпунктом 3) пункта 6 статьи 42 ГК юридическое лицо подлежит перерегистрации в случае изменения состава участников в хозяйственных товариществах (за исключением хозяйственных товариществ, в которых ведение реестра участников хозяйственного товарищества осуществляется профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющим деятельность по ведению системы реестров держателей ценных бумаг).

Изменения, внесенные в учредительные документы по указанным основаниям без перерегистрации юридического лица, являются недействительными.

Статьей 14 Закона о государственной регистрации предусмотрено, что для государственной перерегистрации хозяйственных товариществ по основанию изменения состава участников, за исключением хозяйственных товариществ, в которых ведение реестра участников хозяйственного товарищества осуществляется профессиональным участником рынка ценных бумаг, имеющим лицензию на осуществление деятельности по ведению системы реестров держателей ценных бумаг, представляется документ, подтверждающий отчуждение (уступку) права выбывающего участника хозяйственного товарищества на долю в имуществе (уставном капитале) товарищества или ее части в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан и учредительными документами.

В случае, когда стороной договора отчуждения (уступки) права выбывающего участника хозяйственного товарищества на долю в имуществе (уставном капитале) товарищества или ее части является физическое лицо, то подлинность подписи физического лица подлежит нотариальному засвидетельствованию.

Аналогичные положения содержатся в пункте 44 Инструкции.

Полагаем, что при рассмотрении данной категории дел судам необходимо выяснять, оспаривались ли в судебном порядке такие сделки. Если нет, то есть ли основания для этого или совокупность доказательств

по делу указывает на явную незаконность этих сделок (сделки являются фиктивными, подписи поддельными и т.п.).

Зачастую при перерегистрации юридического лица в связи с изменением состава участников одновременно изменяется место нахождения юридического лица. При этом перерегистрация производится на подставное лицо, фактически проживающее в другом регионе, также предоставляются недостоверные сведения о месте нахождения постоянно действующего органа юридического лица.

Это приводит к невозможности осуществления налогового контроля над деятельностью юридического лица ввиду его отсутствия по месту нахождения, нарушает интересы государства.

Показательными примерами могут служить следующие дела.

Дело по иску РГУ «Управление государственных доходов по Сарыаркинскому району города Астаны» о признании недействительной перерегистрации ТОО «G». По делу установлено, что учредитель и руководитель Х. в городе Астане не зарегистрирован, проживает в Актюбинской области, зарегистрирован в Мугалжарском районе, с. Жем, ул. Унучко, д. 5 – РГУ «Учреждение Ка-168/5» Комитета уголовно-исполнительной системы МВД РК, что исключает возможность осуществления им предпринимательской деятельности в Астане. В ТОО не числится ни одного работника, оно не имеет какого-либо имущества.

По месту регистрации в городе Астане – проспект С., дом ..., квартира ... проживает семья В., из пояснений которой следует, что по просьбе знакомых они предоставляли согласие на регистрацию ряда юридических лиц, в том числе ТОО «G». Однако фактически они никогда в их квартире не находились.

Дело по иску прокурора Северо-Казахстанской области к ТОО «А», третьим лицам – ГУ «Управление юстиции города Петропавловска», ГУ «Налоговое управление по городу Петропавловску» о признании недействительным и отмене приказа Управления юстиции от 9 апреля 2014 года № 165 о государственной перерегистрации юридического лица ТОО «А». Согласно материалам дела, в предоставленном договоре аренды помещения подпись арендодателя З. исполнена другим лицом. Указанный в качестве учредителя и директора ТОО П. к перерегистрации и заключению договора аренды отношения не имеет.

На наш взгляд, вывод об удовлетворении или отказе в удовлетворении требований прокуроров и налоговых органов о признании недействительной государственной перерегистрации юридического лица, о признании недействительной государственной регистрации внесенных изменений и дополнений в учредительные ТОО может быть сделан с учетом конкретных фактических обстоятельств этих дел.

2. Оспаривание уведомлений налоговых органов, выносимых по результатам признания недействительной регистрации (перерегистрации) юридического лица.

В соответствии с пунктом 1 статьи 607 Налогового кодекса уведомлением признается направленное налоговым органом налогоплательщику (налоговому агенту) на бумажном носителе или с его письменного согласия электронным способом сообщение о необходимости исполнения последним налогового обязательства, обязательств по исчислению, удержанию и перечислению обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов, исчислению и уплате социальных отчислений. Формы уведомлений устанавливаются уполномоченным органом.

Виды уведомлений перечислены в пункте 2 этой же статьи.

Как показало обобщение, в судах в основном оспариваются четыре вида уведомлений, предусмотренных: подпунктом 2) – о результатах налоговой проверки; подпунктом 7) – об устранении нарушений, выявленных налоговыми органами по результатам камерального контроля (далее – уведомления по результатам камерального контроля); подпунктом 8) – об итогах рассмотрения жалобы налогоплательщика (налогового агента) на уведомление о результатах налоговой проверки и (или) решение вышестоящего налогового органа, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы на уведомление; подпунктом 9) – об устранении нарушений налогового законодательства Республики Казахстан.

Изучением поступивших гражданских дел установлено, что в настоящее время правоприменительная практика органов государственных доходов складывается следующим образом: вступившее в законную силу решение суда о признании недействительной регистрации (перерегистрации) юридического лица является правовым основанием для вынесения и направления его контрагенту (контрагентам) уведомления по результатам камерального контроля, в котором в большинстве случаев ставится вопрос о необходимости корректировки сумм налога на добавленную стоимость (НДС); корпоративный подоходный налог (КПН) начисляется по результатам документальных налоговых проверок, при этом в акте налоговой проверки в качестве оснований для начисления сумм помимо решения суда указывается со ссылкой на положения статьи 100 Налогового кодекса на отсутствие доказательств, подтверждающих действительность финансово-хозяйственных операций.

Иная практика в Жамбылской и Кызылординской областях, налоговые органы в уведомлениях по результатам камерального контроля, помимо необходимости корректировки сумм НДС, также указывают КПН, либо ставят вопрос только относительно КПН.

В пункте 9 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства» разъяснено, что согласно

положениям пунктов 4, 6 статьи 571 Налогового кодекса при признании недействительной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица на основании вступившего в законную силу решения суда снятие его с регистрационного учета по НДС производится с даты постановки на такой учет.

Данное положение относится к налоговому администрированию, которое осуществляется в соответствии с нормами закона, вступившими в действие к моменту вынесения решения или совершения действия (бездействия) налоговым органом.

Из пункта 1 статьи 256 Налогового кодекса следует, что для возникновения у получателя товаров, работ, услуг права на зачет сумм НДС необходимо, чтобы поставщик являлся плательщиком НДС.

Таким образом, суммы НДС по сделкам с указанным выше налогоплательщиком подлежат исключению из зачета, если имеется решение налогового органа о снятии его с регистрационного учета по НДС с даты постановки на такой учет.

Вместе с тем Налоговым кодексом не предусмотрен запрет на вычет затрат по таким сделкам на том основании, что имеется решение суда о признании недействительной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица.

До настоящего времени положения налогового законодательства в указанной части не изменились, каких-либо существенных изменений по данным вопросам в статьи 115, 257 Налогового кодекса не внесено.

Вопросы камерального контроля подробно изложены в нормативном постановлении и на практике у местных судов при рассмотрении данной категории дел особых сложностей не имеется.

Вместе с тем, в обобщении суда города Астаны ставится вопрос, должен ли суд вникать в содержание пояснения, данного налогоплательщиком, не согласным с уведомлением по результатам камерального контроля, либо исходить только из факта предоставления пояснения, несмотря на его несоответствие требованиям пункта 2-1 статьи 587 Налогового кодекса.

Судам необходимо учитывать, что первоначально оценку предоставленному налогоплательщиком пояснению дает налоговый орган. Как свидетельствует правоприменительная практика налоговых органов, при несоответствии пояснения требованиям названной нормы они расценивают это как неисполнение уведомления по результатам камерального контроля и применяют к налогоплательщику предусмотренные налоговым законодательством меры.

При таких обстоятельствах судам следует рассматривать дело по существу, а не прекращать по нему производство на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК.

В пункте 10 названного нормативного постановления указано, что при исполнении уведомления по результатам камерального контроля производство

по гражданскому делу следует прекращать. В справке Костанайского областного суда отмечено, что приведенный в нормативном постановлении пункт 2 статьи 8 Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах» от 27 ноября 2000 года № 107 в настоящее время исключен и это затрудняет разрешение таких споров. Однако аналогичная норма содержится в пункте 2 статьи 65 Закона Республики Казахстан «О правовых актах».

Согласно пункту 4 этой же статьи подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении, дополнении или приостановлении действия правового акта индивидуального применения в вышестоящий государственный орган или суд приостанавливает действие правового акта до принятия соответствующего решения. Аналогичные положения содержались в пункте 4 статьи 8 Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах» (в редакции Закона до 6 апреля 2016 года).

Следовательно, в силу данных норм оспаривание уведомления налогового органа в суд приостанавливает его действие до принятия судом соответствующего судебного акта. Однако в деятельности отдельных судов имеют место факты вынесения определений о принятии меры обеспечения иска в виде приостановления действия уведомления по результатам камерального контроля. Так, определением специализированного межрайонного экономического суда Акмолинской области от 1 марта 2016 года по гражданскому делу по заявлению ТОО «Б» об оспаривании уведомления по результатам камерального контроля была принята такая мера. В дальнейшем определением суда от 15 марта 2016 года производство по делу прекращено на основании подпункта 2) статьи 277 ГПК, так как имелось вступившее в законную силу решение суда, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете.

Поскольку действие правового акта при подаче заявления в суд приостанавливается в силу закона, в вынесении судом еще и определения нет необходимости.

Помимо того, следует учитывать, что согласно части 2 статьи 155 ГПК не допускается принятие мер по обеспечению иска в виде приостановления действия оспариваемого правового акта органов государственных доходов, являющегося основанием для проведения налоговых проверок.

Изучением дел установлено, что в некоторых случаях суды первой инстанции разрешают спор без надлежащего исследования и учета конкретных обстоятельств дела, свидетельствующих о правомерности вынесенного налоговым органом уведомления по результатам камерального контроля.

Показательным примером может послужить дело по заявлению ТОО «О» о признании уведомления Налогового управления по городу Уральску от 11 сентября 2014 года незаконным.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 14 ноября 2014 года заявление

ТОО «О» удовлетворено. Суд первой инстанции пришел к выводу, что заявителем уведомление налогового органа не может быть исполнено, так как нормами Налогового кодекса не предусмотрены основания для исключения из зачета НДС в связи с отменой перерегистрации налогоплательщика.

Судом апелляционной инстанции решение суда отменено и 12 января 2015 года вынесено новое решение об отказе в удовлетворении заявления. При этом апелляционная коллегия указала, что у налогового органа были достаточные основания для выставления уведомления ТОО «О», которое в 2012 году не могло совершать сделки с предприятием ТОО «О», единственный учредитель и руководитель которого умер задолго до этого.

Так, постановлением кассационной судебной коллегии Западно-Казахстанского областного суда от 10 июля 2014 года было установлено, что Ч. умер 16 декабря 2005 года, отравившись угарным газом, а перерегистрация ТОО «О» на Ч. была произведена в 2011 году.

Коллегия пришла к выводу, что перерегистрация была произведена незаконно, а во 2 квартале 2012 года обороты между контрагентами производиться не могли, соответственно, не могла быть выставлена счет-фактура.

В справке Актюбинского областного суда указано на неоднозначную судебную практику по оценке деятельности налоговых органов области в части вынесения повторных уведомлений по результатам камерального контроля в отношении одного и того же налогоплательщика, по тем же основаниям и с теми же требованиями.

По одному делу, завершившемуся прекращением производства по делу, суд указал, что Налоговым кодексом не ограничено количество уведомлений, направляемых налогоплательщику.

По другим делам, суды первой и апелляционной инстанций областного суда сделали вывод, что при наличии первого вынесенного уведомления по результатам камерального контроля, не исполненного налогоплательщиком, не признанного незаконным и не отмененного вышестоящим налоговым органом или судом, повторное вынесение аналогичного уведомления является неправомерным. Налоговым кодексом не предусмотрена возможность неоднократного вынесения таких уведомлений.

На наш взгляд, данный вывод является правильным, но в любом случае судам следует выяснять и устанавливать причины и обстоятельства вынесения повторных уведомлений и в зависимости от установленного разрешать спор.

Таким образом, при рассмотрении дел об оспаривании контрагентами уведомлений по результатам камерального контроля судам необходимо устанавливать наличие у налоговых органов правовых оснований для их вынесения в виде вступивших в законную силу судебных актов о признании недействительной регистрации (перерегистрации) юридического лица,

без проверки их обоснованности по существу. Иначе будут предreshены результаты будущих налоговых проверок, в том числе внеплановой тематической проверки по вопросу неисполнения уведомления об устранении нарушений, выявленных органами налоговой службы по результатам камерального контроля.

Уведомления о результатах налоговой проверки, вынесенные в отношении контрагентов юридических лиц, регистрация (перерегистрация) которых признана недействительной, как правило, содержат начисления не только НДС, но и КПП.

При этом, в случае начисления КПП налоговые органы в актах налоговых проверок помимо ссылки на имеющееся вступившее в законную силу решение суда о признании недействительной регистрации (перерегистрации) юридического лица, применяют статью 100 Налогового кодекса и, руководствуясь Правилom о приоритете существа над формой, дают оценку существу и реальности операций.

По результатам проведенного обобщения почти всеми судами республики поднимается вопрос относительно применения пункта 9 нормативного постановления «О судебной практике применения налогового законодательства» в части указания, что Налоговым кодексом не предусмотрен запрет на вычет затрат по таким сделкам на том основании, что имеется решение суда о признании недействительной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица.

Практика разрешения дел данной категории неоднозначная. В одних случаях, удовлетворяя заявления налогоплательщиков в части оспаривания уведомлений по начислению КПП, суды руководствуются положениями нормативного постановления, помимо того указывают, что пункты 1, 3 статьи 100 Налогового кодекса, на которых основаны оспариваемые уведомления, не предусматривают запрет на вычет по операциям с налогоплательщиком, чья регистрация признана недействительной. Также статья 115 Налогового кодекса содержит исчерпывающий перечень затрат, не подлежащих вычету, и расходы по операциям с юридическим лицом, регистрация которого признана недействительной, не указаны в этом перечне.

Аналогичной позиции придерживаются некоторые суды и при удовлетворении заявлений налогоплательщиков об оспаривании уведомлений по результатам камерального контроля, содержащих требования по корректировке налоговых обязательств по КПП.

В других случаях признают правильной позицию налоговых органов и отказывают в удовлетворении заявлений налогоплательщиков полностью. При этом исходят из того, что основаниями для признания регистрации юридического лица недействительной являются неустранимые нарушения, допущенные при его создании. Следствием этого является признание недействительными всех сделок, заключенных с его участием как неспособного лица. Соответственно, все контрагенты таких сделок

могут испытать на себе все неблагоприятные последствия исключения из вычетов по КПП и из зачета по НДС расходов по расчетам с незаконно зарегистрированным лицом с момента его регистрации.

Одно из таких дел явилось предметом рассмотрения суда кассационной инстанции Верховного Суда. Так, по протесту Генерального прокурора Республики Казахстан рассмотрено гражданское дело по заявлению ТОО «Р» к РГУ «Управление государственных доходов по городу Шу» о признании незаконным и отмене уведомлений по результатам камерального контроля.

ТОО «Р» (далее – Товарищество) оспорило уведомления налогового органа по результатам камерального контроля. Основанием для вынесения уведомлений явилось необоснованное отнесение расходов на вычеты по КПП по взаиморасчетам с ТОО «А», регистрация которого отменена решением специализированного межрайонного экономического суда города Астаны от 18 марта 2015 года, и с ТОО «О», регистрация которого отменена решением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 25 августа 2015 года.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Жамбылской области от 17 февраля 2016 года заявление удовлетворено.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Жамбылского областного суда от 11 апреля 2016 года решение суда оставлено без изменения.

Удовлетворяя требования заявителя, суды применили статьи 100, 115 Налогового кодекса и приведенный выше пункт 9 нормативного постановления.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 10 августа 2016 года судебные акты местных судов отменены, вынесено новое решение об отказе в удовлетворении заявления.

Суд кассационной инстанции указал, что позиция местных судов не основана на законе и обстоятельствах, имеющих значение для дела.

В соответствии с пунктом 3 статьи 42 ГК юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации.

В силу пункта 2 статьи 35 ГК правоспособность юридического лица возникает в момент его создания.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 56 Налогового кодекса, налоговый учет - процесс ведения налогоплательщиком (налоговым агентом) учетной документации в соответствии с требованиями настоящего Кодекса в целях обобщения и систематизации информации об объектах налогообложения и (или) объектах, связанных с налогообложением, а также исчисления налогов и других обязательных платежей в бюджет и составления налоговой отчетности. Налоговый учет основывается на данных бухгалтерского учета. Порядок ведения бухгалтерской документации устанавливается

законодательством Республики Казахстан о бухгалтерском учете и финансовой отчетности.

Вместе с тем, согласно подпунктам 35) и 41) пункта 1 статьи 12 Налогового кодекса налогоплательщиком является юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Анализ вышеуказанных правовых норм свидетельствует о том, что допущенные нарушения законодательства при создании ТОО «А» и ТОО «О», повлекшие признание вступившими в законную силу решениями судов недействительной их регистрации, а также отмену приказов уполномоченного органа о их государственной регистрации, не позволяют признать их субъектами налогового учета.

Следовательно, бухгалтерские документы, являющиеся подтверждением поставки товаров, выполнения работ либо оказания услуг по сделкам между указанными юридическими лицами с Товариществом, не могут быть отнесены к документам, подтверждающим расходы, связанные с деятельностью Товарищества, направленной на получение дохода, а соответственно они не подлежали отнесению на вычеты согласно пункту 1 статьи 100 Налогового кодекса.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что указанные нарушения норм материального права, допущенные местными судами, привели к неправильному разрешению спора.

Судами Западно-Казахстанской области при рассмотрении дела по заявлению ТОО «Н» об оспаривании уведомления налогового органа в части начисления КППН был сделан вывод, что Налоговым кодексом не предусмотрено исключение из вычетов расходов при определении облагаемого КППН дохода по сделкам с юридическим лицом, регистрация которого признана недействительной. Кроме того, в момент совершения сделки это лицо являлось правоспособным.

Надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, отменяя состоявшиеся по делу судебные акты и вынося новое – об отказе в удовлетворении заявления, указала на несоответствие выводов местных судов фактическим обстоятельствам делам и их противоречие нормам налогового законодательства. В акте налоговой проверки помимо указания на наличие судебного акта о признании недействительной государственной регистрации контрагента заявителя, было указано на нарушение требований статьи 92 Налогового кодекса в редакции 2001 года (ныне статья 100). Кроме того, из дела следовало, что контрагент заявителя по указанному в учредительных документах юридическому адресу не значится и фактически не находится, указанный в его Уставе адрес согласно базе данных Информационной системы «Адресный регистр» не зарегистрирован. Учитывая приведенные и другие установленные по делу обстоятельства, суд надзорной инстанции

пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований заявителя.

Таким образом, изложенное свидетельствует о том, что при рассмотрении дел об оспаривании уведомлений налоговых органов, вынесенных в связи с признанием недействительной регистрации (перерегистрации) контрагента налогоплательщика, суды помимо типических характеристик, должны учитывать и личностные характеристики дела, так как каждое дело имеет свои нюансы.

То есть в каждом конкретном случае суды должны обеспечивать тщательное и полное исследование всех обстоятельств дела и разрешать спор в зависимости от установленного.

Обобщение показало, что имеет место неоднозначная судебная практика по исследованной категории дел, отдельными судами при рассмотрении дел допускаются ошибки в применении норм материального и процессуального права, поверхностное исследование доказательств, неправильное определение и установление обстоятельств, имеющих значение для дела. Одной из причин неоднозначного подхода судов к разрешению тех или иных вопросов, различной судебной практики является несовершенство действующего гражданского, налогового законодательства по вопросам ликвидации юридических лиц в связи с признанием недействительной их регистрации (перерегистрации) и наступающими в этой связи последствиями.

В целях обеспечения единообразной практики рассмотрения дел судам необходимо:

надлежащим образом проводить подготовку к рассмотрению гражданских дел с тем, чтобы проверить соответствие заявлений требованиям статей 148, 149, 293 ГПК, правильно определять круг обстоятельств, имеющих значение для дела, обеспечивать соблюдение норм законодательства Республики Казахстан;

неукоснительно соблюдать процессуальные права сторон;

тщательно исследовать и давать надлежащую оценку установленным обстоятельствам дела, разрешать споры в соответствии с требованиями закона;

при выявлении нарушений в обязательном порядке реагировать путем вынесения частных определений.

**Судебная коллегия по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ
БЮЛЛЕТЕНІ
ресми басылым**

**БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание**

Басуға 22.02.2017 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 ¹/₈. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 3996 дана. Тапсырыс № 076.

Подписано в печать 22.02.2017 г.
Формат 60x84 ¹/₈. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 3996 экз. Заказ № 076.

“Жасыл Орда” ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Астана қаласы, К. Бәйсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 28-99-25, 28-99-15, 37-70-74