

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительное слово	27
---------------------------	----

Часть первая **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ БИЗНЕСА**

Раздел 1. Договорное право

Новые подходы ВАС РФ к разрешению споров участников строительного подряда	30
---	----

Рассмотрены постановления ВАС РФ 2012 г. по разрешению споров участников правоотношений строительного подряда. На основе анализа постановлений автором предложены рекомендации заинтересованным сторонам для защиты их интересов и получения положительных результатов при разрешении конфликтных ситуаций

О неосновательном обогащении лизингодателя при расторжении договора лизинга	45
---	----

Рассмотрены изменения судебной практики взыскания с лизингополучателя авансового и выкупного платежа как неосновательного обогащения лизингодателя в связи с колебаниями позиции ВАС РФ в постановлениях 2011 и 2012 гг.

Новые разъяснения ВАС РФ по вопросам применения правил ГК РФ о договоре аренды	49
--	----

Изложено содержание Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13, разъясняющего особенности заключения и исполнения договора аренды, в частности при отсутствии у арендодателя права собственности на момент заключения договора аренды. Разъяснения касаются также определения арендной платы для государственного и муниципального имущества

Оправдан ли отказ от права аренды земельных участков для целей строительства	52
--	----

Критически рассмотрены предлагаемые изменения Гражданского кодекса РФ, ограничивающие вещные права.

В частности, предложение введения прямого регулирования земельных отношений, порождающего противоречия норм Гражданского и Земельного кодексов

Раздел 2. Корпоративные отношения

Порядок распределения прибыли при выходе лица из состава участников общества с ограниченной ответственностью	58
--	----

Изложен порядок распределения прибыли при выходе лица из состава участников ООО, предусмотренный в Законе от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ, в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 14 от 9 декабря 1999 г. № 90. Приведены примеры судебной практики, подтверждающие разъяснения ВАС РФ

Раздел 3. Правовая защита интеллектуальной собственности

О группе (серии, семье) товарных знаков	65
---	----

Перечислены и пояснены три характеристики группы товарных знаков, определенные в Постановлении ВАС РФ от 26 июня 2012 г. Подчеркнуто, что комбинированные товарные знаки могут образовывать серию при соблюдении условий, установленных в Постановлении

Раздел 4. Валютный контроль

Существенные изменения правил валютного регулирования	72
--	----

Изложены изменения, внесенные Инструкцией Банка России от 4 июня 2012 г. № 138-И, касающиеся порядка оформления паспортов сделок и порядка представления документов и информации по валютным операциям. Разъяснены переходные положения, а также изменения административной ответственности за нарушения валютного законодательства

Раздел 5. Противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма

Новые правила внутреннего контроля кредитной организации ...	87
--	----

Изложены требования к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (Положение Банка России от 2 марта 2012 г.). Рассмотрено содержание новых

правил внутреннего контроля, оценка рисков, сроки разработки и утверждения работ по исполнению Положения Банка России

Раздел 6. Антимонопольное регулирование, защита конкуренции

Тенденции антимонопольного регулирования 90

Рассмотрены недостатки российского антимонопольного законодательства, обусловленные нечетким формулированием целей и задач антимонопольного регулирования. Подчеркнута необходимость глубокого реформирования антимонопольного законодательства, указаны пути такого реформирования

Правовые подходы к определению признаков дискриминации в торговой деятельности 102

Рассмотрены включения дискриминационных условий в договоры поставки продовольственных товаров, нарушающих с позиции антимонопольных органов баланс интересов участников торговой сделки. Отмечено, что судебная практика по подобного рода спорам развивается в правильном направлении

Раздел 7. Таможенное регулирование и контроль

Лизинговые платежи и таможенная пошлина 109

Изложена правовая позиция ВАС РФ, в частности условия таможенного оформления товара, ввезенного по договору лизинга. Приведено письмо ФТС России, в котором содержатся правила определения таможенной стоимости ввозимых товаров, приведенные в соответствии с нормами ВТО

Раздел 8. Налоговое администрирование

Применение расчетных методов определения сумм налогов 112

Рассмотрены две ситуации применения расчетного метода определения сумм налогов, подлежащих уплате, представляющие, с точки зрения автора, практический интерес. Изложены основные позиции судебных актов КС РФ и ВАС РФ, рекомендуемые налогоплательщикам для использования в спорах с налоговыми органами

ВАС РФ о налоговой выгоде 128

Изложены и подробно (с примерами) разъяснены позиции ВАС РФ, определяющие условия признания налоговой

выгоды налогоплательщика обоснованной. Презумпцию этих условий ВАС РФ установил в своих постановлениях 2007–2012 гг.

Проверка контрагентов налогоплательщика для уменьшения налоговых рисков 138

На основе анализа арбитражной практики, разъяснений Минфина России и ФНС России, опыта защиты налогоплательщиков авторы перечисляют документы, необходимые для подтверждения должной осмотрительности и осторожности налогоплательщика при выборе контрагента

Защищает ли осторожность от претензий? 146

Рассмотрены ситуации начисления амортизации объектов основных средств в соответствии с позициями Минфина России и ВАС РФ и условиями установления в российской правовой системе принципа защиты доверия

Раздел 9. Отдельные вопросы налогообложения

Основные проблемы налогообложения в России постоянного представительства иностранной организации в виде зависимого агента 157

Ссылаясь на международный опыт, автор высказывает рекомендации по развитию в России предпринимательской деятельности иностранных организаций через постоянное представительство в виде зависимого агента. Дан ответ на ряд вопросов, возникающих в отношениях таких представительств с налоговыми органами

Неудержание налога у источника выплаты 172

Рассмотрены подходы арбитражных судов к правовой квалификации доходов, выплачиваемых нерезиденту, применимость толкования правовых норм, содержащегося в Постановлении Президиума ВАС РФ по конкретному делу

Льготирование движимого имущества 182

Изложены условия признания движимого имущества объектом льготирования по налогу на имущество в соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 202-ФЗ. Проанализированы возможности применения предусмотренной Законом льготы не только к новому, но и к модернизируемому оборудованию, а также к объектам, передаваемым в ходе реорганизации юридических лиц

Определение момента начала начисления
амортизации объекта основных средств 202

Рассмотрены противоречия норм ст. 258 и 259 НК РФ. Изложены позиции Президиума ВАС РФ и Минфина России по объектам амортизации, подлежащим государственной регистрации. Отмечена возможность возникновения рисков для налогоплательщиков. Предложены три варианта подхода к определению момента начала начисления амортизации

Обложение НДС премий, бонусов и ретро-скидок 211

Рассмотрены ситуации с обложением НДС поощрительных выплат. Отмечено, что решения ВАС РФ не разъясняют их до конца и оставляют возможности для различного толкования споров

Обложение НДС подарков при проведении рекламных акций216

Рассмотрены варианты обложения НДС подарков, представляющих собой рекламу товаров производителя или поставщика

Документальное оформление расходов
на консультационные, управленческие,
маркетинговые и IT-услуги 220

На основе профессионального опыта автора и проанализированной им арбитражной практики представлены рекомендации к составу оформляемых документов, подтверждающих расходы на приобретение налогоплательщиком услуг. Следование данным рекомендациям, как отмечает автор, максимально устраняет риск спора налогоплательщика с налоговыми органами по вопросу обоснованности и документальной подтвержденности понесенных расходов на оплату услуг

Снижение налоговой нагрузки в районах Крайнего Севера 230

Рассмотрена возможность законного уменьшения налоговых платежей правильным применением налогоплательщиками механизма ускоренной амортизации основных средств. Задачу должны облегчить готовящиеся законодательные изменения существующих норм и правил налогообложения при работах по нефтегазовым проектам

Раздел 10. Уголовное право: ответственность руководителей

Изменение порядка возбуждения уголовных дел по
налоговым преступлениям 233

Отмечено, что внесенными в 2010–2011 гг. изменениями создан четкий механизм борьбы с налоговыми правонару-

шениями. Перечислены основные изменения привлечения к административной и уголовной ответственности руководителей юридических лиц, высказаны рекомендации налогоплательщикам по защите своих прав

Раздел 11. Судебная защита отдельных прав, примирительные процедуры

Выбор наиболее эффективной процедуры разрешения спора 239

Рассмотрены особенности примирительных процедур разрешения экономических споров. Отмечены преимущества процедуры медиации — возможность быстрого разрешения спора, конфиденциальность, сохранение партнерских отношений

Об изменениях в судебной защите интеллектуальных прав 250

Перечислены определенные Федеральным законом от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ полномочия Суда по интеллектуальным правам и разъяснения, данные в Постановлении Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60, касающиеся создания Суда по интеллектуальным правам

Российская судебная практика приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений 261

Подробно изложены возможные с позиции ВАС РФ негативные последствия выбора сторонами спора юрисдикции иностранного суда / коммерческого арбитража с точки зрения последующего исполнения решения в РФ, а также иные основания для отказа в приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений

Возмещение ущерба от действия государственных органов 273

Рассмотрены случаи нанесения налогоплательщику убытков правомерными и неправомерными действиями государственных органов и их должностными лицами. Приведены судебные решения, защищающие права налогоплательщиков на компенсацию таких убытков. Подчеркнуто несоответствие ст. 46 Конституции РФ нормы п. 4 ст. 103 НК РФ

Раздел 12. Процессуальные особенности судебных споров

Процессуальные нарушения судов первой и апелляционной инстанций как основание отмены их решений в кассации 279

Изложен опыт отмены в кассационной инстанции (ФАС СЗО) решений нижестоящих арбитражных судов по формальным основаниям: отсутствие протокола и аудиозаписи судебного заседания первой инстанции, необоснованная замена судей в апелляционной инстанции

Приговор по уголовному делу в арбитражном процессе 285

Рассмотрена практика налоговых органов доказывать в арбитражном суде нереальность хозяйственных операций со ссылкой на приговор по уголовному делу контрагента. Рассмотрены в хронологическом порядке определения КС РФ и его Постановление от 21 декабря 2011 г. № 30-П с отражением позиции КС РФ по использованию института преюдиции с учетом принципов независимости и самостоятельности судебной власти

Часть вторая

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ 2012 г.:

КОММЕНТАРИИ ЮРИСТОВ

Раздел 13. Корпоративные споры

Недобросовестные ответчики обязаны доказать законность приобретения акций. Акции могут быть истребованы из незаконного владения нескольких ответчиков даже несмотря на кажущуюся формальную невозможность точного определения количества акций, поступивших каждому ответчику, если будет установлена взаимосвязь ответчиков и их общая недобросовестность и если они не докажут законности приобретения принадлежащих им акций 296

*Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2012 г.
№ 14989/11*

Отрицательный размер чистых активов
не влечет безусловной ликвидации компании..... 300

*Постановление ФАС Северо-Западного округа
от 20 декабря 2012 г. по делу № А26-2385/2012*

Раздел 14. Споры с участием иностранных лиц

Оговорка о международной подсудности (пророгационная оговорка), наделяющая только одну сторону контракта правом на обращение в государственный суд РФ, нарушает баланс интересов сторон и противоречит принципу предоставления участвующим в судебном разбирательстве сторонам равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов. Стороне, чьи права ущемлены такой

Купить книгу на сайте kniga.biz.ua >>>

диспаритетной оговоркой, не может быть отказано в праве на обращение в российский государственный суд, и ее исковое заявление не подлежит оставлению без рассмотрения, в том числе при наличии действительной арбитражной оговорки303

Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 по делу № А40-49223/2011

Решение иностранного суда о правах и обязанностях третьего лица, не участвовавшего в судебном разбирательстве и не являвшегося стороной пророгационного соглашения, не может быть признано и приведено в исполнение в России в соответствующей части.

Нарушение иностранным судом исключительной компетенции арбитражных судов РФ — самостоятельное основание отказа в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения 310

Постановление Президиума ВАС РФ от 23 октября 2012 г. № 7805/12 по делу № А56-49603/2011

Применив доктрину «снятия корпоративной вуали», суд постановил, что представительства аффилированных с ответчиками компаний, созданные в целях обхода законодательства РФ о банковском контроле, фактически функционировали на территории РФ как представительства банков, реализующие их услуги в России, и у потребителей услуг существовала возможность совершать сделки по месту нахождения представительств без прямого контакта с головными офисами банков. В этой связи может быть подан иск по месту нахождения таких фактических представительств иностранных обществ в РФ.

Применив принцип «наиболее тесной связи», суд пришел к выводу об отсутствии связи настоящего дела с Российской Федерацией и, соответственно, об отсутствии юрисдикции российских судов в отношении спора 318

Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16404/11 по делу № А40-21127/2011

Наличие убытков от сделки в контексте нарушения прав акционера должно оцениваться не по результатам исполнения отдельных обязательств на момент оспаривания совершенной обществом сделки, а с учетом всей совокупности взаимных обязательств сторон и условий договора на момент его заключения326

Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июня 2012 г. № 76/12 по делу № А27-4626/2009

Коль скоро для целей разрешения спора невозможно выделение из условий конкретной сделки вопроса оплаты стоимости акций без установления соблюдения предварительных условий и рассмотрения вопроса о переходе права собственности

на такие акции, данный спор является неарбитрабельным и относится к специальной подсудности арбитражных судов РФ	332
--	-----

*Определение ВАС РФ от 30 января 2012 г. № ВАС-15384/11
по делу № А40-35844/2011*

Раздел 15. Споры в рамках процедур банкротства

ВАС РФ сформировал единые подходы по ряду вопросов, возникающих на практике по договорам поручительства	343
---	-----

Постановление Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»

ВАС РФ закрепил особенности применения последствий недействительности сделки по оставлению залогодержателем заложенного имущества	346
---	-----

Определение ВАС РФ от 20 марта 2012 г. № ВАС-14907/11

Замена залогового кредитора без сохранения статуса требования как обеспеченного залогом возможна при соответствующих условиях договора об уступке права требования	349
--	-----

Постановление Президиума ВАС РФ от 17 апреля 2012 г. № 14021/11

Исключение основного должника из ЕГРЮЛ не влечет прекращения поручительства, если до этого момента было подано заявление об установлении требований кредитора в деле о банкротстве поручителя	351
---	-----

Определение ВАС РФ от 24 февраля 2012 г. № ВАС-1842/12

Дела о банкротстве могут быть возбуждены в отношении каждого из солидарных должников	354
--	-----

Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 16609/11

При отсутствии доказательств избрания нового руководителя должника и передачи бухгалтерской документации бывший руководитель может быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам должника	356
---	-----

Определение ВАС РФ от 16 марта 2012 г. № ВАС-2766/12

Течение срока давности для привлечения к субсидиарной ответственности начинается с момента реализации имущества должника, а не с момента принятия решения о признании его банкротом	358
---	-----

Определение ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № ВАС-487/12

Совершение руководителем должника сделок кредитования заведомо неплатежеспособных организаций свидетельствует

о виновном характере совершенных им действий и служит основанием привлечения к субсидиарной ответственности 360

Определение ВАС РФ от 26 апреля 2012 г. № ВАС-5234/12

Обращение с заявлением о признании Общества несостоятельным (банкротом) при наличии у него встречного однородного требования свидетельствует о злоупотреблении правом 362

Определение ВАС РФ от 19 марта 2012 г. № ВАС-2596/12

Мировое соглашение, условиями которого нарушены права собственника имущества, находящегося в долевой собственности, не может быть утверждено судом, даже если собственник не участвует в деле о банкротстве..... 364

Постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 14055/11

Раздел 16. Трудовые споры

Положения локальных нормативных актов, полностью или частично лишаящие работника премии в случае его увольнения, имеют дискриминирующий характер 366

Определение Московского городского суда от 28 мая 2012 г. по делу № 33–11176

Работодатель не вправе в одностороннем порядке отменить приказ об увольнении работника 369

Определение Московского городского суда от 28 февраля 2012 г. по делу № 11–452

Раздел 17. Споры о персональных данных

Видеонаблюдение в медицинских кабинетах законно 371

Определение Московского областного суда от 2 октября 2012 г. делу № 33–19415/2012

Отзыв кредитной истории законом не предусмотрен 374

Определение Верховного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 82-В11–16

Раздел 18. Споры об интеллектуальной собственности

Отсутствие указания на конкретные произведения не всегда свидетельствует о неопределенности предмета лицензионного договора и дает основания для признания его недействительным ...377

Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 11277/12

Вина и ответственность за нарушение авторских прав с позиции ВАС РФ..... 383

*Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2012 г.
№ 8953/12*

Перед подачей заявки на регистрацию товарного знака следует проводить предварительный поиск с целью выявления зарегистрированных или заявленных товарных знаков, которые могут стать препятствием для регистрации выбранного обозначения 393

Постановление ФАС Московского округа от 22 января 2013 г. по делу № А40-9614/12-27-128

Регистрация обозначения сходного с имеющим мировую известность и высокую деловую репутацию товарным знаком для индивидуализации неоднородных с таким товарным знаком товаров признана актом недобросовестной конкуренции 401

*Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г.
№ 16912/11*

Раздел 19. Административные споры

Закон, смягчающий или устранивающий административную ответственность, имеет обратную силу 413

Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июля 2012 г. № 2522/12

Конституционный Суд РФ подтвердил возможность снижения административных штрафов ниже низшего предела: при определении размера административного штрафа следует учитывать характер и иные обстоятельства конкретного правонарушения, а также имущественное и финансовое положение его субъекта, что может достигаться назначением административного штрафа в размере ниже минимального предела 422

*Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г.
№ 1-П*

Не может быть отказано в квалификации административного правонарушения как малозначительного на том основании, что ответственность КоАП РФ определена за неисполнение обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий 433

Определение о передаче дела в Президиум ВАС РФ от 6 ноября 2012 г. № ВАС-11417/2012

Конституционный Суд РФ признал конституционным применение рыночной стоимости в качестве основы для определения размера административного штрафа за нарушение таможенных правил субъектами предпринимательской деятельности 439

*Постановление Конституционного Суда РФ
от 26 ноября 2012 г. № 28-П*

Раздел 20. Налоговые споры

Вправе ли налоговые органы предъявлять в суд иски о признании недействительными сделок с «подозрительными» контрагентами? 451

*Постановление Президиума ВАС РФ от 6 ноября 2012 г. № 8728/12
Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 июля 2012 г.*

Срочные сделки, квалифицированные налогоплательщиком в соответствии с учетной политикой и порядком исполнения в качестве поставочных сделок с отсрочкой исполнения, не могут быть переквалифицированы в сделки с ФИСС по способу их исполнения 461

Постановление ФАС Московского округа от 11 сентября 2012 по делу № А40-98646/11-99-449

Раздел 21. Уголовные дела

Уникальное для российского правосудия решение: отмена обвинительного приговора и прекращение уголовного преследования на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в действиях осужденных состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество) 475

Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Мосгорсуда от 29 ноября 2012 г. по делу № 22-14001/12

Раздел 22. Привлечение государственных органов к ответственности

ВАС РФ определил условия, обязательные для взыскания убытков 489

Постановление Президиума ВАС РФ от 17 января 2012 г. № 11405/11

Разумность расходов на судебных представителей надлежит оценивать с точки зрения сложности дела и цен, сложившихся на рынке правовых услуг, не только с позиции суда, но и с позиции стороны, которая несет расходы, не будучи уверенной в исходе дела 493

Постановление Президиума ВАС РФ от 15 марта 2012 г. № 16067/11

Приложение к разделу 20

Рейтинг налоговых событий — 2012 505

Купить книгу на сайте kniga.biz.ua >>>

CONTENTS

Foreword.....	27
---------------	----

Part One **RELEVANT BUSINESS PROBLEMS**

Section 1. Contract Law

New approaches of the Russian Supreme Commercial ('Arbitration') Court (the "SAC") to resolving disputes between parties to a construction contract.....	30
--	----

The article reviews resolutions by the SAC for 2012 concerning disputes between parties to construction contracts. Having analysed these resolutions, the author offers to the parties involved recommendations as to how they can protect their interests and achieve favourable results when resolving conflicts.

On unjust enrichment of the Lessor when a lease agreement is terminated	45
---	----

The article analyses the changes in the judicial practice in relation to recovery of an advance payment and a purchase payment being treated as an unjust enrichment of the Lessor in view of inconsistency in the position of the SAC as shown in its resolutions in 2011 and 2012.

New clarifications by the SAC on applying the rules concerning lease agreements that are set out in the Civil Code	49
--	----

The article provides the text of Resolution No. 113 by the Plenum of the SAC dated 25 January 2013 which explains the specifics of entering into and performing a lease agreement, particularly when the Lessor has no title to the property when entering into the agreement. Clarifications are also given on how to establish the lease amount for state and municipal properties.

Is it justified to prohibit the lease of land plots for construction purposes?.....	52
---	----

The article provides a critical review of the proposed amendments to the Civil Code that limit property rights,

particularly the proposal to introduce direct regulation of land relations that will cause a conflict between the provisions of the Civil Code and the Land Code.

Section 2. Corporate Relations

The procedure for distributing the profit when a member withdraws from a limited liability company..... 58

The article provides the procedure for distributing the profit when a member withdraws from a limited liability company as set out Law No. 14-FZ dated 8 February 1998, and joint Resolution No. 14 of the Plenum of the Russian Supreme Court and No. 90 of the Plenum of the SAC dated 9 December 1999. Examples of the judicial practice are provided to support the clarifications of the SAC.

Section 3. Legal protection of Intellectual Property

On a trademark group, series or family 65

The article lists and clarifies three characteristic features of a trademark group as set out in the Resolution of the SAC dated 26 June 2012. It emphasises that combined trademarks may form a trademark series when the conditions set out in the Resolution are met.

Section 4. Foreign currency control

Significant changes in the foreign currency control rules 72

The article provides the changes made by the Instruction No. 138-I by the Bank of Russia dated 4 June 2012 regarding the execution of “transaction passports” and procedures for submitting documents and information on foreign currency transactions. It clarifies the transitional provisions and changes in the administrative liability for non-compliance with the legislation on foreign currency.

Section 5. Combating Money Laundering and Financing of Terrorism

New internal control rules for lending institutions..... 87

The article provides the requirements regarding the internal control rules for lending institutions for the purposes of combating money laundering and financing of terrorism (in accordance with the Regulation of the Central Bank of Russia dated 2 March 2012). The author reviews the text of the new internal control rules, risk assessment, timeframe for

developing and approving the work towards performing the Regulation of the Central Bank.

Section 6. Antimonopoly Regulation, Protection of Competition

Antimonopoly regulation tendencies..... 90

The article discusses the drawbacks of Russian antimonopoly legislation that result from the purposes and objectives of antimonopoly regulation not being clearly formulated. The necessity for deep reform of the antimonopoly legislation is emphasised and directions for such reform are provided.

Legal approaches to discovering the signs of discrimination in trading activities..... 102

The article reviews discriminatory provisions included in agreements for supply of food products which antimonopoly authorities treat as tipping the balance of interests of the parties to the trading transaction. It is noted that the judicial practice regarding such disputes is developing in the correct direction.

Section 7. Customs Regulation and Control

Leasing payments and customs duties..... 109

The article states the legal position of the SAC, particularly on the conditions for customs clearance of the goods imported under a leasing agreement. A letter from the Russian Federal Tax Service is provided which includes the rules for establishing the customs value of the imported goods which are brought in line with the WTO rules.

Section 8. Tax Administration

Applying the tax computation methods 112

The author reviews two situations of practical interest when the tax computation method is applied. The article recommends the principal positions of judicial decisions by the Russian Constitutional Court and the SAC which may be used by taxpayers in disputes with tax authorities.

The SAC on the tax profit..... 128

The article states and explains in detail (providing examples) positions of the SAC which establish the conditions for recognising a taxpayer's tax profit as justified. The SAC established the presumption of these conditions in its resolutions between 2007 and 2012.

Due diligence of the taxpayer's contractors to decrease tax risks.... 138

Based on an analysis of the arbitration practice, clarifications by the Russian Ministry of Finance and the Federal Tax Service and their experience of protecting the interests of taxpayers, the authors provide the list of the documents required to evidence that the taxpayer exercised due caution and due diligence when choosing the contractor.

Does caution protect from claims?..... 146

The article reviews the situations when depreciation of fixed assets was calculated in accordance with the positions of the Ministry of Finance and the SAC, as well as conditions for establishing the trust protection principle in the Russian legal system.

Section 9. Specialised taxation issues

Main problems of taxing a permanent establishment of a foreign organisation in Russia as an independent agent..... 157

The author refers to international experience and provides recommendations for developing the business activity of foreign organisations in Russia through a permanent establishment operating as an independent agent. Answers are provided to a number of questions which often arise when such establishments deal with tax authorities.

Non-taxing at source..... 172

The article discusses approaches that commercial ('arbitration') courts apply to classifying the income paid to a non-resident and applicability of the interpretations of legal provisions contained in a resolution of the Presidium of the SAC on a specific case.

Tax exemptions for movable property 182

The article provides the conditions for recognising movable property as an item covered by a property tax exemption under Federal Law No. 202-FZ dated 29 November 2012. The author analyses the possibilities for applying the statutory exemption not only to new but also to renovated equipment, as well as to items transferred when legal entities were reorganised.

Establishing the time when depreciation of fixed assets should begin to accrue 202

The article discusses the inconsistencies between the provisions of articles 258 and 259 of the Tax Code. Positions of the Presidium of the SAC and of the Ministry of Finance are set out with regard to state registration of items that are to be depreciated. The possible risks for taxpayers are mentioned.

The author provides three approaches to establishing the time when depreciation should begin to accrue.

VAT taxation of premiums, bonuses and retrospective discounts .. 211

The article reviews situations when VAT was applied to incentives. The author notes that resolutions of the SAC do not provide a final clarification and leave room for differences in interpreting the disputes.

VAT taxation of gifts during promotional events 216

The article reviews some options when VAT is applied to gifts used for advertising a manufacturer's or supplier's goods.

Documenting the expenses towards advisory, managerial, marketing and IT services 220

Based on the author's professional experience and analysis of the arbitration practice, recommendations are provided regarding what documents are required to evidence the taxpayer's expenses on acquiring services. The author notes that if these recommendations are followed, this allows the taxpayer to minimise the risk of tax authorities challenging that the expenses towards acquiring services are justified and properly documented.

Lowering the tax burden in the Far North regions 230

The article reviews the possible ways to lawfully decrease tax payments by correctly applying the accelerated depreciation mechanism. This task will be made easier with the amendments to the existing legal regulations and rules for the taxation of oil and gas projects which are currently being developed.

Section 10. Criminal law: CEOs' liability

Changed procedure for initiating criminal cases for tax violations. 233

The author mentions that amendments made in 2010-2011 created a clear mechanism for combating tax violations. The article lists major changes in how administrative and criminal liability is imposed on CEOs of legal entities and provides recommendations on how taxpayers can protect their rights.

Section 11. Court protection of particular rights; conciliation procedures

Choosing the most effective procedure for resolving a dispute 239

The article discusses characteristic aspects of conciliation procedures in economic dispute resolution. The benefits of

the mediation procedure are noted, including resolving the dispute quickly, maintaining confidentiality and preserving partnership relations.

On changes in court protection of intellectual property rights 250

The article lists certain powers of the Court for Intellectual Property Rights that are set out in Federal Law No. 422-FZ dated 8 December 2011 and includes clarifications provided in Resolution No. 60 of the Plenum of the Supreme Arbitration Court dated 8 October 2012 concerning creation of the Court for Intellectual Property Rights.

Russian judicial practice regarding enforcing foreign court and arbitral awards 261

The article provides a detailed review of how the choice of the jurisdiction of a foreign court / arbitration court by the parties to the dispute may have an adverse effect (from the SAC's standpoint) on further enforcing the resolution in Russia and discusses other grounds for refusing to enforce the judgments and awards of foreign courts and arbitral tribunals.

Compensation for damage caused by government authorities 273

The article discusses the cases when damage was caused to a taxpayer by lawful or unlawful acts of government authorities and their officials. Court resolutions are referred to which protect the taxpayers' rights to receive compensation for such damage. The author emphasises that the regulation set out in article 103(4) of the Russian Tax Code is inconsistent with article 46 of the Constitution.

Section 12. Procedural aspects of court disputes

Procedural violations by first instance courts and courts of appeal as the grounds for dismissing their resolutions by a cassation court 279

The article provides the practical experience of a cassation court (the Federal Commercial ('Arbitration') Court for the North-Western Circuit) dismissing resolutions of lower arbitration courts on formal grounds, such as the minutes and the audio record of the hearing of the first instance court not being available or there being an unjustified change of judge in the court of appeal.

Criminal sentence in commercial ('arbitration') proceedings 285

The article discusses the tax authorities' practice of demonstrating in an arbitration court that economic transactions were not genuine by citing a criminal sentence

on counterparty's case. A chronological review is provided of rulings of the Russian Constitutional Court and of its Resolution No. 30-P dated 21 December 2011 stating the position of the Constitutional Court on using the prejudicial procedure taking into account the principle of judicial independence.

Part 2

COURT DECISIONS IN 2012: LAWYERS' COMMENTS

Section 13. Corporate disputes

Bad-faith defendants must prove that they acquired shares lawfully. The shares unlawfully held by several defendants may be claimed to be released, even if it appears impossible to determine accurately the number of shares received by each defendant, provided it is proved that the defendants are connected and their general conduct is in bad faith, unless they can evidence that they acquired their shares lawfully..... 296

Resolution No. 14989/11 of the Presidium of the SAC dated 20 March 2012

Net assets being negative should not cause a company to be unconditionally liquidated..... 300

Resolution of the Federal Commercial ('Arbitration') Court of the North-Western Circuit on case No. A26-2385/2012 dated 20 December 2012

Section 14. Disputes involving foreign parties

An international arbitration clause (the choice of forum clause) which confers the right to go to a Russian state court only on one party creates an imbalance between the parties' interests and is contrary to the principle of granting the litigating parties equal procedural opportunities to protect their rights and lawful interests. The party whose rights have been derogated by such a clause creating such a disparity cannot be denied the right to go to a Russian state court and its statement of claim may not be disregarded, including cases when there is an effective arbitration clause.....303

Resolution No. 1831/12 of the Presidium of the SAC dated 19 June 2012 on case No. A40-49223/2011

A foreign court's decision concerning the rights and obligations of a third party who did not participate in the hearings and was not a party to a prorogation agreement may not be recognised and enforced in Russia to the relevant extent..... 310

If a foreign court violates the exclusive competence of a Russian commercial ('arbitration') court, this may be a sufficient reason why the foreign court decision should not be recognised or enforced. Resolution No. 7805/12 of the Presidium of the SAC dated 23 October 2012 on case A56-49603/2011

By applying the doctrine of “lifting the corporate veil”, the court resolved that the representative offices of companies affiliated with the defendants, such offices having been created in order to bypass Russian banking control law, in fact operated in Russia as outlets of the banks selling banking services in Russia. Accordingly, the consumers of such services had the opportunity to make transactions at the location of the representative office, without direct contact with the bank’s head offices. In this connection, any claim may be filed at the location of such de facto representative offices of foreign companies in Russia.

By applying the “principle of closest connection”, the court concluded that the case in question was not connected with the Russian Federation and, consequently, that Russian courts had no jurisdiction over the dispute 318

Resolution No. 16404/11 of the Presidium of the SAC dated 24 April 2012 on case No. A40-21127/2011

Actual loss incurred on a transaction, if the shareholder’s rights were infringed, should be assessed taking into account the overall scope of the parties’ mutual obligations and the contractual terms and conditions at the time of signing, rather than the performance of separate obligations when the transaction undertaken by the company is challenged 326

Resolution No. 76/12 of the Presidium of the SAC dated 5 June 2012 on case No. A27-4626/2009

The question of whether or not shares were paid for cannot be singled out of the terms and conditions of a specific transaction without taking into account whether the preliminary conditions were met and the title to such shares was transferred. Owing to this, a dispute regarding such transaction is not subject to arbitration and falls within the special jurisdiction of Russian commercial ('arbitration') courts 332

Resolution No. VAS-15384/11 of the Supreme Commercial ('Arbitration') Court dated 30 January 2012 on case No. A40-35844/2011

Section 15. Disputes within bankruptcy procedures

The SAC has developed unified approaches to a range of issues arising in practice in relation to guarantee agreements 343

Resolution No. 42 of the Plenum of the SAC “On certain issues of resolving disputes related to guarantee” dated 12 July 2012

The SAC has entrenched certain aspects of applying the consequences of a transaction being invalid in relation to pledged property abandoned by the pledge holder..... 346

Ruling of the SAC No. VAS-14907/11 dated 20 March 2012

A pledge lender may be replaced, and the status of a claim as being secured by pledge is not retained, if the assignment agreement contains the relevant conditions..... 349

Resolution No. 14021/11 of the Presidium of the SAC dated 17 April 2012

If the principal debtor is struck off from the Unified State Register of Legal Entities, the guarantee does not cease, provided that a motion was previously filed to establish the creditor's claims in the case concerning the guarantor's bankruptcy..... 351

Ruling No. VAS-1842/12 of the SAC dated 24 February 2012

Bankruptcy cases may be initiated in relation to each of the joint debtors..... 354

Resolution No. 16609/11 of the SAC dated 5 April 2012

If there is no evidence that a new CEO of the debtor was elected and that the accounting documents were transferred, subsidiary liability in relation to the debtor's obligations may be imposed on the former CEO..... 356

Ruling No. VAS-2766/12 of the SAC dated 16 March 2012

The limitation period for secondary liability starts when the debtor's property is disposed of rather than when the debtor has been found bankrupt..... 358

Ruling No. VAS-487/12 of the SAC dated 15 March 2012

If the debtor's CEO granted credits to entities that were known to be insolvent, this should evidence that such CEO's acts were culpable and cause imposing of a secondary liability..... 360

Ruling No. VAS-5234/12 of the SAC dated 26 April 2012

If an application is submitted requesting that a Company be found insolvent (bankrupt) while such Company has counterclaims of the same kind, this should be treated as evidencing an abuse of right..... 362

Ruling No. VAS-2596/12 of the SAC dated 19 March 2012

A settlement agreement which violates any rights of an owner of any interest in jointly owned property may not be upheld by court even if this owner is not a party to the bankruptcy case 364

Resolution No. 14055/11 of the Presidium of the SAC dated 5 April 2012

Section 16. Labour disputes

Any provisions of internal regulations which prevent an employee who is dismissed from receiving a bonus, fully or in part, are treated as discriminatory 366

Ruling of the Moscow City Court dated 28 May 2012 on case No. 33-11166

An employer may not unilaterally cancel an order by which an employee is dismissed 369

Ruling of the Moscow City Court dated 28 February 2012 on case No. 11-440

Section 17. Disputes concerning personal data

Video surveillance in medical rooms is unlawful 371

Ruling of the Moscow City Court dated 2 October 2012 featuring case No. 33-19415/2012

The law prohibits a credit record from being withdrawn 374

Ruling No. 82-B11-6 of the Russian Supreme Court dated 27 March 2012

Section 18. Disputes concerning intellectual property

If no reference is made to any specific works, this does not always mean that the subject matter of a licence agreement is undetermined and does not create the grounds to invalidate such agreement 377

Resolution No. 11277/12 of the Presidium of the SAC dated 4 December 2012

Fault and liability for violating copyright from the standpoint of the Russian SAC 383

Resolution No. 8953/12 of the Presidium of the SAC dated 20 November 2012

Before applying for registration of a trademark, the applicant should research trademarks that have already been registered or applied for which could impede the selected designation being registered 393

Resolution of the Federal Commercial ('Arbitration') Court of the Moscow Circuit dated 22 January 2013. Case No. A40-9614/12-27-117

If a trademark is registered which is similar to an internationally known and highly renowned trademark, in order to brand goods that are heterogeneous in relation to such trademark, such action is treated as bad-faith competition 401

Resolution No. 16912/11 of the Presidium of the SAC dated 24 April 2012

Section 19. Administrative disputes

A law which mitigates or removes administrative liability applies retroactively	413
---	-----

Resolution No. 2522/12 of the Presidium of the SAC dated 24 July 2012

The Russian Constitutional Court has confirmed that administrative fines may be decreased to an amount lower than the minimum: when the amount of an administrative fine is determined, the nature and other circumstances of the relevant offence should be taken into account, as should be the property status and financial position of the offender. This can be achieved by imposing an administrative fine which is lower than the minimum amount	422
--	-----

Ruling No. 1-P of the Russian Constitutional Court dated 17 January 2013

The fact that the Russian Code of Administrative Offences imposes liability for the failure to perform an obligation and does not make such liability contingent on any consequences may not serve as grounds to dismiss a motion that an administrative offence be classified as insignificant	433
---	-----

Ruling No. VAS-11417/2012 for the case to be referred to the Presidium of the SAC dated 6 November 2012

The Constitutional Court recognised that it is not contrary to the Constitution to apply market value as a basis for determining the amount of an administrative fine imposed on business entities for violating customs regulations	439
--	-----

Resolution No. 28-P of the Russian Constitutional Court dated 26 November 2012

Section 20. Tax disputes

Are the tax authorities entitled to file actions with courts to invalidate transactions with “suspicious” counterparties?	451
---	-----

Resolution No. 8728/12 of the Presidium of the SAC dated 6 November 2012

Resolution of the Federal Commercial ('Arbitration') Court for the North-Western Circuit dated 17 July 2012

Any forward transactions which the taxpayer classifies as deferred supply transactions in accordance with its accounting policy and performance procedure may not be reclassified as transactions involving future financial instruments, as far as their performance is concerned	461
--	-----

Resolution of the Federal Commercial ('Arbitration') Court for the Moscow Circuit dated 11 September 2012 featuring case No. A40-98646/11-99-438

Section 21. Criminal cases

An unprecedented decision of the Russian judicial bodies: the guilty verdict was reversed and criminal prosecution was terminated by virtue of article 24(1)(2) of the Russian Criminal Procedure Code owing to the absence of the crime set out in article 159(4) of the Russian Criminal Code (fraud)..... 475

Cassation ruling of the Panel of Judges regarding criminal cases heard by the Moscow City Court dated 29 November 2012 featuring case No. 22-14001/12

Section 22. Holding state authorities liable

The SAC has established the conditions which are mandatory for losses to be recovered 489

Resolution No. 11405/11 of the Presidium of the SAC dated 17 January 2012

The question of whether the expenses incurred on legal representatives are reasonable should be assessed in view of the complexity of the case and the prices existing in the legal market, taking into account not only the court's stance but that of the party that assumed the expenses not knowing of the outcome of the case 493

Resolution No. 16067/11 of the Presidium of the SAC dated 15 March 2012

Annex to Section 8

Ranking of tax events 2012 505

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Уважаемый читатель!

Мы рады представить Вам ставший традиционным ежегодный сборник материалов по актуальным вопросам права с комментариями юристов компании «Пепеляев Групп».

В этом выпуске сборника нашли отражение практически все сферы правоприменения: договорное право, корпоративные отношения, защита интеллектуальной собственности, ставшие актуальными вопросы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, финансирование терроризма.

Особое место в сборнике уделено взаимоотношениям бизнеса и власти — в нем представлены материалы, посвященные проблемам антимонопольного регулирования, защите конкуренции, таможенному регулированию, налоговому контролю, уголовной ответственности руководителей компаний.

Полезна, на наш взгляд, информация о привлечении к ответственности государственных органов: гражданско-правовая ответственность таможенных органов за принятие незаконного нормативного акта и взыскание с налоговых органов судебных расходов на юридические услуги представителей клиентов.

Более чем 20-летний опыт работы экспертов нашей компании на юридическом рынке показывает, что многих проблем и спорных ситуаций можно было бы избежать при заранее просчитанных правовых рисках. Поэтому одна из главных наших задач — консультационная работа с клиентами. При подготовке материалов сборника учтены запросы клиентов, сложные и неоднозначные ситуации, с которыми им пришлось столкнуться на практике, а нам — разрешать.

[Купить книгу на сайте kniga.biz.ua >>>](http://kniga.biz.ua)

Юристы «Пепеляев Групп» внимательно следят за принятием прецедентных решений высшими судебными инстанциями, активно участвуют в продвижении тех вариантов толкования и применения законодательства, которые наиболее соответствуют букве и духу закона, потребностям экономики и общества. На основе собственного опыта юристы на страницах сборника делятся способами судебной защиты, разъясняют процессуальные особенности судебных споров, дают оценку предусмотренным действующим законодательством примирительным процедурам.

Традиционно сборник разделен на две части. В первой части содержатся статьи с анализом действующего законодательства и актов толкования высших судебных инстанций, с обозначением тенденций правоприменения и предложениями вариантов поведения. Вторая часть сборника включает комментарии основных судебных решений 2012 г., актуальных в настоящее время.

В сборнике представлен также рейтинг налоговых событий (позитивных, негативных, неоднозначных) 2012 г., подготовленный по результатам опроса налоговых юристов «Пепеляев Групп».

С глубоким уважением,

управляющий партнер «Пепеляев Групп»

канд. юрид. наук

С. Пепеляев

Часть первая

**АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ БИЗНЕСА**

[Купить книгу на сайте kniga.biz.ua >>>](http://kniga.biz.ua)

РАЗДЕЛ 1. ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

*Юлия Литовцева,
руководитель группы практики разрешения
споров и медиации,
канд. юрид. наук*

Новые подходы ВАС РФ к разрешению споров участников строительного подряда

Участники споров, возникающих из подрядных правоотношений, знают, что это одна из самых сложных категорий дел, которая требует от юридического представителя значительных как интеллектуальных, так и временных затрат.

Практический опыт участия в рассмотрении дела этой категории позволяет сделать вывод, что основными причинами сложностей, возникающих при защите интересов участников подрядных правоотношений, можно назвать следующие:

- нечеткое формулирование условий договора на стадии его подготовки, когда многое кажется само собой разумеющимся, а ряд соглашений остается на уровне устных договоренностей. Нечеткость настолько явно выражена, что стороны во многих случаях даже не задумываются, какого рода правоотношения между ними возникнут и какими нормами права они будут регулироваться;

Купить книгу на сайте kniga.biz.ua >>>

- отсутствие контроля за исполнением обязательств контрагентом в ходе исполнения договора. Мало кто из сторон реализует возможности, предоставленные нормами ст. 715 ГК РФ для заказчика и ст. 719 ГК РФ для подрядчика;
- ненадлежащее документальное оформление приемки работ и фиксирования недостатков;
- несвоевременный и (или) ненадлежаще оформленный выход из правоотношений (имеется в виду отказ от договора или его расторжение).

Практика рассмотрения споров ВАС РФ по договорам подряда в 2012 г. подтверждает, что именно перечисленные ошибки участников правоотношений были наиболее распространенными.

Анализ дел, в рамках рассмотрения которых ВАС РФ:

- исправлял ошибки нижестоящих судов, допущенные при квалификации правоотношений участников строительства;
- высказывался о надлежащем оформлении, а соответственно, о доказывании факта выполнения работ;
- давал оценку порядку применения ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по договорам подряда;
- формулировал правовые позиции о прекращении подрядных правоотношений сторон в случае ненадлежащего исполнения обязательств.

Новые подходы к квалификации правоотношений участников строительства

В случаях, когда в правоотношения вовлечено более чем два участника, очень часто стороны, а вслед за ними и суды ошибочно квалифицируют подрядные правоотношения как договоры комиссии.

По одному из дел (Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 2012 г. № 1456/12 по делу № А41–44375/10 — иск ОАО «Московская областная инвестиционная трастовая компания» к администрации города Фрязино Московской области) муниципальное образование в лице администрации города заключило с Обществом-1 и муниципальным учреждением муниципальный контракт, предметом которого было обеспечение проведения проектно-изыскательских работ и капитального ремонта.

Общество-1 обязалось провести выбор подрядчика и заключить с ним договор на выполнение работ и в дальнейшем обеспечить выполнение работ в полном объеме. Работы должны были финансироваться из средств бюджета муниципального образования. Во исполнение названного контракта Общество-1 заключило договор на проведение капитального ремонта с Обществом-2.

Общество-1, квалифицировав контракты как агентские договоры, построенные по модели договора комиссии, обратилось в суд с иском о взыскании с администрации как комитента около 25 млн руб. расходов, понесенных им при исполнении комиссионного поручения. В качестве таких расходов Общество-1 посчитало денежные средства, уплаченные по договору Обществу-2.

Нижестоящие суды согласились с правовой квалификацией сделки как договора комиссии и сочли, что администрация как комитент обязана возместить Обществу-1 денежные расходы, понесенные в связи с исполнением комиссионного поручения.

По мнению Президиума ВАС РФ, возникшее из названных контрактов обязательственное правоотношение ошибочно квалифицировано судами как регулируемое нормами ГК РФ о договоре комиссии.

Предмет договора комиссии составляет деятельность комиссионера, направленная на заключение сделки (сделок). Соответственно, достижение определенного результата не

входит в круг обязательств комиссионера. Как следует из условий контрактов, Общество-1 обязалось не только провести выбор подрядчика и заключить с ним договор, но и в дальнейшем обеспечить выполнение работ в полном объеме.

Отграничение комиссии от подряда заключается в том, что комиссия имеет своим предметом совершение одних лишь юридических действий, в то время как подряд направлен на совершение действий фактических, призванных непосредственно обеспечить определенный материальный результат.

Поскольку Общество-1 приняло на себя обязательства организации работ, оно выступило в качестве генерального подрядчика и в соответствии с п. 3 ст. 706 ГК РФ обязано нести перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком.

Тонкая грань с точки зрения квалификации правоотношений в сфере строительства проходит между смешанными, на первый взгляд, договорами и собственно договорами подряда. Во многих случаях от этого зависит выбор надлежащего способа защиты нарушенных прав и интересов стороны в обязательстве.

Это наглядно продемонстрировано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 5 июня 2012 г. № 17325/11 по делу № А42–6981/2010 — иск ОАО «Кольская горно-металлургическая компания» к ООО «ДИН».

Суды трех инстанций квалифицировали договор как смешанный, содержащий элементы договора подряда и договора купли-продажи, по которому:

- подрядчик обязался выполнить ремонтные работы по благоустройству помещения, включая изготовление мебели;
- заказчик обязался принять результат работы и оплатить его.