

АНАЛИТИЧЕСКАЯ

записка для руководителя

№ 108 от 05 декабря 2016 года

Назначение аналитической записки:
информировать руководителя организации
о существующих и возникающих рисках
законодательства, усложняющих его жизнь и работу

Периодичность: Аналитическая записка для
руководителя выходит два раза в месяц



Содержание

Обособленное подразделение или командировка

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА ОТ 02.11.2016 N Ф06-14096/2016
ПО ДЕЛУ N А12-2223/2016

Вина только в форме неосторожности

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 10.11.2016 N Ф09-9527/16 ПО
ДЕЛУ N А76-9866/2014

Негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА ОТ 07.11.2016 N Ф06-13984/2016
ПО ДЕЛУ N А55-27312/2015

Перевод деятельности в новую организацию

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 11.11.2016 N Ф04-
5225/2016 ПО ДЕЛУ N А03-3285/2016

Твёрдая цена контракта

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА ОТ 16.11.2016 N Ф07-
10172/2016 ПО ДЕЛУ N А21-3850/2015

Замена штрафа предупреждением

ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 14.11.2016 N Ф02-
6129/2016 ПО ДЕЛУ N А69-1997/2016

Обособленное подразделение или командировка

Для кого (для каких случаев): Для случаев длительных командировок работников.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Налоговая инспекция решила, что Общество не поставило на учет своё обособленное подразделение. Сотрудники Общества работали в командировке вахтовым методом. Вот эту длительную командировку налоговая инспекция и признала созданием обособленного подразделения. Оштрафовали ООО на 8 132 886,73 рублей за ведение деятельности без постановки на учет в налоговом органе. Сумма небольшая, за такую можно и нужно биться, что Общество и сделало. ООО подало в суд исковое заявление об отмене решения налоговой инспекции. Суд стал разбираться: что такое есть обособленное подразделение, и при каких условиях оно считается созданным.

Итак, в соответствии с п. 2 ст. 11 НК РФ обособленным подразделением организации является любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. И неважно, утверждено ли его создание документально. Рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца.

Мнение налогового органа: основной признак обособленного подразделения организации – это осуществление организацией деятельности в РФ, вне места ее нахождения, посредством стационарного рабочего места, оборудованного для своего работника, для исполнения им трудовых обязанностей.

Но тут важно понять, кто именно, Заказчик или Подрядчик, обеспечивает все необходимые условия для выполнения работниками Подрядчика своих трудовых функций по месту командировки? Кто осуществляет контроль за выполнением этих работ? При этом привлечение Подрядчиком субподрядчиков и длительный срок командировки работников сами по себе не свидетельствуют о создании обособленного подразделения.

Суд проанализировал договор подряда и обнаружил, что к обязанностям Заказчика отнесено содержание площадки ведения работ в пригодном состоянии, осуществление технического надзора за выполнением работ, ответственность за отвод земель и размещение бригадного хозяйства и т.д. Заказчиком обеспечивается создание мест для ведения работ, определяется порядок и условия ведения работ, контролируется ведение работ. Получается, что подконтрольность рабочего места для ведения работ по договору закреплена за Заказчиком, а не за Обществом-работодателем.

Кроме того, Обществом договоры аренды недвижимости не заключались, собственными помещениями на данной территории Общество не располагало. Само по себе нахождение работников Подрядчика на объекте Заказчика в течение отдельного периода не является созданием стационарных рабочих мест вне местонахождения Подрядчика.


Инспекцией анализировались договор, акты выполненных работ, а также протоколы допросов работников ООО. Протоколы допросов работников достаточными и достоверными доказательствами правонарушения признаны быть не могут, поскольку носят противоречивый и поверхностный характер. Привязки к конкретным объектам в них не содержится. Акт выполненных работ свидетельствует лишь о том, что работы по договору были выполнены в полном объеме. При этом данный акт не содержит указаний на создание рабочих мест, периоды нахождения сотрудников ООО на объекте.

Довод инспекции о создании рабочих мест в связи с организацией труда в виде вахт, с доставкой работников к месту работы на определенный срок, не подтверждается материалами дела, поскольку такие выводы сделаны по договорам и актам, а не исходя из фактических обстоятельств.

Суд признал решение ФНС недействительным – это сберегло ООО свыше 8 миллионов рублей.

Выводы и Возможные проблемы: Чтобы командировку для выполнения работ у Заказчика не признали организацией обособленного подразделения, надо закрепить в договоре с Заказчиком, что именно Заказчик организует и контролирует работы наших командированных товарищей.

Цена вопроса: Более 8 миллионов рублей.

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Обособленное подразделение или командировка

Найти

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, «Судебная Практика»:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА ОТ 02.11.2016 N Ф06-14096/2016 ПО ДЕЛУ N А12-2223/2016](#)

Вина только в форме неосторожности

Для кого (для каких случаев): Для случаев только неосторожных действий директора.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Как это ни печально, но докатилось одно Общество до банкротства. Конкурсный управляющий, подсчитав требования кредиторов, обратился в суд с заявлением о взыскании с бывшего руководителя, в пользу Общества, убытков в сумме 175 904 080 рублей 92 копейки. Это непогашенные, в ходе процедуры банкротства должника, требования. Управляющий полагал, что недобросовестность Директора подтверждается его целенаправленными действиями по выводу денежных средств, полученных от кредитора, без намерения исполнять обязательства перед ним.

Получив большую сумму денег от этого кредитора (своего покупателя), Общество несколькими платежами отправило ее своему поставщику. Получая товар от поставщика, Общество по цепочке поставляло его своему покупателю. А поставщик сначала прекратил поставки, а потом вовсе обанкротился, выполнив контракт лишь на 60%. Вот и образовался долг, а виноват кто? Директор!

Суды же в действиях Бывшего директора недобросовестности не углядели.

Во-первых, все договора заключены в рамках обычной хозяйственной деятельности. Многие так работают: нашли жаждущего товара покупателя, выбрали для него жаждущего реализации своей продукции продавца и срубили денег в качестве посредника. Убыточность договоров поставки не доказана. Участвуя в данной сделке лишь в качестве посредника, Общество рассчитывало получить прибыль. Да, Общество и поставщик были взаимосвязаны, но это не свидетельствует о наличии противоправной цели у директора. Ведь


выбор известного контрагента является обычным поведением для делового оборота, уменьшает предпринимательские риски и не может сам по себе расцениваться как противоправное поведение. Признаков недобросовестности или неразумности в выборе контрагента не усматривается. Ведь поставщик по факту осуществил поставку товара на значительную сумму (хоть и не на всю). До заключения договора поставки осуществлялась проверка контрагента, в том числе путем анализа предшествующего договора и путём получения рекомендаций от иных лиц.

Во-вторых, Бывший директор не являлся единственным контролирующим должника лицом. Решение о совершении сделок принималось совместно с другими участниками общества. Доказательств того, что Бывший директор единолично принимал решения о деятельности Общества не представлено.

Вместе с тем, оценив порядок исполнения договора поставки, исследовав платежные поручения о перечислении денежных средств и товарные накладные, суды пришли к выводу о неразумности поведения Бывшего руководителя Общества. И выразилось это в перечислении крупных денежных сумм без получения какого-либо обеспечения и без учета темпов поставок. Ситуация сложилась таким образом, что поставки по непонятной причине прекратились, а Общество продолжало перечислять поставщику предоплату. Проанализировав указанные обстоятельства в их совокупности, суды пришли к выводу о наличии вины Бывшего директора в форме неосторожности, поскольку последний мог предполагать возможность прекращения поставок и предпринять меры к максимальному снижению соответствующих рисков. С учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности, суды определили размер подлежащих возмещению Бывшим директором убытков в размере 35 000 000 рублей.

Выводы и Возможные проблемы: Недобросовестность сильно отличается от неразумности не только по определению, но и по цене. Но спасет ли Директора, от банкротства и распродажи имущества, снижение суммы убытков до 35 миллионов рублей? Время покажет...

Цена вопроса: 35 миллионов рублей с бывшего директора.

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Вина только в форме неосторожности

Где посмотреть документы: **КонсультантПлюс, «Судебная Практика»:** [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 10.11.2016 N Ф09-9527/16 ПО ДЕЛУ N А76-9866/2014](#)

Негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения

Для кого (для каких случаев): Для случаев негативного воздействия на канализацию.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Обычный Детский Садик сбрасывал обычные (а может и не очень?! а может садик не обычный?!) воды в центральную систему водоотведения. Вдруг с него потребовали почти 300 тысяч рублей в оплату за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения.

Оказывается, Законом «О водоснабжении и водоотведении» установлено, что в случае, если сточные воды, принимаемые от абонента в централизованную систему водоотведения, содержат загрязняющие вещества, иные вещества и микроорганизмы, негативно воздействующие на работу такой системы, абонент обязан компенсировать организации, осуществляющей водоотведение, расходы, связанные с этим негативным воздействием на работу централизованной системы водоотведения.


Садик пытался спорить: мол, вот мы провели анализ наших стоков – они чисты как слеза ребенка.

Суд не принял эти доказательства. Канализаторы уже дважды предупреждали Садик и проводили анализы. Первый раз представитель Садика все подписал и не оспаривал. Второй раз – от Садика вообще никто не явился. При отборе Садик имел право одновременно произвести параллельный отбор проб сточных вод и выполнить анализ в любой аккредитованной лаборатории за счет собственных средств, а также представить Канализаторам сведения о результатах такого контроля. Но Садик таким правом не воспользовался. Оспаривать надо было здесь и сейчас, а не опосля заказывать экспертизу.

Садик еще пытался сослаться на 44-ФЗ: мол контракт нельзя изменять. Но суд решил, что госзаказ-госзаказом, но другие Законы никто не отменял.

Выводы и Возможные проблемы: Надо самим организовывать анализ сточных вод. Потом по нему надо делать расчёт платы за негативное воздействие и идти с ним сдаваться Канализаторам. Иначе Канализаторы сами возьмут пробы и сами рассчитают эту плату.

Цена вопроса: Около 300 тысяч рублей.

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения

Где посмотреть документы: **КонсультантПлюс, «Судебная Практика»:** [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА ОТ 07.11.2016 N Ф06-13984/2016 ПО ДЕЛУ N А55-27312/2015](#)

Перевод деятельности в новую организацию

Для кого (для каких случаев): Для случаев перевода деятельности на новую фирму.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.


Схема ситуации: Налоговая инспекция проводила выездную проверку в отношении Общества. По итогам проверки фирме были дополнительно начислены налоги, пени, штрафные санкции в сумме 1 148 080 рублей 69 копеек. Ни добровольно, ни по выставленному требованию налоговиков Общество налоги не уплатило. Тогда ФНС предприняла попытку принудительно взыскать недоимку в бесспорном порядке. Но у Общества не оказалось открытых счетов в банках. Тогда Инспекция обратилась к приставам, мол, давайте поищем вместе имущество налогоплательщика, может хоть так удастся пополнить бюджет. Но и тут последовала неудача. Не нашлось у Общества имущества.

Исчерпав все возможные меры для принудительного взыскания с компании задолженности, и установив факт перевода учредителем ООО-1 имущества в новое почти одноименное ООО-2 в период проведения проверки, налоговая обратилась с иском в суд о взыскании с ООО-2 задолженности ООО-1.

Суд принялся исследовать предоставленные Инспекцией доказательства. Выяснилось, что ООО-2 зарегистрировано в ФНС сразу после назначения выездной налоговой проверки в отношении ООО-1. У обществ один и тот же директор-учредитель. Зарегистрированы фирмы по одному адресу и расчетные счета имеют в одном и том же банке. На вновь созданное предприятие переведено имущество, произведена замена сторон по ранее заключенным договорам ООО-1. Директор снял с расчетного счета ООО-1 наличные деньги и положил их на счет ООО-2. Незаметно так. Также из ООО-1 в ООО-2 были переведены работники. Ну и жирной точкой в череде доказательств стал факт реализации ООО-2 продукции со склада ООО-1. И это при условии, что, на момент реализации, товар ООО-2 не покупало. Значит, ООО-2 торговало остатками товара, принадлежавшего ООО-1.

Проанализировав все вышеперечисленные обстоятельства и доказательства, суд пришел к выводу, что общества являются взаимозависимыми юридическими лицами. Фактически ООО-1 продолжило свою деятельность в лице нового субъекта гражданских правоотношений – ООО-2. Ну а раз так, пусть новый субъект и по налогам рассчитывается за первое Общество.

Выводы и Возможные проблемы: Кто-то считает, что вот такое «убегание» из старой фирмы в новую – это нормальная «налоговая оптимизация». Бросил налоги и ушёл не заплатив. Но времена меняются. Идёт суровая борьба за каждый рубль налогов. И налоговая достанет «убежавшие» налоги и из другой фирмы, а если понадобится, то вытрясет их и из бывших учредителей.

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Перевод деятельности в новую организацию

  Найти

Цена вопроса: Более 1 миллиона рублей налогов, оставшихся на старой фирме.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, «Судебная Практика»:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 11.11.2016 N Ф04-5225/2016 ПО ДЕЛУ N A03-3285/2016](#)

Твёрдая цена контракта

Для кого (для каких случаев): Для случаев споров о включении НДС в цену контракта.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Администрация города и ООО заключили контракт на выполнение капремонта. По условиям контракта общая стоимость работ составляет 1 311 599 рублей 64 копейки, включает в себя всё-всё, налоги и другие обязательные платежи, является твердой и изменению не подлежит.

По завершении работ ООО направило Администрации акт о приемке выполненных работ формы КС-2 и справку об их стоимости формы КС-3 на сумму 1 131 599 рублей 64 копейки. Это была сумма контракта Без НДС! Указанные акты Администрация подписала без замечаний, от радости, что сэкономила. Поскольку акт КС-2 и справка КС-3 были составлены без учета НДС, ООО повторно направило Администрации на подписание акт КС-2 и справку КС-3, только теперь на сумму 1 311 599 рублей 64 копейки. Это как раз та сумма, которая была обозначена в контракте, с учетом НДС.


Администрация сообщила ООО, что акты КС-2 и справки КС-3 на сумму 1 311 599 рублей 64 копейки подписывать не будет, поскольку нет документального подтверждения, что ООО применяет ставку 18% НДС при осуществлении данного вида работ. Также Администрация сообщила, что расчет стоимости работ по контракту был произведен с учетом применения УСН. Поскольку Администрация оплачивать выполненные работы не стала, ООО обратилось в суд с иском о взыскании задолженности по контракту и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суд первой инстанции решил, что по Контракту оплате подлежат лишь фактически выполненные работы – те, которые Администрация подписала на сумму Без НДС. Работы на сумму 1 311 599 рублей 64 копейки не подписаны, значит ООО не представило доказательств их выполнения.

Но суды апелляционной и кассационной инстанций удовлетворили иск ООО в полном объеме. Цена в контракте твердая? Твердая. Указана она с учетом НДС. Общество не применяет «упрощенку» и является плательщиком НДС. Доказательств того, что Общество не является плательщиком НДС Администрация не представила. Ну а поскольку продавцы, исполнители дополнительно к цене реализуемых товаров (работ, услуг) обязаны предъявить к оплате покупателю соответствующую сумму НДС, то Администрация должна оплатить выполненные работы в сумме 1 311 599 рублей 64 копейки, в том числе 18% НДС в размере 200 074 рублей 52 копейки.

Кроме того, суд взыскал с Администрации проценты за пользование чужими денежными средствами и судебные расходы ООО.

Выводы и Возможные проблемы: Бюджетникам надо сразу сумму с НДС выставлять. Не надо их сбивать столку. Один раз собьёшь – потом назад не вернёшь.

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Твёрдая цена контракта

  Найти

Цена вопроса: Сумма контракта и НДС в его сумме.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, «Судебная Практика»:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА ОТ 16.11.2016 N Ф07-10172/2016 ПО ДЕЛУ N A21-3850/2015](#)

Замена штрафа предупреждением

Для кого (для каких случаев): Для случаев, когда штраф можно заменить предупреждением.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: С 04.07.2016 введена новая статья 4.1.1 КоАП, предусматривающая замену

административного наказания в виде административного штрафа предупреждением, для субъектов Малого и Среднего Предпринимательства.

О чём говорит нам статья 4.1.1 КоАП? Вот есть у нас лица являющиеся субъектами малого и среднего предпринимательства, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Вот есть у нас юридические лица. И вот есть у нас работники всех этих лиц.

Так вот, может так случиться, что кто-то из этой сборной команды впервые совершит административное правонарушение. Причём за это административное правонарушение будет светить штраф, а не предупреждение. Потому что не будет предусмотрено предупреждения соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта РФ об административных правонарушениях. Но если это нарушение не причиняет никому вреда или ущерба (часть 2 статьи 3.4 КоАП). И если это нарушение не попадает в жуткий перечень ужасных нарушений, перечисленных в части 2 статьи 4.1.1, тогда – удача! Штраф за такое «лёгкое» нарушение можно заменить предупреждением!

И вот уже свеженький пример применения статьи 4.1.1 КоАП.

У ИП работали иностранцы. Расторгнув с ними трудовые договора ИП припоздал уведомить об этом факте миграционный орган и не уложился в отведенные три дня. Миграционный орган составил 4 (четыре) постановления по делам об административных правонарушениях от одной даты. По 400 тысяч рублей за каждое правонарушение. Итого 1 миллион 600 тысяч рублей. За опоздание.

ИП обратился в суд за оспариванием этих постановлений. Суд подумал-подумал и выделил спор по каждому постановлению в отдельное производство. Получилось четыре отдельных суда.


В судебном решении, которое мы рассматриваем, оспаривается одно из этих постановлений. Учитывая все смягчающие обстоятельства суды первых двух инстанций снизили наложенный на ИП штраф в 2 раза с 400 000 рублей до 200 000 рублей.

В ходе судебных разбирательств вступила в силу новая статья 4.1.1 КоАП, имеющая обратную силу. Предприниматель, конечно же, заявил о своем праве на замену штрафа предупреждением. Оно и понятно: пусть лучше поругают, чем 200 тысяч рублей отберут. Но оказалось, что согласно той самой части 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения и при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов РФ, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. И так вышло, что вреда и ущерба никому не было. Но вот правонарушение ИП нельзя было считать «впервые совершённым». Почему?

Потому что. Суд установил, что предприниматель привлекался к ответственности по части 3 статьи 18.15 КоАП РФ четырьмя постановлениями от одного числа. Следовательно, по мнению суда, основания для замены штрафа предупреждением в данном случае отсутствуют. Непонятным остался ответ на вопрос: было ли хоть одно из четырёх нарушений «впервые совершённым»? Или они все уже были «не первые»? И поэтому нельзя было применить предупреждение хотя бы по одному из них?

Одно из четырех наказаний ИП удалось снять по сроку исковой давности нарушения. А вот остальные три штрафа можно было только снизить.

Выводы и Возможные проблемы: Вообще, очень полезная поправка, всем субъектам Малого и Среднего Предпринимательства стоит обратить на нее внимание. На первый раз можно отделаться предупреждением. И даже прошлые наказания можно заново попробовать пересмотреть. У поправки есть обратная сила!

 Быстрый поиск

Все документы Законодательство Судебная практика Консультации Формы документов

Замена штрафа предупреждением

Цена вопроса: Замена штрафа предупреждением. В данном случае штраф 200 000 рублей.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс*, *«Судебная Практика»*: [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 14.11.2016 N Ф02-6129/2016 ПО ДЕЛУ N А69-1997/2016](#)