

# АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА ДЛЯ РУКОВОДИТЕЛЯ\*

## РИСКИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### № 791 ОТ 30 НОЯБРЯ 2020 ГОДА

#### Буквальное толкование госконтракта

**Для кого (для каких случаев):** Для случаев обязательных закупок у СМП или СОНКО.

**Сила документа:** Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

**Схема ситуации:** По результатам аукциона был заключен госконтракт, в соответствии с которым: 1) Подрядчик принял обязательство привлечь к исполнению контракта субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства или СОНКО в объеме 30% от цены контракта. В случае привлечения соисполнителей, Заказчику предоставляется копия договора и декларация о принадлежности субподрядчика к СМП или СОНКО; 2) Данное обязательство не применяется, если подрядчик состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства на дату подписания контракта. Во исполнение настоящего пункта Подрядчик предоставил Заказчику выписку из Реестра СМСП и приступил к выполнению работ самостоятельно, благо мощности позволяли.

А Заказчик возьми, да и потребуй документацию на субподрядчиков из числа СМП или СОНКО. А нету у нас их, ответил на претензию Подрядчик, немало удивившись. Я вам выписку из Реестра СМСП предоставил, а значит по условиям договора никаких соисполнителей привлекать и не обязан.

«Хватить прикидываться!» – возмутился Заказчик уже в суде. Все прекрасно понимают к чему эти условия в госконтракте! Исполнитель должен не просто состоять в Реестре на дату заключения контракта, но и быть субъектом малого предпринимательства! А вы кто? По выписке вы – «средние»! А раз условие контракта не выполнено, Подрядчик обязан заплатить предусмотренный контрактом штраф в размере 1 989 360 руб.

Суд внимательно изучил контракт и сделал вывод, что его положения сформулированы сторонами достаточно определенно, альтернативного толкования не предполагают и установил, что условие о необходимости Подрядчику являться субъектом МП или СОНКО в контракте отсутствует. Суд также принял во внимание, что проект контракта подготовлен самим Заказчиком и отказал в иске.

**Выводы и Возможные проблемы:** Во-первых, суд при толковании договора принимает во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, а во-вторых, в соответствии с позицией ВС РФ, при неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом толкование условий договора осуществляется в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Буквальное толкование госконтракта*».

**Цена вопроса:** 1 989 360 руб. и проблемы Заказчика с выполнением объема закупок у СМП.

**Где посмотреть документы:** *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 12.11.2020 N Ф09-6526/20 ПО ДЕЛУ N А50-33978/2019](#)

#### Обстоятельства непреодолимой силы

**Для кого (для каких случаев):** Для случаев плохой погоды при исполнении контракта.

**Сила документа:** Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

**Схема ситуации:** Заказчик и Подрядчик заключили контракт на строительство сложных объектов где-то условно на севере. Подрядчик не уложился в срок, и неустойка, начисленная Заказчиком, составила 49 726 593 руб. 17 коп. Подрядчик схватился за голову и признав свою вину попросил Заказчика ограничиться удержанием обеспечения в сумме 19 346 268 руб. 15 коп. На том и порешили.

Немного успокоившись Подрядчик пересмотрел свою позицию и пошел в суд с иском об уменьшении размера неустойки с 19 346 268 руб. 15 коп. до 10 616 153 руб. в связи с необходимостью исключить из расчета 214 дней плохой погоды, а также взыскании 8 730 115 руб. 15 коп. неосновательного обогащения.

Суд признал расчет Заказчика на сумму 49 726 593 руб. 17 коп верным, реально удержанную сумму - 19 346 268 руб. 15 коп. – соразмерной вине Подрядчика санкцией. Оснований к еще большему снижению неустойки суд не увидел. Отклоняя доводы о необходимости исключения из расчета времени, когда работы не могли быть выполнены в силу географических и климатических условий места проведения работ, суд сослался на то, что Подрядчик, будучи профессиональным участником в сфере строительства, должен был осознавать всю сложность выполнения работ, и подписывая договор на указанных в нем условиях, он принял на себя все риски, связанные с выполнением того объема работ в тех климатических и погодных условиях и в те сроки, которые предусмотрены договором.

Обстоятельства, на которые указывает Подрядчик как на препятствия для выполнения работ, не могут быть отнесены к обстоятельствам непреодолимой силы. Из разъяснений ВС РФ следует, что существуют четыре признака непреодолимой силы: чрезвычайность, непредотвратимость, внешность и относительность. В данном случае Подрядчик в качестве событий, препятствующих ему выполнить работы по договору в срок, фактически указывает на смену сезонов года. Однако, несмотря на то, что данное природное явление отвечает признакам непредотвратимости, внешности и относительности, оно не может быть признано непреодолимой силой, поскольку не является чрезвычайным.

**Выводы и Возможные проблемы:** Не всякая непогода – обстоятельство непреодолимой силы. ВС РФ сформулировал 4 признака таких обстоятельств, на которые и следует ориентироваться.

Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Обстоятельства непреодолимой силы 44 фз*».

**Цена вопроса:** от 10 616 153 руб. до 49 726 593 руб. 17 коп.

**Где посмотреть документы:** *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 16.11.2020 N Ф04-5283/2020 ПО ДЕЛУ N А67-1121/2020](#)

## Передача участникам имущества, распределение чистой прибыли

**Для кого (для каких случаев):** Для случаев выплаты дивидендов имуществом.

**Сила документа:** Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

**Схема ситуации:** Какой учредитель не любит получать дивиденды?! Не редки ситуации, когда в счет дивидендов, то авто передадут, то недвижимость. Участнику хорошо, да вот беда, проблемы возникают у общества... Минфин и ФНС считают, что такая передача имущества является для общества реализацией. Это мнение они последовательно выразили в Письмах 2014, 2017 и 2018 годов.

Решило одно ООО распределить чистую прибыль с 2004 по 2017 гг., которой накопилось аж 4,5 млн. руб. Договорились с участниками произвести выплату дивидендов путем передачи недвижимости: здания стоимостью 3 030 000 руб. и земельного участка стоимостью 1 620 000 руб. А через какое-то время от ИФНС пришло требование на уплату НДС в размере 520 085 руб., штрафа 26 004,25 руб. и пени почти на 20 тысяч. ООО было не готово отдавать такие деньги и двинулось в суд.

Суд пришел к выводу, что передача имущества в счет выплаты дивидендов не является операцией, облагаемой НДС, в связи с чем удовлетворил заявленное налогоплательщиком требование. Рассматриваемые действия налогоплательщика не образуют иной объект налогообложения, кроме дохода участника, следовательно, не являются реализацией недвижимого имущества.

**Выводы и Возможные проблемы:** Закон не запрещает выплату дивидендов имуществом. Но нужно быть готовым, что это приведет к доначислению налогов и свою позицию придется отстаивать в суде. Для более подробного изучения вопроса можно посмотреть в КонсультантПлюс [Путеводитель по налогам. Энциклопедия спорных ситуаций по НДС](#). Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Передача участникам имущества распределение чистой прибыли*».

**Цена вопроса:** 565 561 руб.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА ОТ 03.07.2020 N Ф01-11103/2020 ПО ДЕЛУ N А82-13935/2019](#)

## Отказ в «коронавирусной» субсидии

**Для кого (для каких случаев):** Для случаев получения субсидий и кредитов с условием соблюдения численности работников.

**Сила документа:** Постановление Арбитражного Суда первой инстанции.

**Схема ситуации:** ООО было «пострадавшим» и в реестре СМСП числилось, поэтому смело обратилось за получением «коронавирусной» субсидии, но неожиданно для себя получило отказ. ИФНС заявила, что количество работников ООО в мае составляет менее 90% от количества работников в марте 2020: в СЗВ-М ООО за март 2020 г. было указано 34 застрахованных лица, в апреле-мае 2020 г. в форме СЗВ-М указано 30 застрахованных лиц. Численность работников уменьшилась более чем на 10%!

ООО не согласилось: 4 физических лица, отраженных ООО в данных СЗВ-М за март 2020 года, оказывали услуги по договорам гражданско-правового характера, которые были заключены на период не более одного месяца, а именно 2 чел. оказывали услуги тренера; 2 чел. - услуги медицинского персонала. Но Инспекция была неумолима.

Суд же восстановил справедливость. Он посчитал обоснованным, что указанные лица в апреле - мае 2020 года не привлекались к оказанию разовых услуг по гражданско-правовым договорам в связи с тем, что деятельность общества в этот период времени была запрещена, необходимости в оказании вышеназванными физическими лицами услуг не имелось. При этом суд отметил, что ИФНС не оспаривает тот факт, что штатные работники общества в течение апреля 2020 года, мая 2020 года не сокращались и не увольнялись. Штатным работникам за май 2020 года произведена выплата заработной платы в полном объеме, согласно начислений по штатному расписанию. Подтверждением сохранения 100% численности штатных работников на предприятии является и отсутствие в представленной ООО отчетности за период с марта 2020 года по май 2020 года в ПФР сведений об увольнении штатных работников по форме СЗВ-ТД.

Суд согласился с доводом Инспекции о том, что при принятии решения о выплате субсидии, налоговые органы руководствуются только СЗВ-М в части количества лиц. Между тем, суд при рассмотрении конкретного дела разрешает затрагиваемый права и свободы заявителя вопрос на основе норм соответствующего закона, устанавливает и исследует фактические обстоятельства дела. Из фактических обстоятельств дела судом установлено, что сохранение занятости и оплаты труда своих работников Обществом в мае 2020 года по отношению к марту 2020 года соблюдены. Инспекции доказать, что ГПД прикрывали собой трудовые договоры и что численность исполнителей/подрядчиков необходимо учитывать, не удалось.

**Выводы и Возможные проблемы:** Во многих случаях определяют численность работников по СЗВ-М. Кроме субсидий пострадавшим, это могут быть, например, и беспроцентные кредиты. Если численность привлекаемых физиков-подрядчиков уменьшилась, могут посчитать, что предприятием не соблюдено требование о сохранении численности. Строка для поиска в КонсультантПлюс: «*Отказ субсидия коронавирус количество работников*». Искать следует пока в первых инстанциях.

**Цена вопроса:** 12 130 \* количество работников \* 2.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 23.11.2020 ПО ДЕЛУ N А19-14839/2020](#)

**Назначение** – информировать руководителя организации о существующих и возникающих рисках законодательства, осложняющих его жизнь и работу. В записке представлены лишь некоторые из документов, поступивших в системы КонсультантПлюс за последнюю неделю. Полную картину изменения законодательства Вы сможете составить, ознакомившись со всеми последними документами, добавленными в системы КонсультантПлюс.

\*Подготовлена ООО «Инженеры информации» и Центром Правовой Информации «ЭКСПЕРТ» с использованием материалов систем КонсультантПлюс

**Информация о разделах предыдущего выпуска Аналитической записки для руководителя № 790 от 23 ноября 2020г.:**

- 1) Свидетель с признаками опьянения – не доказательство
- 2) Проценты за блокировку счета
- 3) Когда реклама вводит в заблуждение
- 4) Когда с ОКВЭДом не угадал

Заказать необходимый документ можно у персонального менеджера,  
по телефону горячей линии г.Белебей – (34786) 350-00; г.Октябрьский – (34767) 598-81  
на сайте [respectrb.ru](http://respectrb.ru)

