

Между ИП "А" (правообладатель) и ИП "Б" (пользователь) 20.02.2014 был заключен договор франчайзинга. В соответствии с его условиями пользователь обязан перечислить правообладателю половину пошлины за регистрацию договора в течение 20 дней с момента его заключения, а правообладатель обязан зарегистрировать договор в Роспатенте в течение 20 дней с момента получения от пользователя денег на пошлину. До настоящего времени пользователь пошлину не оплатил, правообладатель договор не зарегистрировал. Также Правообладатель не совершал действий, направленных на исполнение договора (передачу документации). Пользователь направил правообладателю уведомление о том, что договор франчайзинга ничтожен, так как он не зарегистрирован в Роспатенте, и потребовал возврата паушального взноса.

Правомерно ли требование о возврате уплаченного паушального взноса?

Рассмотрев вопрос, мы пришли к следующему выводу:

При указанных в вопросе обстоятельствах требование о возврате уплаченного правообладателю вознаграждения является правомерным.

Обоснование вывода:

В силу п. 2 ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и при несоблюдении этого требования считается ничтожным.

Последствием передачи имущества по ничтожной сделке является применение реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ). При применении последствий недействительности договора коммерческой концессии возврату подлежат не только периодические платежи (роялти), но и единовременное вознаграждение, выплачиваемое правообладателю при заключении договора (паушальный взнос) (смотрите, например, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.04.2011 N Ф04-1467/11 по делу N А67-4427/2010, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2010 N А40-29705/10-12-182, от 20.03.2013 N 09АП-5253/2013).

Будучи ничтожным, незарегистрированный договор коммерческой концессии не может являться основанием возникновения предусмотренных им обязательств (п. 1 ст. 167 ГК РФ). Однако это относится только к тем обязательствам, которые непосредственно связаны с использованием комплекса предоставленных правообладателем прав и оплатой такого пользования. Констатация ничтожности договора не исключает возникновения из этого договора иных обязательств, в частности обязательств, связанных с регистрацией договора. Так, у правообладателя в силу закона возникает обязанность обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1031 ГК РФ). Кроме того, договором может быть предусмотрена обязанность финансирования государственной регистрации (п. 4 ст. 421 ГК РФ). При этом между указанными обязательствами может существовать обусловленность исполнения (обязательство по обеспечению регистрации договора исполняется при условии финансирования этой процедуры со стороны пользователя) - и тогда к отношениям сторон подлежит применению п. 2 ст. 328 ГК РФ, равно как и обусловленность обязательства (обязательство по обеспечению регистрации договора возникает только при условии внесения пользователем обусловленной договором платы) - и в этом случае до финансирования расходов на государственную регистрацию договора обязательство по обеспечению регистрации договора не будет признаваться возникшим (п. 1 ст. 157 ГК РФ).

Таким образом, ничтожность договора не означает, что из этого договора не возникают обязательства, связанные с его государственной регистрацией, за нарушение которых к нарушившему должнику могут быть применены установленные законом (ст. 393 ГК РФ) или договором меры ответственности. Однако единственным последствием исполнения ничтожного договора, повторимся, является применение реституции. Следовательно, до момента регистрации договора предоставившая имущество сторона вправе требовать его возврата. Возможность последующей конвалидации договора, обусловленной фактом его государственной регистрации, не влияет на допустимость такого требования (смотрите, например, постановление Президиума ВАС РФ от 26.05.2009 N 1560/09).

**Эксперты службы Правового консалтинга ГАРАНТ Бахтина Анастасия,
Александров Алексей**

Юридическое лицо, в отношении которого введена процедура наблюдения, имеет задолженность по арендной плате за земельный участок перед муниципальным образованием. От физического лица, соучредителя данного юридического лица, в муниципальное образование поступило предложение, на основании которого

планируется заключить договор уступки прав требования между органом местного самоуправления и физическим лицом (соучредителем должника), по которому физическое лицо приобретает права требования уже возникшей к настоящему времени у юридического лица задолженности по арендной плате по договору аренды.

Имеет ли право муниципальное образование заключить такой договор с данным физическим лицом без осуществления публичного предложения?

Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона (п. 1 ст. 382 ГК РФ). Уступка требования кредитором (цессия) другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору (п. 1 ст. 388 ГК РФ). Законодательство не допускает цессии либо устанавливает определенные ограничения цессии только в некоторых случаях (например, такой запрет установлен ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации").

Иными словами, по общему правилу (если иное не предусмотрено законом или договором) любая из сторон гражданско-правового договора может с соблюдением правил, предусмотренных главой 24 ГК РФ, передать свои права и обязанности по этой сделке другому лицу (в том числе и организации). Это в полной мере относится и к лицам, которые участвуют в гражданских правоотношениях от имени муниципальных образований (п. 2 ст. 125 ГК РФ). Ни гражданским, ни бюджетным законодательством не установлено запретов на совершение сделок по уступке требования органами местного самоуправления, действующими от имени муниципального образования.

В силу п. 2 ст. 388 ГК РФ не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Однако в случае уступки прав требования задолженности личность кредитора существенного значения не имеет, что подтверждается судебной практикой (смотрите, например, постановления ФАС Дальневосточного округа от 01.07.2011 N Ф03-2279/11, ФАС Центрального округа от 12.02.2009 N А09-4621/07-4(Ф10-6016/08)).

Следует учитывать, что при заключении договора уступки права требования происходит отчуждение задолженности. Исходя из анализа положений гражданского законодательства право требования является имущественным правом, а следовательно,

и одним из видов имущества наряду с вещами, ценными бумагами и т.д. (ст. 128 ГК РФ).

В силу ст. 217 ГК РФ имущество, находящееся в муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21.12.2001 N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" (далее - Закон N 178-ФЗ), т.е. возмездно и исключительно одним из способов, предусмотренных п. 1 ст. 13 Закона N 178-ФЗ (ст. 1, п. 5 ст. 13 Закона N 178-ФЗ). Действие Закона N 178-ФЗ не распространяется на отношения, связанные с отчуждением имущества, исчерпывающий перечень которого предусмотрен п. 2 ст. 3 Закона N 178-ФЗ. Права требования в этот перечень не входят.

Таким образом, формально выбор контрагента при заключении органом местного самоуправления договора уступки прав требования задолженности по арендной плате должен проходить в соответствии с требованиями Закона N 178-ФЗ:

- на аукционе (в случае, если его покупатели не должны выполнить какие-либо условия в отношении имущества (ст. 18 Закона N 178-ФЗ));

- посредством публичного предложения (если аукцион по продаже имущества был признан несостоявшимся (ст. 23 Закона N 178-ФЗ));

- без объявления цены (если продажа имущества посредством публичного предложения не состоялась (ст. 24 Закона N 178-ФЗ)).

Однако следует учитывать, что в ст. 217 ГК РФ и в Законе N 178-ФЗ речь идет о переходе права собственности на имущество. Договор, по которому право собственности на имущество возмездно переходит от одной стороны к другой, является договором купли-продажи (п. 1 ст. 454 ГК РФ), предметом которого может быть не любое имущество, а вещи (товар). В связи с этим можно заметить, что применение Закона N 178-ФЗ представляется возможным в отношении не любого имущества и даже не любых вещей. В этой связи следует принять во внимание положения п. 2 ст. 2 данного Закона, в соответствии с которым муниципальное имущество отчуждается в собственность физических и (или) юридических лиц исключительно на возмездной

основе (за плату либо посредством передачи в государственную или муниципальную собственность акций открытых акционерных обществ, в уставный капитал которых вносится государственное или муниципальное имущество). Представляется очевидным, что "за плату" подразумевает "за деньги", наличные или безналичные, в связи с чем применение этой нормы в отношении собственно денежных средств представляется невозможным. Кроме того, обратное означало бы, что любое отчуждение денежных средств, например закупку товаров для государственных или муниципальных нужд, необходимо было осуществлять в соответствии с законодательством о приватизации, что противоречит здравому смыслу (смотрите, например, постановление ФАС Московского округа от 19.03.2003 N КА-А40/307-03).

Поэтому полагаем, что объектом приватизации может быть только то имущество, которое может являться предметом договора купли-продажи, то есть вещи (товары), но не права требования.

Положения, предусмотренные параграфом 1 "Общие положения о купле-продаже" главы 30 ГК РФ, применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ). В главе 24 ГК РФ, которая непосредственно регулирует уступку прав, также нет отсылок к нормам ГК РФ о купле-продаже. Кроме того, право собственности является вещным правом (п. 1 ст. 216 ГК РФ), т.е. его объектом могут быть только вещи (материальное имущество). По договору уступки прав от cedentа к цессионарию переходит право требования, а не право собственности. Следовательно, договор цессии является самостоятельным видом договора, а не договором купли-продажи.

Таким образом, полагаем, что орган местного самоуправления вправе заключить договор уступки прав требования задолженности по договору аренды без соблюдения требований Закона N 178-ФЗ.

Подчеркнем, что сказанное является нашим экспертным мнением. Обширной судебной практики по рассматриваемому вопросу нам обнаружить не удалось. Вместе с тем в постановлении ФАС Центрального округа от 20.10.2009 N А68-1518/09-3380/09-3381/09(Ф 10-4362/09) в отношении случая, когда объектом уступки права является не имущество, а право требования денежных средств, отмечается, что законодательство о приватизации не устанавливает порядка приватизации такого вида имущества (объекта приватизации).

К сведению:

В силу п. 1 ст. 64 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон N 127-ФЗ) введение наблюдения не является основанием для отстранения руководителя должника и иных органов управления должника, которые продолжают осуществлять свои полномочия с ограничениями, установленными этим Законом. В частности, органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, сделки, связанные с уступкой прав требования, переводом долга. Согласно п. 1 ст. 391 ГК РФ с согласия кредитора допускается перевод своего долга на другое лицо.

Таким образом, в рассматриваемом случае соучредитель юридического лица - должника вправе без проведения каких-либо публичных процедур заключить с последним договор о переводе долга по договору аренды. Такой договор должен быть заключен с письменного согласия органа местного самоуправления и временного управляющего.

Эксперты службы Правового консалтинга ГАРАНТ Штукатурова Татьяна, Серков Аркадий

Между цедентом (банком) и цессионарием (ООО "С", УСН "доходы минус расходы") 28.06.2013 заключен договор уступки прав требования (цессии) к должнику по кредитным договорам, заключенным между цедентом и должником: - по кредитному договору N 1 сумма долга составила 18 426 154 долларов США, в том числе 15 300 000 долларов США - основной долг, 2 608 643 долларов США - проценты, 517 511 долларов США - штрафы и пени.

- по кредитному договору N 2 сумма долга составила 278 334 долларов США.

Задолженность по кредитным договорам подлежала погашению в долларах США. Задолженность была просрочена и, согласно условиям кредитного договора, начисление процентов прекращено.

Цена уступки составила 614 939 987,61 руб., то есть по номиналу задолженности на дату договора уступки права требования, так как курс доллара на 28.06.2013 составлял 32,8766 руб. за 1 доллар.

Одновременно к цессионарию перешло право требования предмета залога по договору об ипотеке, по которому поручитель ООО "К" в обеспечение обязательств должника по кредитным договорам передал в залог земельные участки.

30.04.2014 на счет цессионария (ООО "С") от цедента поступили денежные средства в размере 114 746 000 руб. в счет погашения задолженности по договору цессии, которые цедент получил в процессе процедуры конкурсного производства поручителя ООО "К". В платежном поручении не указано, какая именно задолженность гасится: "тело" долга, проценты или штраф. В кредитном договоре также отсутствует очередность платежей.

В то же время согласно ст. 319 ГК РФ сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга. В связи с этим ООО "С" считает, что утратило право применения УСН со II квартала 2014 года.

Следует ли ООО "С" после перехода на общий режим налогообложения по имеющейся задолженности, выраженной в валюте, отражать курсовую разницу в налоговом учете на конец отчетного периода?

Возникает ли курсовая разница у ООО "С" в налоговом учете при поступлении частичной оплаты задолженности в рублях?

Право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права (поскольку иного не предусмотрено законом и договором). В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты (ст. 384 ГК РФ).

Таким образом, в рассматриваемой ситуации на балансе цессионария должна числиться задолженность должника, выраженная в иностранной валюте (долларах США), а в учете - отдельно по телу кредитных договоров, не полученным процентам, штрафам и пени.

Согласно п. 5 ст. 346.17 НК РФ налогоплательщиками, применяющими УСН, не производится переоценка имущества в виде валютных ценностей и требований (обязательств), стоимость которых выражена в иностранной валюте, в связи с изменением официального курса иностранной валюты к рублю РФ, установленного ЦБ РФ. Доходы и расходы от указанной переоценки не определяются и не учитываются.

Вместе с тем при превышении лимита доходов, установленного п. 4 ст. 346.13 НК РФ, налогоплательщик считается утратившим право на применение УСН именно с начала того квартала, в котором допущено указанное превышение.

При этом суммы налогов, подлежащих уплате при использовании иного (в частности общего) режима налогообложения, исчисляются и уплачиваются в порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах для вновь созданных организаций (или вновь зарегистрированных ИП).

Таким образом, в рассматриваемой ситуации с начала II квартала 2013 года на организацию не распространяются положения п. 5 ст. 346.17 НК РФ, а внереализационные доходы, указанные в ст. 250 НК РФ, учитываются в порядке, предусмотренном для метода начисления в ст. 271 НК РФ.

Для целей налогообложения внереализационные доходы (расходы) в виде курсовой разницы возникают при переоценке, в том числе, требований, стоимость которых выражена в иностранной валюте, проводимой в связи с изменением официального курса иностранной валюты к рублю Российской Федерации, установленного ЦБ РФ. Положительной курсовой разницей признается курсовая разница, возникающая при дооценке требований, выраженных в иностранной валюте, отрицательной - при их уценке (пп. 11 ст. 250, пп. 5 п. 1 ст. 265 НК РФ).

В соответствии с п. 8 ст. 271 НК РФ требования, выраженные в иностранной валюте, пересчитываются в рубли по официальному курсу, установленному ЦБ РФ на дату прекращения (исполнения) требований и (или) на последнее число отчетного (налогового) периода в зависимости от того, что произошло раньше (письма Минфина России от 28.04.2009 N 03-03-06/1/286, от 12.07.2006 N 03-03-04/1/577).

Согласно п. 1 ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях (ст. 140 ГК РФ). При этом в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, "специальных правах заимствования" и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на

день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

В п. 3 Информационного письма от 04.11.2002 N 70 Президиум ВАС РФ разъяснил: в случае, когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте без указания о его оплате в рублях, суду следует рассматривать такое договорное условие как предусмотренное п. 2 ст. 317 ГК РФ, если только при толковании договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК РФ суд не придет к иному выводу.

Таким образом, за неимением иных соглашений между сторонами существующего обязательства, числящегося в иностранной валюте на балансе цессионария, указанная задолженность подлежит пересчету в рубли по курсу, действующему на дату поступления денежных средств в его погашение.

Далее следует определить долю рублевой суммы погашения долга в общей сумме задолженности (в рублевой оценке). Пропорционально этой доле определяется сумма погашенного долга в долларовой оценке, которая образует курсовую разницу (в результате отличия курса на дату приобретения обязательства и дату поступления средств в его погашение). Поскольку погашения оставшейся суммы в долларовой оценке не произошло, она приводит к образованию курсовой разницы только на конец отчетного периода.

То есть не покрытая сумма основной задолженности продолжает числиться в валюте, предусмотренной кредитным договором, по курсу на момент приобретения долга, до ее пересчета в соответствии с п. 8 ст. 271 НК РФ.

В отсутствие каких-либо соглашений между должником и цессионарием у последнего, по нашему мнению, нет оснований для иного порядка налогового учета задолженности и частичного ее погашения.

**Эксперты службы Правового консалтинга ГАРАНТ Гильмутдинов Дамир,
Горностаев Вячеслав**

В отношении ООО возбуждено дело о банкротстве, введена процедура наблюдения.

Может ли ООО в период наблюдения подписывать с другими юридическими лицами договоры цессии? Возможно ли заключение в период наблюдения дополнительного соглашения к договору подряда, в котором предусматривается увеличение объема работ?

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) наблюдением является процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

Введение наблюдения не является основанием для отстранения руководителя должника и иных органов управления должника, которые продолжают осуществлять свои полномочия с ограничениями, установленными п.п. 2 и 3 ст. 64 Закона о банкротстве (п. 1 ст. 64 Закона о банкротстве).

Согласно п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве органы управления должника могут совершать исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом о банкротстве, сделки или несколько взаимосвязанных между собой сделок:

1) связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более пяти процентов балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;

2) связанных с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника.

Таким образом, с момента введения процедуры наблюдения должник в лице своих органов управления может совершать сделки, связанные с уступкой прав требования и

переводом долга, но только при наличии письменного согласия временного управляющего. Согласие временного управляющего на совершение организацией, находящейся в процедуре банкротства (наблюдения), определенных сделок является гарантией соблюдения прав кредиторов и направлено на обеспечение сохранности имущества должника.

Сделки, предусмотренные п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, которые были совершены органами управления должника без согласия временного управляющего, являются оспоримыми (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 N 129) и могут быть признаны судом недействительными (смотрите, например, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 21.08.2012 N Ф04-4955/11, ФАС Московского округа от 23.01.2014 N Ф05-9922/11, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2013 N 15АП-11201/12).

Что касается возможности заключения дополнительного соглашения к договору подряда, то необходимо отметить, что принцип свободы договора, закрепленный в ст. 421 ГК РФ, позволяет сторонам в любой момент заключать дополнительные соглашения к имеющимся договорам, в том числе и в процессе банкротства организации.

Последствия введения в отношении должника процедуры наблюдения, а также ограничения и обязанности должника в ходе наблюдения, установленные статьями 63, 64 Закона о банкротстве, не ограничивают прав должника в осуществлении им хозяйственной деятельности, в том числе права на совершение различного рода сделок с соблюдением положений вышеназванных статей закона (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2010 N 07АП-10070/09).

В этой связи следует отметить особенности расчетов за работы, выполненные после возбуждения дела о банкротстве.

В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими.

Как разъяснено в п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 63 "О текущих

платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве", по смыслу этой нормы текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом. Иными словами, дата возникновения требования к должнику определяется моментом оказания соответствующих услуг, а не днем заключения соответствующего договора.

Следовательно, оплата работ, выполненных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе и по дополнительному соглашению, должна осуществляться по правилам, установленным для оплаты текущих платежей.

Требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов. Кредиторы по текущим платежам при проведении соответствующих процедур, применяемых в деле о банкротстве, не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве.

Платежи по обязательствам, возникшим после принятия заявления о признании должника банкротом, независимо от смены процедуры банкротства, относятся к текущим платежам (п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

В силу п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве требования кредиторов по текущим платежам погашаются вне очереди за счет конкурсной массы преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом, но с учетом очередности, установленной п. 2 названной статьи.

Эксперт службы Правового консалтинга ГАРАНТ Карасевич Любовь

Источник: ФАКТОРинг ПРО по материалам ГАРАНТа