

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

г. Москва

«24» октября

2012г.

Дело №

А40-103451/12

20-536

Резолютивная часть решения объявлена «17» октября 2012г.

Полный текст решения изготовлен «24» октября 2012г.

Арбитражный суд в составе:

Судьи Бедрацкой А.В.протокол вела секретарь судебного заседания Кулишова Е.А.с участием от заявителя – Ильина А.С., дов. от 15.08.2012 б/н, от ответчика -Цыганкова В.В., дов. от 21.08.2012 № 06-11/12-131, от соответчика – Ушаковой Н.Р.,дов. от 16.10.2012 № ММВ-29-7/348

рассмотрел дело по заявлению

ООО "Шелл Нефть" (ОГРН 1107746744038,  
125445, г. Москва, ул. Смольная, д. 24, стр. Д)к Межрайонная ИФНС России № 48 по  
г.Москве (ОГРН 1047710090526; 125373, г  
Москва, Походный проезд, домовладение 3,  
стр.2.), ФНС России ( ОГРН 1047707030513,  
127381 г. Москва, ул. Неглинная, д.23)о признании незаконным отказа, взыскании  
убытков в размере 251456,61 руб.**УСТАНОВИЛ:**

ООО «Шелл Нефть» обратилось с заявлением в арбитражный суд (с учетом уточнения заявленных требований) о признании незаконным отказа Межрайонной ИФНС России № 48 по г.Москве в удовлетворении требований ООО «Шелл Нефть» о взыскании убытков; взыскании с ФНС России убытков в виде расходов на апелляционное обжалование в сумме 251456,61 руб.

Заявление сумма понесенных заявителем убытков подлежит возмещению за счет казны РФ.

Ответчик, соответчик с заявленными требованиями не согласны по основаниям, указанным в отзыве и письменных пояснениях.

Оценив в совокупности представленные доказательства, выслушав представителей сторон, суд считает заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как усматривается из материалов дела, заявителем понесены расходы в связи с обжалованием в апелляционном порядке в вышестоящем налоговом органе решения Межрайонной ИФНС России № 48 по г.Москве от 30.09.2009г. № 319/20-11/43 о привлечении заявителя к ответственности за совершение налогового правонарушения. Указанное решение признано недействительным вступившими в законную силу решениями Арбитражного суда г.Москвы от 10.09.2010г., 30.08.2011г. по делу № А40-162831/09-142-1356. Сумма расходов на апелляционное обжалование решения ответчика в вышестоящем налоговом органе составила 251456,61 руб.

Заявлением от 03.07.2012 № FNS-20-12-02-Н48 заявитель предложил ответчику добровольно возместить убытки, вызванные действиями ответчика.

По утверждению Общества, действия по обжалованию решения налогового органа являлись действиями по восстановлению нарушенного права на собственные денежные средства заявителя, подлежащие взысканию на основании указанного решения. В связи с чем, расходы в размере 251456, 61 руб. по оплате услуг привлеченных специалистов, по мнению Общества, подлежат квалификации в качестве убытков и взысканию в его пользу с Федеральной налоговой службы, отказ Межрайонной ИФНС России № 48 по г.Москве в возмещении убытков является неправомерным.

Вместе с тем, судом установлено следующее.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно статье 16 ГК РФ убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

В силу статьи 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Для наступления ответственности, установленной правилами названной статьи, необходимо наличие состава (совокупности условий) правонарушения, включающего: факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершения незаконных действий или бездействия), наличие причинно-следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у лица убытками, а также наличие убытков и их размер.

Для взыскания убытков, лицо, требующее их возмещения, должно доказать весь указанный фактический состав.

Непредставление доказательств по любому из вышеперечисленных оснований является безусловным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований. Данная правовая позиция изложена в Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.12.2011 № ВАС-16597/11.

Из фактических обстоятельств следует, что Инспекцией проведена выездная налоговая проверка Общества по вопросу соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2006 по 31.12.2007, по итогам которой составлен акт от 31.08.2009 № 188/20-11/355.

С целью обжалования указанного акта, 15.09.2009 заявителем заключен договор с компанией «Делойт и Туш Риджинал Консалтинг Сервисис Лимитед» (Исполнитель), согласно условиям которого, в числе прочего, Исполнитель обязуется подготовить проект апелляционной жалобы в вышестоящий налоговый орган (пункт 1.1.4 договора).

Пунктом 2.1 названного договора определено, что сумма вознаграждения Исполнителя по обжалованию результатов выездной налоговой проверки в вышестоящий налоговый орган составит 7000 долл. США (без НДС).

В подтверждение исполнения сторонами принятых на себя обязательств, Обществом в материалы судебного дела представлен счет за оказанные юридические услуги на сумму 8260 долл. США (с НДС) от 28.10.2009 с приложениями к нему, счет - фактура и акт приемки - передачи услуг от 28.10.2009. Доказательства оплаты соответствующей суммы Обществом не представлены.

Таким образом, факт несения Обществом затрат в указанном размере материалами судебного дела не подтвержден, а следовательно, отсутствуют доказательства наличия убытка в заявленном размере.

Кроме того, квалификация заявителем указанных расходов в качестве убытков, подлежащих возмещению в соответствии со статьями 15, 16, 1069 ГК РФ и статьями 21 и 103 НК РФ, является не правомерной в силу следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 103 НК РФ при проведении налогового контроля не допускается причинение неправомерного вреда проверяемым лицам, их представителям либо имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении.

Согласно пункту 1 статьи 35 НК РФ налоговые органы несут ответственность за убытки, причиненные налогоплательщикам, плательщикам сборов и налоговым агентам вследствие своих неправомерных действий (решений) или бездействия, а равно неправомерных действий (решений) или бездействия должностных лиц и других работников.

В силу пункта 2 статьи 103 НК РФ убытки, причиненные вследствие неправомерных действий налоговых органов или их должностных лиц при проведении налогового контроля, подлежат возмещению в полном объеме, включая упущенную выгоду.

При этом, сам по себе факт вынесения решения по результатам налоговой проверки, признанного в дальнейшем вышестоящим налоговым органом или судом незаконным, не является неправомерным действием должностных лиц, повлекшим убыток, поскольку при вынесении акта и решения по итогам налоговой проверки должностные лица налоговых органов действуют в пределах своих полномочий, установленных НК РФ.

Аналогичная правовая позиция изложена в определениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.08.2011 года № ВАС-10859/11 и от 25.04.2011 года № ВАС-5186/11.

Урегулирование спорных правовых вопросов, возникающих в ходе осуществления предпринимательской деятельности, следует рассматривать как элемент обычной хозяйственной деятельности, независимо от того, осуществляется оно силами самого налогоплательщика или с привлечением третьих лиц, специализирующихся в определенной области, по гражданско-правовому договору оказания услуг.

При этом данный вывод не противоречат правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлениях от 15.07.2010 № 3303/10 и от 29.03.2011 № 13923/10.

Ссылка заявителя на судебные акты по другим арбитражным делам, в том числе на Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.03.2010 № ВАС-2739/10, неосновательна, поскольку данные акты приняты до вышеназванных Постановлений Президиума, которыми сформирована судебная практика по рассматриваемой проблеме.

Данная правовая позиция изложена в Определении Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 03.08.2012 № ВАС-9518/12.

Кроме того, заявителем не представлено доказательств наличия причинно-следственной связи между действиями налогового органа и наступившими последствиями, в виде оплаты услуг привлеченных специалистов по подготовке апелляционной жалобы.

Обязанность Общества оплатить юридические услуги возникла из фактического получения данных услуг, то есть вне непосредственной связи с действиями налогового органа и представляет собой самостоятельное обязательство заявителя, принятое на себя по его усмотрению.

При этом действующим законодательством не установлена обязательность заключения договора на оказание юридических услуг по представлению интересов лица, чье право нарушено, в налоговом органе при обжаловании решения налогового органа в административном порядке.

Таким образом, доводы заявителя о наличии у него убытков, связанных с неправомерными действиями налогового органа являются не обоснованными и противоречат сложившейся судебной - арбитражной практике по данной категории споров.

Для подтверждения правомерности требования о возмещении убытков, возникших в результате неправомерных действий (бездействия) налоговых органов, Истцу, в частности, необходимо представить доказательства, свидетельствующие о принятии им всех возможных мер к предотвращению убытков или уменьшению их размера (пункт 2 Письма ВАС РФ № С-13/ОП-334 от 27.11.1992, Постановление Президиума ВАС РФ № 6308/98 от 15.06.1999).

Непредставление таких доказательств является безусловным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований.

Как указано выше, действующим законодательством не установлена обязательность заключения договора на оказание юридических услуг по представлению интересов лица, чье право нарушено, в налоговом органе при обжаловании решения налогового органа в административном порядке.

В свою очередь самостоятельно договор по оказанию юридической помощи не является безусловным доказательством разумности расходов, понесенных Обществом, в результате которых, по его мнению, возник убыток в заявленном размере. По общему правилу, условия договора определяются по усмотрению сторон (пункт 4 статьи 421 ГК РФ), к их числу относятся и те условия, которыми устанавливаются размер и порядок оплаты услуг представителя. Таким образом, размер вознаграждения в размере 7000 долл. США, определённый вышеуказанным договором, является усмотрением сторон.

Кроме того, согласно заявленным требованиям сумма убытка, подлежащая взысканию, составляет 251 456 руб. 61 коп. (рассчитанная по курсу Центрального Банка Российской Федерации на 23.12.2009), из которых 213 107 руб. 03 коп. - стоимость оказанных услуг, 38 349 руб. 31 коп. - сумма НДС. Тем не менее, сумма НДС, уплаченная сверх стоимости товара, работы (услуги) не может быть квалифицирована в качестве убытка, поскольку указанная сумма подлежит вычету при определении суммы налога, подлежащей уплате в бюджет, в порядке, установленном главой 21 НК РФ.

При таких обстоятельствах, ООО «Шелл Нефть» не доказан факт возникновения убытка и его размер, в связи с чем, отсутствуют основания для удовлетворения заявленных требований.

Излишне уплаченная заявителем при подаче заявления госпошлина подлежит возврату заявителю из федерального бюджета.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст.110, 167, 169, 170, 198, 201 АПК РФ, суд

**Р Е Ш И Л :**

В удовлетворении заявления ООО "Шелл Нефть" (ОГРН 1107746744038, 125445, г. Москва, ул. Смольная, д. 24, стр. Д) о признании незаконным отказа Межрайонной ИФНС России № 48 по г.Москве (ОГРН 1047710090526; 125373, г Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2.) в удовлетворении требований ООО «Шелл Нефть» о взыскании убытков; взыскании с ФНС России ( ОГРН 1047707030513, 127381 г. Москва, ул. Неглинная, д.23) убытков в виде расходов на апелляционное обжалование в сумме 251456,61 руб., отказать.

Возвратить ООО "Шелл Нефть" (ОГРН 1107746744038, 125445, г. Москва, ул. Смольная, д. 24, стр. Д) из федерального бюджета излишне уплаченную госпошлину в размере 5184,96 руб.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца после принятия решения и в суд кассационной инстанции в двухмесячный срок со дня вступления решения в законную силу.

Судья:

А.В.Бедрацкая