

# **По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Встреча"**

Постановление · № 11-П · от 23.05.2013 · Конституционный Суд Российской Федерации · Действует без изменений

Именем Российской Федерации

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

### **КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Встреча"  
город Санкт-Петербург 23 мая 2013 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д.Зорькина, судей К.В.Арановского, А.И.Бойцова, Н.С.Бондаря, Г.А.Гаджиева, Ю.М.Данилова, Л.М.Жарковой, Г.А.Жилина, С.М.Казанцева, М.И.Клеандрова, С.Д.Князева, А.Н.Кокотова, С.П.Маврина, Н.В.Мельникова, Ю.Д.Рудкина, О.С.Хохряковой, В.Г.Ярославцева, с участием представителей ООО "Встреча" - адвокатов С.В.Кобрянова и В.И.Старченко, полномочного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации Д.Ф.Вяткина, представителя Совета Федерации - доктора юридических наук А.С.Саломаткина, руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 86, 96, 97 и 99 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба ООО "Встреча". Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли Конституции Российской Федерации оспариваемое заявителем законоположение.

Заслушав сообщение судьи-докладчика К.В.Арановского, объяснения представителей сторон, выступления приглашенных в заседание представителей: от Министерства юстиции Российской Федерации - М.А.Мельниковой, от Министерства финансов Российской Федерации - С.С.Котовича, от Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка - Л.И.Шевчука, от Генерального прокурора Российской Федерации - Т.А.Васильевой, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

у с т а н о в и л:

1. Согласно пункту 1 статьи 333-40 "Основания и порядок возврата или зачета государственной пошлины" Налогового кодекса Российской Федерации уплаченная государственная пошлина подлежит возврату частично или полностью в случае: уплаты государственной пошлины в большем размере, чем это предусмотрено главой 25-3 данного Кодекса; возвращения заявления, жалобы или иного обращения или отказа в их принятии судами либо отказа в совершении нотариальных действий уполномоченными на то органами и (или) должностными лицами; прекращения производства по делу или оставления заявления без рассмотрения судом общей юрисдикции или арбитражным судом; отказа лиц, уплативших государственную пошлину, от совершения юридически значимого действия до обращения в уполномоченный орган (к должностному лицу), совершающий (совершающему) данное юридически значимое действие; отказа в выдаче паспорта гражданина Российской Федерации для выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию,

удостоверяющего в случаях, предусмотренных законодательством, личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации и на территории Российской Федерации, проездного документа беженца; направления заявителю уведомления о принятии его заявления об отзыве заявки на государственную регистрацию программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы до даты регистрации (в отношении государственной пошлины, предусмотренной пунктом 1 статьи 330-30 данного Кодекса).

1.1. Конституционность пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации оспаривает ООО "Встреча", которому Комитет Ставропольского края по пищевой и перерабатывающей промышленности, торговле и лицензированию отказал в предоставлении лицензии на розничную продажу алкогольной продукции (приказ от 24 февраля 2011 года). Не подвергая сомнению правомерность самого отказа в предоставлении лицензии, ООО "Встреча" потребовало возврата уплаченной им, как того требует абзац девятнадцатый подпункта 94 пункта 1 статьи 333-33 данного Кодекса, государственной пошлины в размере 40 000 рублей, в чем ему также было отказано.

Признавая решением от 2 сентября 2011 года отказ в возврате государственной пошлины незаконным, Арбитражный суд Ставропольского края исходил, в частности, из того, что юридически значимым действием, за совершение которого она взимается, является само предоставление лицензии и что отсутствие отказа в выдаче лицензии среди перечисленных в статье 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации оснований, при наличии которых ранее уплаченная пошлина не возвращается, предполагает необходимость ее возврата.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев апелляционную жалобу Комитета Ставропольского края по пищевой и перерабатывающей промышленности, торговле и лицензированию, решение суда первой инстанции отменил, указав в постановлении от 28 ноября 2011 года, что государственной пошлиной оплачивается заявление на получение лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, а юридически значимое действие лицензирующего органа включает в себя прием, регистрацию, экспертизу представленных соискателем документов, обследование занимаемых им производственных помещений, составление акта и принятие соответствующего решения (о выдаче лицензии или об отказе в ее выдаче) и что ни в статье 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, ни в Федеральном законе от 22 ноября 1995 года N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" отказ в выдаче лицензии не предусмотрен в качестве основания для возврата государственной пошлины.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31 января 2012 года постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда оставлено без изменения, а кассационная жалоба ООО "Встреча" - без удовлетворения. Определением коллегии судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 марта 2012 года в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций заявителю также отказано.

1.2. Как следует из статей 36, 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", конкретизирующих статью 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам граждан и их объединений на нарушение конституционных прав и свобод проверяет конституционность оспариваемых заявителями законоположений, примененных в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, и выносит постановление только по предмету, указанному в жалобе, оценивая при этом как буквальный смысл рассматриваемых законоположений, так и смысл, придаваемый им официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из их места в системе правовых норм, не будучи связанным основаниями

и доводами, изложенными в жалобе.

По мнению ООО "Встреча", примененный арбитражными судами в его деле пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, лишая лицо, уплатившее в существенном для него размере государственную пошлину за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, права на возврат этой пошлины в случае, когда в предоставлении лицензии ему отказано, противоречит тем самым статьям 34 (часть 1) и 57 Конституции Российской Федерации. Соответственно, пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации является предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу в той мере, в какой его положения позволяют отказывать в возврате государственной пошлины, ранее уплаченной соискателем лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, в случае принятия уполномоченным органом решения об отказе в предоставлении такой лицензии.

2. Согласно Конституции Российской Федерации каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (статья 57); федеральные налоги и сборы находятся в ведении Российской Федерации (статья 71, пункт "з"); система налогов, взимаемых в федеральный бюджет, и общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации устанавливаются федеральным законом (статья 75, часть 3).

Федеральный законодатель, к компетенции которого в силу названных конституционных положений относится нормативно-правовое регулирование в сфере федеральных налогов и сборов, обладает достаточно широкой дискрецией в выборе конкретных направлений и содержания налоговой политики. Однако, осуществляя соответствующее правовое регулирование, он связан требованиями Конституции Российской Федерации, прежде всего обязывающими Российскую Федерацию как демократическое правовое государство признавать, защищать и соблюдать права и свободы человека и гражданина, что, в частности, нашло отражение в Налоговом кодексе Российской Федерации, согласно пункту 3 статьи 3 которого недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав.

Налоговый кодекс Российской Федерации определяет сбор как обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий) (пункт 2 статьи 8), и относит к федеральным сборам государственную пошлину (пункт 10 статьи 13), которая взимается с организаций и физических лиц при их обращении в уполномоченные государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и (или) к должностным лицам за совершением в отношении этих организаций и физических лиц юридически значимых действий, предусмотренных главой 25-3 данного Кодекса, за исключением действий, совершаемых консульскими учреждениями Российской Федерации (пункт 1 статьи 333-16).

Как следует из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сборы, как и налоги, - это конституционно допустимый платеж публичного характера, уплачиваемый в бюджет в силу обязанности, установленной законом; государственная пошлина, будучи законно установленным сбором, является единственным и достаточным платежом за совершение уполномоченным органом соответствующих юридически значимых действий и в отличие от налога обладает свойством индивидуальной возмездности (Постановление от 28 февраля 2006 года N 2-П, определения от 1 марта 2007 года N 326-О-П, от 16 декабря 2008 года N 1079-О-О и др.).

Вместе с тем государственная пошлина, взимаемая за совершение уполномоченным органом или должностным лицом соответствующих юридически значимых действий, является специфической разновидностью публично-финансовых платежей, размер которых не обязательно должен быть эквивалентен понесенным в связи с совершением этих действий затратам и определяется федеральным законодателем на основе принципов справедливости и соразмерности исходя из цели

обеспечения публичного порядка в конкретной сфере общественных отношений и характера прав, реализация которых связывается с необходимостью уплаты государственной пошлины. При этом - имея в виду именно фискальный характер государственной пошлины - вопрос о том, в каких случаях она подлежит возврату, также решается федеральным законодателем, осуществляющим в рамках предоставленной ему дискреции и с соблюдением конституционных требований к законному установлению налогов и сборов правовое регулирование условий их взимания.

3. По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации в системной связи с ее статьями 1 (часть 1), 19 (части 1 и 2) и 55, в Российской Федерации как правовом государстве законы о налогах и сборах должны содержать четкие и понятные нормы. Конкретизируя вытекающий из приведенных положений Конституции Российской Федерации принцип определенности налоговых норм, Налоговый кодекс Российской Федерации закрепляет в пункте 6 статьи 3, что акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить.

Формальная определенность налоговых норм предполагает их достаточную точность, чем обеспечивается их правильное понимание и применение. Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, расплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с конституционным принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым - к нарушению конституционного принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства налогообложения, закрепленного пунктом 1 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации, а потому предусмотренный в дефектных - с точки зрения требований юридической техники - нормах налог не может считаться законно установленным (постановления от 8 октября 1997 года N 13-П, от 28 марта 2000 года N 5-П и от 30 января 2001 года N 2-П, определения от 12 июля 2006 года N 266-О, от 2 ноября 2006 года N 444-О и от 15 января 2008 года N 294-О-П).

3.1. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлениях от 18 февраля 1997 года N 3-П и от 11 ноября 1997 года N 16-П, налоги и сборы можно считать законно установленными только в том случае, если законом зафиксированы все существенные элементы соответствующего налогового обязательства, т. е. установить налог или сбор можно только путем прямого перечисления в законе существенных элементов налогового обязательства.

Налоговый кодекс Российской Федерации, согласно пункту 3 статьи 17 которого при установлении сборов определяются их плательщики и элементы обложения применительно к конкретным сборам, относит к элементам обложения государственной пошлиной наличие обращения соответствующих лиц за совершением в их отношении юридически значимых действий к уполномоченным на то органам публичной власти и должностным лицам (пункт 1 статьи 333-16), основания взимания - совершение предусмотренных законом юридически значимых действий (пункт 2 статьи 8, пункт 1 статьи 333-16), срок уплаты государственной пошлины, которая, по общему правилу, определяется как предварительный платеж (пункт 1 статьи 333-18).

Наряду с указанными в число обязательных элементов обложения государственной пошлиной входит и порядок ее уплаты, что предполагает необходимость определения правил и оснований возврата государственной пошлины. Перечень таких оснований содержится в являющемся предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу пункте 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации и - принимая во внимание их содержание - претендует на обобщающий в отношении всех случаев уплаты государственной пошлины, предусмотренных главой 25-3 Налогового кодекса Российской Федерации, характер, который не опровергается указанием в той же статье на ряд случаев, когда государственная пошлина возврату не подлежит (пункты 2 и 4).

Подпункт 94 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации (введен Федеральным законом от 27 декабря 2009 года N 374-ФЗ "О внесении изменений в статью 45 части первой и в главу 25-3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившим силу Федерального закона "О сборах за выдачу лицензий на осуществление видов деятельности, связанных с производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции") определяет юридически значимые действия, в связи с совершением которых взимается государственная пошлина, как действия уполномоченных органов, связанные с лицензированием деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, включая предоставление или продление срока действия лицензии на розничную продажу алкогольной продукции (абзац девятнадцатый). В отрыве от иных положений главы 25-3 данного Кодекса такая формулировка не исключает возможность вывода о том, что государственная пошлина уплачивается лишь за сам факт предоставления лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, а потому в случае отказа в предоставлении лицензии подлежит возврату, однако в системном единстве с пунктом 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации она не может рассматриваться как предполагающая в таком случае возврат государственной пошлины: поскольку положения пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации применительно к возврату государственной пошлины являются специальными, именно их буквальное толкование имеет приоритет перед буквальным толкованием иных норм данного Кодекса; необходимость же для участников налоговых правоотношений исходить прежде всего именно из буквального толкования налогового закона обусловлена тем, что налоговые правоотношения основаны на властном методе правового регулирования, требующем строгого следования тексту налогового закона, с тем чтобы была обеспечена полнота и своевременность взимания налогов и сборов с обязанных лиц и одновременно - надлежащий правовой характер связанной с изъятием средств налогообложения деятельности уполномоченных органов и должностных лиц.

3.2. Таким образом, пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации как по своему буквальному смыслу, так и во взаимосвязи с абзацем девятнадцатым подпункта 94 пункта 1 статьи 333-33 данного Кодекса не предполагает возврата уплаченной государственной пошлины в случае отказа в предоставлении лицензии на розничную продажу алкогольной продукции.

Данное правовое регулирование не выходит за пределы предоставленных федеральному законодателю дискреционных полномочий. Некоторая же неточность юридико-технического характера, допущенная им в подпункте 94 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации в части формулировки видов юридически значимых действий, в связи с совершением которых взимается государственная пошлина за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, не дает оснований для вывода о неопределенности налогового регулирования и, следовательно, о несоблюдении принципов налогового законодательства в правовом государстве, как они закреплены в Конституции Российской Федерации, а также о нарушении принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Отсутствие неопределенности в этом вопросе подтверждается и правоприменительной практикой, сформированной на уровне федеральных арбитражных судов округов, которые также исходят из того, что в случае отказа в предоставлении лицензии на розничную продажу алкогольной продукции уплаченная государственная пошлина возврату не подлежит (постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 августа 2011 года по делу N A40-117197/10-2-539, от 31 октября 2012 года по делу N A40-30041/12-140-144 и от 16 января 2013 года по делу N A40-67681/12-121-640, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 31 января 2012 года по делу N A63-4954/2011, постановление Федерального арбитражного суда

Северо-Западного округа от 13 августа 2012 года по делу N А56-61134/2011).

4. Согласно Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (статья 8, часть 1); каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1).

Данное конституционное право не является абсолютным и потому может быть ограничено федеральным законодателем, который, реализуя свои полномочия по регулированию предпринимательской деятельности, определяет порядок и условия ее осуществления исходя из специфики производства и оборота тех или иных видов продукции как объектов гражданских прав и в соответствии с закрепленными Конституцией Российской Федерации критериями, допускающими возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55, часть 3), а возможность ограничения перемещения товаров и услуг - если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (статья 74, часть 2).

4.1. По смыслу статьи 57 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 1 (часть 1), 2, 7 (часть 1), 71 (пункт "з") и 75 (часть 3), конституционное предназначение налогов и сборов прежде всего состоит в создании финансовой основы осуществления конституционных функций государственной власти. Это, однако, не означает, что при их установлении должны преследоваться исключительно фискальные цели, - федеральный законодатель в рамках предоставленной ему дискреции вправе использовать налоговое регулирование в качестве инструмента влияния на порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности, в том числе для уменьшения экономических стимулов в отношении оборота отдельных видов товаров, работ и услуг в целях защиты нравственности, жизни, здоровья, прав и законных интересов других лиц и иных охраняемых Конституцией Российской Федерации ценностей.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 12 ноября 2003 года N 17-П, государственное регулирование в области производства и оборота такой специфической продукции, относящейся к ограниченно оборотоспособным объектам, как этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, обусловлено необходимостью защиты как жизни и здоровья граждан, так и экономических интересов Российской Федерации, обеспечения нужд потребителей в соответствующей продукции, повышения ее качества и проведения контроля за соблюдением законодательства, норм и правил в регулируемой области. В этих целях Федеральным законом "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" устанавливаются правовые основы промышленного производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в Российской Федерации, в том числе закрепляется обязательность лицензирования указанной деятельности.

Одним из условий осуществления в отношении соискателя лицензии на розничную продажу алкогольной продукции лицензионных действий является уплата государственной пошлины, размер которой, как следует из взаимосвязанных положений подпунктов 94 и 92 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации, значительно превосходит общий размер государственной пошлины, взимаемой за предоставление лицензии (40 000 рублей и 6000 рублей соответственно). Установление повышенного размера государственной пошлины за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции по своему предназначению направлено не только на пополнение бюджета или на компенсацию затрат публичного субъекта на лицензирование соответствующей деятельности, но и на регулирование этой деятельности путем создания фискального барьера для выхода на рынок розничной продажи алкогольной продукции.

4.2. Специальные требования к розничной продаже алкогольной продукции предусмотрены статьей 16 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" и включают, в частности, требования к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда) и к наличию у заявителя стационарных торговых объектов и складских помещений определенной площади в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении или в аренде, срок которой определен договором и составляет один год и более.

С этими требованиями коррелирует перечень документов, необходимых для предоставления лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, который определен пунктом 3-2 статьи 19 названного Федерального закона и который, как следует из ее пункта 3-3, является исчерпывающим: для получения лицензии на розничную продажу алкогольной продукции заявитель представляет в лицензирующий орган заявление о выдаче лицензии, копии учредительных документов, копию документа о государственной регистрации организации - юридического лица, копию документа о постановке организации на учет в налоговом органе, копию документа об уплате государственной пошлины за предоставление лицензии; документы, подтверждающие наличие у заявителя оплаченного уставного капитала (уставного фонда) с учетом установленных требований к его размеру, а также стационарных торговых объектов и складских помещений в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении или в аренде, срок которой определен договором и составляет один год и более.

Согласно пункту 9 той же статьи в выдаче лицензии на розничную продажу алкогольной продукции может быть отказано в связи с выявлением в представленных документах недостоверной, искаженной или неполной информации, с наличием у заявителя на дату поступления в лицензирующий орган заявления о выдаче лицензии задолженности по уплате налогов, сборов, а также пеней и штрафов за нарушение законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, в связи с несоответствием заявителя лицензионным требованиям, установленным в соответствии с Федеральным законом "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции", в том числе с его статьей 16.

Приведенные законоположения - исходя из презумпции их конституционности, которая не подвергается сомнению, в частности, и заявителем по настоящему делу, - с достаточной степенью определенности устанавливают требования, выполнение которых соискателем лицензии на розничную продажу алкогольной продукции обуславливает получение такой лицензии и, следовательно, не допускает административного усмотрения при решении вопроса о ее выдаче. Не предоставляя, таким образом, лицензирующим органам права руководствоваться соображениями целесообразности, названный Федеральный закон в качестве дополнительной гарантии от произвольного решения этого вопроса предусматривает, что отказ в выдаче лицензии с указанием причин направляется соискателю в письменной форме (пункт 8 статьи 19) и может быть обжалован им в лицензирующий орган и (или) в суд (статья 22). Соответственно, предполагается возможность самостоятельной, до подачи документов в лицензирующий орган, оценки соискателем лицензии того, отвечают ли условия его предполагаемой деятельности лицензионным требованиям, а в случае несогласия с отказом в выдаче лицензии - возможность обжалования решения лицензирующего органа. Возложение на него как субъекта предпринимательской деятельности связанных с недостаточной готовностью к ее осуществлению рисков, в том числе финансовых, отвечает критерию конституционной соразмерности, а невозврат государственной пошлины в случае отказа в предоставлении лицензии, будучи направленным помимо прочего на защиту нравственности и здоровья, других затрагиваемых деятельностью по розничной продаже алкогольной продукции конституционно значимых ценностей, является допустимым элементом регулирования рынка

алкогольной продукции и, следовательно, не может рассматриваться как несоразмерное ограничение гарантированных статьями 34 (часть 1) и 35 (часть 1) Конституции Российской Федерации свободы предпринимательской деятельности и права собственности.

5. Таким образом, пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку установленное им правовое регулирование, предполагающее отказ в возврате государственной пошлины за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, если в предоставлении такой лицензии было отказано, по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с другими положениями данного Кодекса и законодательством, регулирующим производство и оборот алкогольной продукции, не допускает - при выполнении соискателем лицензии условий, необходимых для осуществления указанной деятельности, - принятие лицензирующим органом произвольного решения по данному вопросу, позволяет соискателю лицензии самостоятельно, до подачи в лицензирующий орган необходимых документов оценить соответствие отраженных в них данных требованиям, предъявляемым к розничной продаже алкогольной продукции, а в случае необоснованного отказа в ее предоставлении - обжаловать его в лицензирующий орган либо в суд.

Исходя из изложенного и руководствуясь статьей 6, частью второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 78, 79 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

п о с т а н о в и л:

1. Признать пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку установленное им правовое регулирование, предполагающее отказ в возврате государственной пошлины за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, если в предоставлении такой лицензии было отказано, по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи с другими положениями данного Кодекса и законодательством, регулирующим производство и оборот алкогольной продукции, не допускает - при выполнении соискателем лицензии условий, необходимых для осуществления указанной деятельности, - принятие лицензирующим органом произвольного решения по данному вопросу, позволяет соискателю лицензии самостоятельно, до подачи в лицензирующий орган необходимых документов оценить соответствие отраженных в них данных требованиям, предъявляемым к розничной продаже алкогольной продукции, а в случае необоснованного отказа в ее предоставлении - обжаловать его в лицензирующий орган либо в суд.

2. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

3. Настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в "Российской газете" и "Собрании законодательства Российской Федерации". Постановление должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Конституционный Суд  
Российской Федерации  
N 11-П

---

Особое мнение

судьи Конституционного Суда Российской Федерации  
Г.А.Гаджиева

1. В пункте 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации содержится вывод о том, что положение пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, предполагающее отказ в возврате государственной пошлины за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, если в предоставлении такой продукции

было отказано, должно истолковываться как не допускающее - при выполнении соискателем лицензии условий, необходимых для осуществления соответствующей деятельности, - принятие лицензирующим органом произвольного решения, т. е. безосновательного, незаконного отказа в предоставлении лицензии и права заниматься определенной деятельностью.

Продолжая эту правовую идею, вполне закономерно сделать вывод о том, что если такая произвольность имеет место, то тогда возникает нарушение конституционных прав заявителя, гарантированных статьями 34 и 35 Конституции Российской Федерации. Но в таком случае вывод может быть совершенно иным - можно признать оспоренную норму не соответствующей Конституции Российской Федерации.

Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" требует, чтобы Конституционный Суд Российской Федерации, принимая решение по делу, оценивал не только буквальный смысл рассматриваемого акта (нормы акта), но и смысл, придаваемый ему сложившейся правоприменительной практикой. Закон не ограничивает обязанность Конституционного Суда Российской Федерации требованием исследовать судебную правоприменительную практику, полагая, что практика применения законодательства о лицензировании прежде всего формируется лицензирующими органами. Толкование законов и, как результат, сложившаяся правоприменительная практика может исходить и от неюрисдикционных органов.

Следовательно, необходимо иметь представление о том, не сложились ли в практике лицензирующих органов фактические правовые нормы, когда, несмотря на соблюдение всех формальностей, уплатив госпошлину, заявители все же не получают лицензии. Причем закон сформулирован таким образом, что из него не вытекает однозначно, что информация о сложившейся неправовой правоприменительной практике во всех случаях должна поступать от обращающегося в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой лица. На возможность и необходимость самостоятельного "экспертного изучения или статистического исследования" практики, которая, по характеристике профессора В.Д.Зорькина, может представлять собой спонтанно возникшие порядки, обращается внимание в пункте 57 Постановления Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 года по делу "Константин Маркин против России".

Возможная массовидность произвольного применения законодательства о лицензировании должна служить критерием конституционности оспоренной нормы.

Орган толкования не ограничивается установлением смысла некой уже существующей нормы - он создает эту норму, которая и должна подтверждаться конституционно-судебной проверкой. В этом смысл реалистической теории толкования юридических текстов.

2. Познавательная задача, которую необходимо разрешить в этом деле, предполагает несколько логических шагов.

Первый из них - это определение конституционно-правовых координат отношений, возникающих при внесении платы за получение лицензии. В статье 57 Конституции Российской Федерации установлено, что каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Что же представляет собой вносимая за получение лицензии плата с точки зрения системы конституционных норм, образующих конституционно-финансовое право? Конституционно-правовое понятие "сбор" является родовым в том смысле, что охватывает различные публичные платежи, отличающиеся от налогов своей индивидуальной возмездностью. В статье 8 Налогового кодекса Российской Федерации, конкретизирующей положения статьи 57 Конституции Российской Федерации, зафиксировано, что под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий). Государственная пошлина рассматривается как сбор, взимаемый при обращении в органы публичной власти за

совершение в отношении плательщиков государственной пошлины юридически значимых действий. Вторым логическим шагом является поиск различий между платежами за совершение "юридически значимых действий". Несомненно, что конституционное понятие "сбор" охватывает и госпошлины, и сборы, но при этом их правовой режим, и, в частности, правовой режим возврата уплаченных сумм, различается. Решая познавательную задачу, направленную на поиск различий между двумя разновидностями конституционного понятия "сборы" - сборами и госпошлинами, необходимо обращать внимание, что установленные в статье 3 Налогового кодекса Российской Федерации требования к законодателям и правоприменителям о том, что сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными, не являются унифицированными и различаются применительно к двум разновидностям сборов. Это объясняется тем, что госпошлина взимается за реально совершаемое юридическое действие публичной власти, а сбор (точнее - взнос) делается за потенциальную возможность пользоваться определенными благами.

При уплате определенной денежной суммы за лицензию на розничную продажу алкогольной продукции вносится взнос за предоставление или продление срока действия лицензии, а не за реально совершаемое юридическое действие. При этом искомым результатом является совершение органами государства такого юридически значимого действия, как выдача лицензии. Только при совершении этого действия появляется экономически обоснованное право государства взимать сумму вноса. Если же государство это юридически значимое действие не совершило, то совершение иных действий, не являющихся юридически значимыми (прием и регистрация документов, проведение проверочных мероприятий и т. д.), не создает объективных оснований для отказа лицензирующим органом в возврате соискателю уплаченного вноса.

---

Особое мнение судьи

Конституционного Суда Российской Федерации

К.В.Арановского

Согласиться с Постановлением от 23 мая 2013 года N 11-П не нахожу возможным, в том числе по следующим основаниям.

1. Лицензирующий орган не вернул заявителю государственную пошлину, которую тот платил за предоставление лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, притом что лицензию эту ему не предоставили. Суды (кроме первой инстанции) не посчитали такое денежное удержание нарушением его прав, поскольку пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации не предусматривает на этот случай возврата пошлины.

Конституционный Суд Российской Федерации (далее - Суд) не нашел противоречий Конституции Российской Федерации ни в буквальном содержании, ни в судебном истолковании пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации. Отдельные оговорки общего свойства мало что меняют. Более того, эти оговорки сделаны в стороне от пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, который будто бы не допускает принятия лицензирующим органом произвольного решения по заявлению о выдаче лицензии. Он действительно этого не допускает, но только потому, что вообще не содержит правил предоставления лицензий.

С этими попутными оговорками, однако, Суд одобрительно отозвался о правилах лицензирования как о "достаточно" определенных в том смысле, что они исключают административное усмотрение и, стало быть, произвольный отказ в предоставлении лицензии на розничную продажу алкогольной продукции. Соискатель лицензии, по утверждению Суда, может уверенно и заблаговременно определить, отвечают ли условия его предполагаемой деятельности лицензионным требованиям (подпункт 4.2 мотивировочной части, пункт 1 резолютивной части Постановления от 23 мая 2013 года N 11-П). Только и остается думать, что напрасные расходы грозят лишь тем неосмотрительным, кто обращается за лицензией безосновательно и теряет пошлину по безрассудству. Действительно, неосмотрительность опасна, если попасть в нечестную компанию. Но в честном общении, каким и

должно быть общение в правовом государстве, даже неосторожных не принято обирать. Разве чужая оплошность дает кому-нибудь право обогащаться, забирая то, например, что уплачено по ошибке? Когда бы так было, то в казне по праву оставалась бы любая пошлина, уплаченная по ошибке или с превышением. Но обыкновение, известное из поговорки "что упало, то пропало", пока что не вошло в полную силу; подпункт 1 пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации все еще велит вернуть пошлину, уплаченную в большем, чем положено, размере. Отвлекаясь, как и Суд, от предмета, стоит заметить, что с оценками Постановления от 23 мая 2013 года N 11-П не согласуется судебная практика. Так, судя по постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2012 года по делу N A40-30041/12-140-144, ЗАО "Петрол Комплекс Эквипмент Кампани" не по небрежности потеряло 200 тысяч рублей (по 40 тысяч рублей в год за испрошенную лицензию на 5 лет), а потому, что через два месяца после уплаты пошлины (и через неделю после обращения за лицензией) закон запретил продажу алкогольной продукции на автозаправках. По другому делу (N A56-61134/2011) Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 28 апреля 2012 года отказал ООО "АЛМА" в требовании о возврате 120 тысяч рублей государственной пошлины, уплаченной за выдачу лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, поскольку статьей 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации такой возврат не предусмотрен даже в случае изменения лицензионных требований. Иначе говоря, не только неосмотрительность, но и само законодательство делает обращение за лицензией непредсказуемым, в обоих случаях обеспечивая соискателям лицензии одинаковые денежные потери.

На предсказуемость административных решений и подавно нельзя полагаться, особенно если закон позволяет отказать в лицензии по многим поводам и по основаниям, довольно свободно, если не туманно, изложенным. Так, пункт 9 статьи 19 Федерального закона от 22 ноября 1995 года N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" допускает отказ в лицензии, когда не только объекты и документы (подпункт 4), но и сам заявитель не отвечает лицензионным требованиям, изложенным в статьях 2, 8, 9, 10-1, 11, 16, 19, 20, 25 и 26 названного закона (подпункт 6). Само множество статей, позволяющих отказать в лицензии, делает правила лицензирования не настолько определенными, чтобы обращение за лицензией сделалось столь предсказуемым, как об этом сказано в Постановлении от 23 мая 2013 года N 11-П. Не добавляет предсказуемости и то, что множество оснований отказа позволяет предъявлять их не только по отдельности, но и в комбинациях - получить защиту от них непросто даже в суде.

Административная практика рассмотрения заявлений о предоставлении лицензий так непредсказуема, что Суд не стал презюмировать ее правомерность, как презюмировал конституционность законодательства о производстве и обороте алкогольной продукции. Например, из Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 января 2013 года по делу N A40-67681/12-121-640 выясняется, что Росалкогольрегулирование письмом от 25 мая 2011 года, не отказывая в лицензии (на закупку, хранение и поставки алкогольной продукции), известило заявителя, бесполезно уплатившего 500 тысяч рублей пошлины, о том, что обнаружилось "нарушения, препятствующие дальнейшей процедуре рассмотрения вопроса о выдаче лицензии". Затем, по-прежнему не давая ни лицензии, ни прямого в ней отказа, Росалкогольрегулирование далеко за пределами 30 и даже 60 дней, отпущенных законом, писало письма (от 19 июля 2011 года N 146931/01-02, от 14 ноября 2011 года N 23253/01-02), сообщая соискателю о невозможности рассмотреть вопрос о выдаче лицензии в связи с имеющимися нарушениями. Хотя такая "невозможность", ее правовые последствия и переписка на эту тему совсем не предусмотрены законом, не будем исключать, что лицензирующий орган вошел в нее из административного гуманизма. Неясно только, как в "невозможности рассмотреть вопрос" арбитражный суд сумел угадать собственно отказ в лицензии и для чего один отказ нужно излагать в длящейся переписке.

Оттенок многозначительности мешает уверенно распознать в этой письменности законный ответ на заявление о предоставлении лицензии. Изложенный случай описывает административное усмотрение в лицензировании богаче и просторнее, чем это можно представить по закону. Нечто подобное описано и в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 19 сентября 2011 года по делу N А40-152447/10-106-1051, где Росалкогольрегулирование не отказало, как предусмотрено статьей 19 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции", а "уведомило" ООО ТД "Беликов" о "невозможности рассмотрения вопроса о выдаче лицензии" из-за "оформления заявления с нарушением требований" и заодно разъяснило, что "повторное рассмотрение вопроса о выдаче лицензии возможно после представления нового заявления". Когда соискатель потребовал вернуть 500 тысяч рублей пошлины, внесенной за предоставление лицензии на закупку, хранение и поставку алкогольной продукции, Росалкогольрегулирование не отрицало за ним права получить эти деньги, но писало, что не может вернуть пошлину за отсутствием "оригинала платежного поручения" о ее уплате, а также потому, что заявитель не отозвал "первоначального заявления о выдаче лицензии". Следуя такому "совету", ТД "Беликов" свое заявление отозвал, чем окончательно лишил себя права на возврат пошлины - теперь уже на законных основаниях. В ту пору, однако, Росалкогольрегулирование еще не знало, что правила лицензирования и возврата пошлины "достаточно определенны", и снова писало заявителю (письмо от 23 августа 2010 года), откладывая возврат пошлины до получения разъяснений Министерства финансов Российской Федерации о порядке и основаниях возврата пошлины в случае отказа в предоставлении лицензии. Через два месяца (в октябре) оно и вправду просило об этих разъяснениях, хотя ни отказа в лицензии, ни самой лицензии этот Торговый дом не получал. События, изложенные в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 августа 2011 года по делу N А40-117197/10-2-539, состоят не только в безуспешном обращении ООО "Бумеранг" за лицензией на розничную продажу алкоголя с уплатой 200 тысяч рублей пошлины, но и в двойной проверке, которую вряд ли кто может предвосхитить. Почему лицензирующий орган, имея право отказать в лицензии по простым, казалось бы, правилам, отложил отказ и выполнил вторую проверку? Исправить недочеты во второй проверке позволено всем соискателям или отобранным по усмотрению? Что делает свободу усмотрения возможной - сам закон или административная целесообразность, будто бы недопустимая, судя по Постановлению от 23 мая 2013 года N 11-П? Допускает ли административная эта свобода другие послабления, от которых зависит и предоставление лицензии, и судьба пошлины? И зачем соискатель, имея право платить по 40 тысяч рублей в год, незначительно выводит из дела 200 тысяч рублей на оплату пятилетней лицензии - не для того ли, чтобы этой ценой и с денежным, как выясняется, риском избавить себя, по возможности, от непредсказуемых последствий благосклонного административного внимания, якобы подчиненного "достаточно" определенным правилам? Объясняя денежные потери соискателя, решившего заплатить безвозвратную пошлину, Постановление от 23 мая 2013 года N 11-П упоминает предпринимательские (финансовые) риски, недвусмысленно связывая их с "недостаточной готовностью соискателя к осуществлению предполагаемой деятельности". В итоге отъем предпринимательских денег в казну будто бы "отвечает критерию конституционной соразмерности". Предпринимательство не свободно от экономических рисков, обусловленных состоянием рынка, качеством хозяйствования, величиной доступных средств, поведением сторон в обязательствах и т. п. Но Конституция Российской Федерации, ее статьи 18, 19 (части 1 и 2), 34, 35 и 55 (части 2 и 3) охраняют от рисков, обусловленных неясностью закона и непредсказуемым административным произволом. Отступление к предпринимательским рискам, к правилам лицензирования, к обстоятельствам и последствиям их применения вынуждено лишь тем, что на них опираются выводы Постановления от

23 мая 2013 года N 11-П. Предмет же по рассмотренному делу заключен в пункте 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации в буквальном смысле и в судебном истолковании его положений во взаимосвязи с другими правилами данного Кодекса.

2. Обязывая каждого платить не любые, а лишь законно установленные налоги и сборы, статья 57 Конституции Российской Федерации тем самым каждого оставляет свободным от формально незаконных денежных изъятий и, кроме того, ограждает от законодательства, обременяющего платежами вопреки конституционным установлениям. Денежное изъятие в бюджет должно быть, во-первых, предусмотрено законом, а во-вторых, такому закону положено иметь конституционно состоятельные основания.

2.1. Что касается последних, то законом нельзя устанавливать налоги и сборы, не имея на то экономических оснований, что следует, например, из пункта 3 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации также полагает, что устанавливать налоги и сборы следует не произвольно, а сообразно их экономическому существу (определения от 7 декабря 2010 года N 1717-О-О, от 25 января 2012 года N 63-О-О и др.), что соответствие их экономико-правовому содержанию обеспечивает реальность целей и эффективность налогообложения (Постановление от 22 июня 2009 года N 10-П). Согласно Постановлению от 23 декабря 1999 года N 18-П, определениям от 15 июля 2008 года N 674-О-О, от 16 декабря 2008 года N 1079-О-О и другим решениям Конституционного Суда Российской Федерации, ставки, тарифы обязательных платежей, связанных, в частности, с выдачей лицензий, должны быть справедливыми, разумно обоснованными и соразмерными затратам органов публичной власти, в том числе по лицензированию.

Не исключены и другие основания установления пошлин за предоставление лицензий, в том числе интерес в казенных доходах или ограничение предпринимательства там, где оно способно вредить чужим интересам, в том числе публичным. В общем виде это согласуется со статьей 2 Федерального закона от 4 мая 2011 года N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", по которой лицензирование имеет целью предотвратить ущерб правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан и другим ценностям, причинение которого в лицензируемой деятельности не исключено. Но без действительных оснований, имеющих конституционный смысл, обязательные платежи, включая пошлину, нельзя ни устанавливать, ни взимать, ни удерживать.

Пошлины за предоставление лицензий на деятельность по производству и обороту алкогольной продукции установлены со ставкой от 40 тысяч рублей за годовую лицензию до 6 миллионов рублей за лицензию на пять лет (подпункт 94 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации), а это значит, что возмещение расходов на работы по лицензированию не исчерпывает содержания пошлин этого вида и в их обосновании участвует фискальный интерес.

Не исключая этого интереса, в их обосновании участвует интерес в ограничении небезопасной деятельности и в контроле за ней - государственное регулирование производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции введено вышеназванным специальным федеральным законом с целью ограничить ее потребление, производство и оборот в защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, экономических интересов Российской Федерации и др. (абзац второй пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 22 ноября 1995 года N 171-ФЗ). Связь пошлин с опасностью (как и с доходностью) производства и оборота алкоголя отчасти выражает и разница их ставок, которые растут сообразно величине предполагаемого вреда (так, пошлина за лицензии на производство, хранение и поставки крепкого алкоголя в 12 раз выше, чем в отношении вина).

Поскольку решение платить пошлину принимает сам соискатель, то и его интерес участвует в ее обосновании. Для него же пошлина имеет значение расхода, который нужно понести, чтобы иметь законный (с документом о разрешении) доступ к получению доходов от производства и оборота алкогольной продукции.

Каждое из поименованных оснований оправдывает уплату или удержание пошлины в размере, явно превышающем стоимость лицензионных работ, при условии, если плательщику не отказано в лицензии. В противном случае он платит значительную пошлину лишь за внимание к своему заявлению и за изложенные в нем, но неисполненные экономические намерения, а государство, не предложив ему экономически значимых правоприобретений, безосновательно себя обогащает. Если бы размер пошлины хоть приблизительно соотносился с расходами на лицензионные процедуры, то ее удержание можно было оправдать безотносительно к тому, выдана лицензия или нет. Но это явно не так.

Налоговый закон, безосновательно обязывающий к фискальному платежу или позволяющий безосновательно его удержать, одинаково подпадает под запреты, установленные статьей 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации, и не отвечает установлениям ее статьи 57. Как правовое государство Российская Федерация не может ставить несправедливое обогащение целью. Тем более нельзя ссылками на публичный интерес поддерживать конфискационные предубеждения к частной собственности и предпринимательству.

Принципиально Конституция Российской Федерации не позволяет предпочитать государственную собственность и казну собственности частной. В перечне форм собственности статья 8 (часть 2) Конституции Российской Федерации ставит частную собственность на первое место вопреки обычным (нейтральным) способам перечисления - алфавитному, хронологическому, системному. Это не случайно, поскольку частная собственность относится к основным правам человека и, следовательно, к высшим ценностям (статьи 2, 35 Конституции Российской Федерации), а государственная собственность на вершину конституционных ценностей не поставлена. Права и свободы человека и гражданина, включая частную собственность, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность властей, а государственная собственность, при всем к ней уважении и бесспорном ее значении, все же оставлена статьей 18 Конституции Российской Федерации за рамками того, что определяет смысл этой деятельности. Признание и защиту равным образом всем формам собственности (статья 8, часть 2) Конституция Российской Федерации гарантирует потому, кроме прочего, что исторически в России частная собственность была угнетена и отчасти остается приниженой. Продолжать и поощрять эти тяготения в законах непозволительно, поскольку в России учрежден конституционный строй.

Конечно, не всегда отпадение экономических оснований обязывает вернуть пошлину в полном размере. Так, согласно подпункту 4 пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации уплаченная пошлина подлежит возврату при отказе лица, ее уплатившего, от совершения юридически значимого действия, если этот отказ состоялся до обращения за его совершением. С открытием процедур лицензирования уплаченную пошлину по общему правилу не возвращают, потому что соискатель, возбуждая и затем прекращая эти процедуры своими решениями, сам создает основания к возможным обременительным для себя последствиям. Не исключено, однако, что и на этот случай закон установит лишь частичное, а не полное изъятие уплаченного, например, если неосторожность лица оборачивается для него заслуженными, но несоразмерными (разорительными) потерями.

3. Кроме социально-экономической состоятельности, материальной справедливости статья 57 Конституции Российской Федерации предполагает и формальную определенность закона о налогах и сборах. Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации сбор представляет собой обязательный взнос, уплатой которого обусловлено совершение органами публичной власти, должностными лицами юридически значимых действий в отношении плательщика, в том числе предоставление прав и разрешений (лицензий) (пункт 2 статьи 8). К федеральным сборам данный Кодекс относит и государственную пошлину (пункт 10 статьи 13).

Положения пункта 3 статьи 17 того же Кодекса обязывают определить в законе плательщиков сборов и элементы обложения применительно к их видам. К элементам обложения пошлиной

относятся обстоятельства, с которыми закон формально связывает ее уплату. Среди них Кодекс называет факт обращения лиц за совершением в их отношении юридически значимых действий к уполномоченным на то органам публичной власти и должностным лицам (пункт 1 статьи 333-16); время уплаты, которое предусмотрено по общему правилу как предварительный платеж (пункт 1 статьи 333-18), а также формальные основания взимания и, стало быть, удержания пошлины в бюджет - совершение предусмотренных законом юридически значимых действий (пункт 2 статьи 8, пункт 1 статьи 333-16). Если эти действия в предписанном законом содержании не состоялись или уполномоченные субъекты не приступили к их выполнению, основания к уплате отпадают, а внесенный платеж нельзя с ними формально связать. В этой связи подпункт 4 пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации и предусматривает, в частности, возврат уплаченной пошлины, если плательщик откажется от совершения юридически значимого действия до обращения к уполномоченным субъектам.

Совершение юридически значимых действий может быть установлено законом в качестве формального основания уплаты сбора как за само выполнение действий, скажем, за рассмотрение заявлений, так и за предоставление испрошенных прав, разрешений, т. е. связано с условием наступления предусмотренных законом последствий. Что касается пошлины за действия, связанные с лицензированием, то ее уплату положения подпунктов 92-95 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации вменяют не иначе как за предоставление (в подпункте 110 - выдачу) лицензии. Уплату пошлины именно за предоставление лицензий (продление срока, переоформление) предусматривает и пункт 18 статьи 19 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции". Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" тоже предписывает платить пошлину за предоставление лицензии (пункт 1 статьи 10).

Законное (формальное) основание уплаты пошлины связано с порядком, включая время, ее уплаты, который, однако, не заменяет и не отменяет ее оснований. Так, предписывая предварительный платеж, закон допускает в некоторых случаях отсрочку (рассрочку) в уплате пошлин, из чего следует, что само по себе время платежа не определяет наступления или отсутствия названных оснований. Следовательно, состоявшийся согласно подпункту 6 пункта 1 статьи 333-18 Налогового кодекса Российской Федерации платеж пошлины еще не означает, что с ее уплатой действительно наступили или непременно наступят обстоятельства, составляющие законное основание этого сбора. В отсутствие же формального основания удерживать платеж нельзя, если иные последствия не предусмотрены законом, изданным в пределах конституционно допустимой законодательной дискреции. Иное нарушало бы, в частности, признаваемые статьями 34 (часть 1) и 35 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации права на свободное использование своих способностей, имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им, а равно предписания об уплате лишь тех налогов и сборов, которые установлены законом (статья 57).

Однако, взятые вместе, пункты 1 и 2 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, не запрещая возврат государственной пошлины при отказе в предоставлении лицензии, не предписывают его в этом случае, создавая в налоговом законе противоречие и формальную неопределенность.

Освобождение от фискальных платежей, как это следует из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2009 года N 10-П, должно быть предусмотрено законом. Материальные основания и последствия освобождения от платежа однородны основаниям и последствиям его возврата. Поэтому возврат пошлины непременно должен быть предусмотрен законом. Без правил, обязывающих вернуть безосновательно уплаченную пошлину, закон содержит упущение с вероятным нарушением конституционных прав. В правоприменительном случае

заявителя эта вероятность исполнилась.

Положение могло исправить судебное толкование в пользу плательщика, как того требует пункт 7 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации при неустранимых сомнениях, противоречиях и неясностях законодательства о налогах и сборах. Но такую возможность судебная практика упустила и этим исчерпала перспективу конституционности оспариваемых правил.

Практика их применения противоречива, вопреки тому что Постановление от 23 мая 2013 года N 11-П определяет ее как достаточно единообразную. Так, постановлением от 3 мая 2011 года по делу N А40-117197/10-2-539 Девятый арбитражный апелляционный суд обязал вернуть ООО "Бумеранг" 200 тысяч рублей пошлины за лицензию на розничную продажу алкогольной продукции на 5 лет. Решением от 23 августа 2012 года по делу N А40-72644/12-148-683 Арбитражный суд города Москвы обязал вернуть 500 тысяч рублей пошлины, уплаченной ООО "Инвина-Опт" за продление лицензии на закупку, хранение и поставку алкогольной продукции. Не единодушны суды и по делу ООО "Встреча". В своем отзыве Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации не нашел объективных оснований для отказа в возврате государственной пошлины в случае заявителя. Такая разница в понимании оспариваемых правил мало что меняет в положении плательщика, зато вполне доказывает их формальную неопределенность.

4. Судя по всему, своей неконституционностью оспариваемые правила изначально обязаны ошибкам при выполнении обширных кодификационных работ с консолидацией разрозненной массы законодательных актов. Налоговый кодекс Российской Федерации, сохраняя нетронутыми правила возврата пошлин, получил не согласованные с ними новые виды и новые основания их уплаты. Подпункт 94 в пункте 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации появился, когда она была изложена в новой редакции Федеральным законом от 27 декабря 2009 года N 374-ФЗ "О внесении изменений в статью 45 части первой и в главу 25-3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившим силу Федерального закона "О сборах за выдачу лицензий на осуществление видов деятельности, связанных с производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции".

При внесении в Государственную Думу подпункт проекта о размерах соответствующих пошлин был изложен так же, в основном, как в отменяемом законе о сборах за производство и оборот алкоголя и в действующей редакции Налогового кодекса Российской Федерации (с другим номером - 73-1; размеры пошлин - вдвое меньше; не было пошлины за розничную продажу). Пояснительная записка к законопроекту прямо сообщала о том, что вместо пошлины за рассмотрение заявлений о предоставлении лицензий вводится пошлина за само предоставление лицензий. Это законодательное решение было принято, и его нельзя понимать иначе, как отказ от взимания пошлин (любых) за рассмотрение заявления о выдаче лицензии с установлением единственного основания их уплаты - за предоставление лицензии.

Прежде Налоговый кодекс Российской Федерации в ряде подпунктов пункта 1 статьи 333-33 устанавливал разные размеры пошлин по двум основаниям - за рассмотрение заявления о предоставлении лицензии и отдельно за само предоставление лицензии. В частности, подпункт 71 пункта 1 статьи 333-33 Налогового кодекса Российской Федерации предусматривал за рассмотрение заявления о выдаче лицензии (кроме отдельных случаев лицензирования) уплату 300 рублей пошлины до подачи заявления и последующую уплату 1000 рублей за предоставление лицензии. Вышеназванные изменения ввели в Кодекс пошлины за предоставление лицензий на многие виды деятельности, заменив собой прежние двухэтапные лицензионные платежи, которые раньше были предусмотрены отмененными или измененными законодательными актами. Плату за рассмотрение заявлений отдельно от платы за выдачу лицензий предусматривали, например:

- пункт 37 Положения о лицензировании деятельности в области использования атомной энергии

(утверждено постановлением Правительства от 14 июля 1997 года N 865). Подпункт "з" пункта 11 Положения обязывал представить вместе с заявлением документ, подтверждающий "оплату рассмотрения заявления", а пункт 25 допускал выдачу оформленной лицензии по представлении документа, подтверждающего оплату ее выдачи;

- подпункт "е" пункта 5 Положения о лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну (утверждено постановлением Правительства от 15 апреля 1995 года N 333), предписывал вместе с заявлением представить документ об оплате его рассмотрения и отдельно предусматривал плату за выдачу лицензии;
- пункты 3, 4, 7 и 13 Положения о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле (утверждено постановлением Правительства от 9 октября 1995 года N 981);
- подпункт "е" пункта 9, пункт 16 Порядка лицензирования отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации (утвержден постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 15 августа 2000 года N 10);
- пункты 2.1.6, 4.10 и 6.9.3 Порядка лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (утвержден приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16 марта 2005 года N 05-3/пз-н);
- пункт 5 Положения о лицензировании деятельности негосударственных пенсионных фондов и компаний по управлению активами негосударственных пенсионных фондов (утверждено постановлением Правительства от 7 августа 1995 года N 792);
- Положения о лицензировании деятельности специализированных депозитариев инвестиционных фондов и паевых инвестиционных фондов (утверждены постановлениями Правительства от 31 марта 2001 года N 254 и от 5 июня 2002 года N 384).

Закон от 8 августа 2001 года N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и сам Налоговый кодекс Российской Федерации в редакции до вышеназванных изменений предусматривали уплату двух лицензионных сборов или пошлин: за рассмотрение заявления о предоставлении лицензии и за ее предоставление (обычно по более высокой ставке). Только закон "О сборах за выдачу лицензий на осуществление видов деятельности, связанных с производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции", отчасти перемещенный в Налоговый кодекс Российской Федерации и отмененный в его другой части, предусматривал единый сбор, с тем, однако, что в случае отказа в предоставлении лицензии этот сбор подлежал возврату соискателю за вычетом тысячи рублей, удержание которых было вполне оправдано расходами на рассмотрение заявления о выдаче лицензии.

Иначе говоря, все прежнее законодательство о плате (сборах, пошлинах) за предоставление лицензий исключало конфискационные удержания в случае отказа соискателю в лицензии, потому что и уплата, и удержание уплаченных сборов за предоставление (выдачу) лицензий были возможны лишь при том условии, что принято положительное решение выдать лицензию. В материалах дела ничто не сообщает о том, что это справедливое общее правило принципиально изменилось на противоположное; ничто не доказывает законодательных намерений внести такое изменение. Можно обсуждать административно-финансовую целесообразность отказа от обособленного взимания (удержания) сборов за рассмотрение лицензионных заявлений, но нельзя сомневаться в правах законодательной власти принять такое решение.

Очевидно, что по недосмотру в ходе законодательных работ оставили без поправок положения оспариваемой статьи Налогового кодекса Российской Федерации. Эта оплошность оставалась до времени без громких последствий, а затем ее заметили, но не для того, чтобы исправить закон или фискально-лицензионную практику, а чтобы неконституционно использовать ее как неожиданно доставшееся средство конфискации.

5. Часть доводов Постановления от 23 мая 2013 года N 11-П можно понять в том смысле, что взимание безвозвратной пошлины имеет значение фискального барьера для выхода на рынок алкогольной продукции и наряду с другими мерами обусловлено защитой нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, экономических интересов Российской Федерации. Решено не рассматривать это удержание как несоразмерное ограничение свободы предпринимательской деятельности и права собственности, гарантированных статьями 34 (часть 1) и 35 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Но нельзя обнадеживаться тем, что жертвами благих целей станут лишь предприниматели и только на алкогольном рынке (о них кто-нибудь даже с удовольствием сказал бы - "поделом" или "не убудет"). Из вышеизложенного ясно, что несправедливое отобрание денег обещано всем несостоявшимся соискателям разрешений на все виды деятельности, ибо правила (основания) уплаты и возврата пошлин изложены для всех одинаково. От них не укроются в конечном итоге и образование, здравоохранение, промышленность и прочее. Кстати, именно со ссылкой на оспариваемый пункт 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации УФМС России по Красноярскому краю отказалось вернуть Ассоциации китайских предпринимателей и товаропроизводителей Красноярского края 906 тысяч рублей государственной пошлины, уплаченной за несостоявшуюся выдачу разрешения на привлечение иностранных работников (постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 марта 2012 года по делу N А33-8038/2011).

Конечно, чтобы оправдать несправедливость, в том числе фискальную, вернее всего обратить ее сначала на кого-нибудь или на что-нибудь сомнительное, условно предосудительное и укоренить ее в практике, сделать обыденной при общем одобрении. Потом, однако, всегда приходит очередь тех, кто поддерживал чужое бесправие или просто мирился с несправедливостью, не примеряя их на себя. Дело не в том, чтобы поставить под защиту оборот алкоголя, а в том, что нельзя играть правилами ради нечестной выгоды.

Кого-то высокие денежные риски при административной непредсказуемости и вправду отвратят от алкогольного рынка - тех, кто предпочитает работать по справедливым правилам. Но умеренно лояльную часть предпринимательства такие риски не остановят. Они лишь расширят экономическую тень, включая подпольные промыслы, и будут способствовать взаимовыгодному диалогу между предпринимательским и административным сословиями, который вряд ли можно удержать в границах правопорядка.

Между прочим, регулирование предназначено ограничить производство, оборот и потребление алкогольной продукции, но не пресечь; беспощадная борьба любыми средствами не названа среди его целей, зато безопасность этой продукции, нужды потребителей, контроль за соблюдением законодательства к этим целям относятся (абзац второй пункта 1 статьи 1 Федерального закона "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции"). Иначе говоря, вышеназванная деятельность не считается безусловно предосудительной, а потому не заслуживает репрессий, тем более противоправных. Чрезмерная решимость вообще безвредна даже в антиалкогольной политике. Перед падением Российской Империи и Советского Союза тоже думали навести общую трезвость и не слишком беспокоились о средствах и последствиях. Это, разумеется, не причина несчастий, а скорее признак опасного морализаторства и административно-политической самонадеянности. Они воодушевляли "сухие законы" и участвовали в гибели Отечества - одного и другого, содействуя расстройству финансов, росту теневой экономики, преступности, наркомании и др. В США сухой закон развил не столько трезвость и моральные силы народа, сколько мафию, бутлегерство, сетевой маркетинг и другие "благоприобретения". Возвращаясь к правовой стороне дела, следует подытожить, что исходя из размеров пошлин за лицензирование, из конституционного и буквального смысла регулирующего их законодательства

удержание этих пошлин в бюджете противоречит Конституции Российской Федерации, если соискателю лицензии отказано в ее предоставлении. В лицензионной практике такое удержание получает законные основания в положениях пункта 1 статьи 333-40 Налогового кодекса Российской Федерации, и в этом смысле они неконституционны.

---