

НАЛОГИ И ПРАВО: КОРПОРАТИВНЫЙ ЖУРНАЛ



РЕД. Е. В. ШЕСТАКОВА

СОДЕРЖАНИЕ:

К каким переменам нам быть готовыми?

Налоговая безопасность 2019

Изменения в налоговых проверках 2019

Ответы на часто задаваемые вопросы в январе

Освобождение банков с базовой лицензией от отчетности по МСФО

Диспансеризация и медицинский осмотр

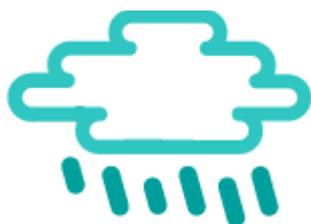
Влияние реформы гражданского законодательства на судебную практику

Рейдерство

Проблемы оспаривания решений общих собраний в судебной практике

К каким переменам нам быть готовыми?

Изменение № 1 – Повышение ставки НДС



Ставка НДС выросла с 18 до 20 процентов ([п. 3 ст. 164 НК](#)). Льготную ставку 10 процентов сохранили. Также по-прежнему действует ставка 0 процентов.

Рекомендации для поставщика

С аванса рассчитайте НДС по ставке 18/118. С отгрузки — по ставке 20 процентов. На дату отгрузки заявите вычет авансового НДС по ставке 18/118. На доплату, полученную в 2018 году, составьте авансовый или корректировочный счет-фактуру. На доплату в 2019 году до отгрузки — корректировочный счет-фактуру. На доплату после отгрузки счет-фактуру не оформляйте.

С аванса рассчитайте НДС по ставке 18/118. В 2019 году выделите НДС по новой ставке из прежней цены. На дату отгрузки заявите вычет НДС с аванса по ставке 18/118

Рекомендации для покупателя на общей системе

Заявите вычет с аванса по ставке 18/118. После отгрузки вы заявите вычет по ставке 20 процентов. Восстановите авансовый НДС по ставке 18/118. Доплатите поставщику 2 процента в сроки, которые согласовали в договоре

Проверьте, чтобы в авансовом счете-фактуре была ставка 18/118. После отгрузки заявите налог к вычету по ставке 20 процентов. Восстановите НДС с аванса по ставке 18/118.

С аванса заявите вычет по ставке 18/118. При отгрузке поставщик должен выставить вам счет-фактуру со ставкой 20 процентов. Восстановите авансовый НДС по ставке 18/118.

Со стоимости приобретенных товаров вы заявили вычет по ставке 18 процентов. Но при перепродаже этих товаров в 2019 году начислите НДС по ставке 20 процентов.

Изменение № 2 – оформление возврата товаров



В 2018 году компании по-разному выставляли счета-фактуры при возврате товаров. Порядок зависел от того, какую систему применяет покупатель, принял ли он товары на учет, возвращает всю партию товаров или ее часть. Например, покупатель на общей системе при возврате товаров, принятых на учет, выставял поставщику счет-фактуру.

ФНС предложила применять с 1 января 2019 года новые правила возврата товаров. А именно поставщик выставяет корректировочный счет-фактуру.

Применение НДС продавцом

В соответствии с пунктом 5 статьи 171 Кодекса вычетам подлежат суммы налога, предъявленные продавцом покупателю и уплаченные продавцом в бюджет при реализации товаров, в случае возврата этих товаров (в том числе в течение действия гарантийного срока) продавцу или отказа от них.

Согласно пункту 4 статьи 172 Кодекса вычеты указанных сумм налога производяются в полном объеме после отражения в учете соответствующих

операций по корректировке в связи с возвратом товаров или отказом от товаров, но не позднее одного года с момента возврата или отказа.

На основании положений пункта 13 статьи 171 и пункта 10 статьи 172 Кодекса при изменении стоимости отгруженных товаров в сторону уменьшения, в том числе в случае уменьшения количества отгруженных товаров, основанием для принятия к вычету НДС у продавца является выставленный продавцом корректировочный счет-фактура.

В связи с изложенным, при возврате с 01.01.2019 всей партии (либо части) товаров, как принятых, так и не принятых на учет покупателями, рекомендуется продавцу выставлять корректировочные счета-фактуры на стоимость товаров, возвращенных покупателем, независимо от периода отгрузки товаров, то есть до 01.01.2019 или с указанной даты.

При этом, если в графе 7 счета-фактуры, к которому составлен корректировочный счет-фактура, указана налоговая ставка 18 процентов, то в графе 7 корректировочного счета-фактуры также указывается налоговая ставка 18 процентов.

При возврате с 01.01.2019 товаров, оплаченных лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС, и (или) налогоплательщиками, освобожденным от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога, которым счета-фактуры не выставляются, и отгруженных (переданных) указанным лицам до 01.01.2019, в книге покупок регистрируется корректировочный документ, содержащий суммарные (сводные) данные по операциям возврата, совершенным в течение календарного месяца (квартала), независимо от показаний контрольно-кассовой техники.

Применение НДС покупателем

В силу пункта 1 статьи 172 Кодекса вычеты сумм НДС, предъявленные продавцом покупателю при приобретении им товаров, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при отгрузке указанных товаров, после принятия этих товаров на учет и при наличии соответствующих первичных документов.

Согласно подпункту 4 пункта 3 статьи 170 Кодекса суммы налога, принятые к вычету налогоплательщиком по товарам (работам, услугам), в том числе по основным средствам и нематериальным активам, имущественным правам в

порядке, предусмотренном главой 21 Кодекса, подлежат восстановлению налогоплательщиком в случае изменения стоимости отгруженных товаров (работ, услуг), переданных имущественных прав в сторону уменьшения, в том числе в случае уменьшения цены (тарифа) и (или) уменьшения количества (объема) отгруженных товаров (работ, услуг), переданных имущественных прав.

Учитывая изложенное, в случае, если покупатель принял к вычету предъявленные ему суммы налога по принятым им на учет товарам, то восстановление сумм НДС согласно подпункту 4 пункта 3 статьи 170 Кодекса производится покупателем на основании корректировочного счета-фактуры, полученного от продавца, независимо от периода отгрузки товаров, то есть до 01.01.2019 или с указанной даты.

Изменение № 3 – отказ от льготы по гарантийному ремонту



В 2018 году услуги по бесплатному гарантийному ремонту в период гарантийного срока эксплуатации товаров не облагались НДС (подп. 13 п. 2 ст. 149 НК). Отказаться от этой льготы компании не могли.

Компания вправе отказаться от льготы по услугам бесплатного гарантийного ремонта (подп. 37 п. 3, п. 5 ст. 149 НК). В этом случае компания сможет заявить вычет входного НДС, например, со стоимости запчастей, использованных для ремонта. Кроме того, не понадобится вести отдельный учет НДС.

Изменение № 4 – Ликвидация льготы по макулатуре



С 2019 года ликвидируется льгота по макулатуре.

С 1 января продажа макулатуры облагается НДС (п. 2 ст. 2 Федерального закона от 02.06.2016 № 174-ФЗ). НДС с реализации должен рассчитывать покупатель как налоговый агент в таком же порядке, как при покупке металлолома (п. 8 ст. 161 НК)

Изменение № 5 – Ликвидация льгот для сельхозпроизводителей



Компании и ИП на ЕСХН стали плательщиками НДС (п. 3 ст. 346.1 НК). Но они вправе получить освобождение от НДС, если выручка от реализации на этом спецрежиме за 2018 год составляет не более 100 млн руб. Также получить освобождение могут организации и предприниматели, которые переходят на ЕСХН с 2019 года (п. 1 ст. 145 НК). Чтобы не платить НДС с 1 января 2019 года, нужно уведомить об этом налоговиков не позднее 21 января:

Изменение № 6 – Снижение региональных льгот по налогу на прибыль



Регион вправе снижать ставку только в случаях, которые установлены в главе 25 Налогового кодекса. Например, для организаций, которые участвуют в региональных инвестиционных проектах. Льготные ставки, которые регионы установили до 3 сентября 2018 года, можно применять до окончания срока их действия, но не позднее чем до 2023 года (п. 1 ст. 284 НК). При этом регион в 2019 году вправе повысить ставку по налогу на прибыль

Изменение № 7 – Применение ускоренной амортизации



Компании вправе применять ускоренную амортизацию с коэффициентом 2 по основному технологическому оборудованию, эксплуатируемому при применении наилучших доступных технологий (подп. 5 п. 1 ст. 259.3 НК). Коэффициент можно применять, если оборудование есть в специальном перечне (утв. распоряжением Правительства от 20.06.2017 № 1299-р)

Изменение № 8 – Учет расходов на путевки



При расчете налога на прибыль можно списать стоимость путевок на отдых на территории РФ для работников, их супругов, родителей, детей до 18 лет или до 24 лет, если они учатся по очной форме обучения в образовательных организациях (п. 24.2 ст. 255 НК). В расходах можно учесть стоимость перевозки, проживания, санаторно-курортного обслуживания и экскурсий. Еще одно условие — договор на покупку путевки должна заключить компания, а не работник. Лимит — 50 000 руб. в год на одного человека. Кроме того, сумма расходов на путевки и ДМС не должна превышать 6 процентов расходов на оплату труда (п. 16 ст. 255 НК)

Изменение № 9 – Изменение НДФЛ



Сдавать налоговикам и выдавать работникам нужно разные справки. В инспекцию компании и предприниматели должны направить обновленную форму 2-НДФЛ (приложение 1 к приказу ФНС от 02.10.2018 № ММВ-7-11/566). Впервые отчитаться по новой форме нужно за 2018 год. Работникам потребуется выдать справки о доходах и суммах налога физического лица (приложение 2 к приказу ФНС № ММВ-7-11/566).

Новый бланк 3-НДФЛ применяйте с отчетности за 2018 год (приказ ФНС от 03.10.2018 № ММВ-7-11/569). Состав декларации переформировали. Количество страниц уменьшили с 20 до 13. Вместо листов А—И ввели нумерованные приложения 1—8. Расчет стандартных, социальных и инвестиционных вычетов объединили в одно приложение 5. Теперь не нужно заполнять данные об исчисленном НДФЛ. Оставили только графу для удержанного налога.

Законодатели отказались от повышения НДФЛ с 2021 года. Общий тариф остается в размере 13 процентов.

Изменение № 10 – Изменение страховых взносов



Законодатели отказались от планового повышения взносов с 2021 года. Общий тариф остается в размере 30 процентов. Тариф пенсионных взносов зафиксировали бессрочно — 22 процента в пределах базы и 10 процентов — сверх базы (подп. 1 п. 2 ст. 425, ст. 426 НК, Федеральный закон от 03.08.2018 № 303-ФЗ

Пониженные тарифы вправе применять некоторые некоммерческие и благотворительные организации на упрощенке. Остальные компании на упрощенке, а также аптеки на ЕНВД и ИП на патенте с 2019 года платят взносы по тарифу 30 процентов (подп. 3 п. 2 ст. 427 НК, Федеральный закон от 03.08.2018 № 303-ФЗ, письмо Минфина от 01.08.2018 № 03-15-06/54260

Предприниматели будут платить за 2019 год:
— пенсионные взносы — 29 354 руб. с дохода не более 300 000 руб.;

— медицинские взносы — 6884 руб. (п. 1 ст. 430 НК).

Правительство утвердило новые лимиты предельной базы по страховым взносам:

— 1 150 000 руб. — для пенсионных взносов. С доходов в пределах этой суммы

надо платить взносы по тарифу 22 процента. Для выплат свыше лимита — по тарифу 10 процентов.;

— 865 000 руб. — для социальных взносов по тарифу 2,9 процента. Начислять социальные взносы на выплаты свыше лимита не нужно. Для медицинских взносов и взносов на травматизм предельной базы выплат по-прежнему нет (постановление Правительства от 28.11.2018 № 1426).

Изменение № 11 – Пособия 2019



Индексации «детских» пособий с 1 января 2019 года не будут. **В 2019 году детские пособия будут проиндексированы только с 1 февраля 2019 года.** Коэффициент индексации утверждается Правительством РФ (Федеральный закон от 19.12.2016 № 444-ФЗ.) Индексация с 1 февраля 2019 года затронет следующие пособия:

- единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в ранние сроки беременности;
- единовременное пособие при рождении ребенка;
- ежемесячное пособие по уходу за ребенком.

В связи с этим с 1 января по 1 февраля 2019 года «детские» пособия следует выплачивать в тех же размерах, что и в 2018 году. Обобщим размеры «детских» пособий в таблице с января 2019 года.

Вид пособия	Размер с 1 января 2019 года
Пособие за постановку на учет в ранние сроки беременности	628,47 р.
Единовременное пособие при рождении ребенка	16 759,09 р.

Минимальное пособие по уходу за ребенком 2019

Пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет в 2019 году работодатели обязаны назначить и выплатить работнику, находящемуся в отпуске по уходу за ребенком до трех лет. В 2019 году размер пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет на месяц составляет 40 процентов среднемесячного заработка сотрудника. То есть, считать его нужно по формуле:

Пособие по уходу за ребенком до 1,5 лет за месяц = среднемесячный заработок x 40%

МРОТ с 1 января 2019 года составляет 11 280 рублей. Поэтому минимальный размер пособия с 1 января составляет **4512 р.** (11 280 р. x 40 %). Менее этой суммы в качестве пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет выплачивать нельзя. Однако, напомним, что размер пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет определяют на дату начала отпуска по уходу за ребенком. Соответственно, если отпуск по уходу начался в 2018 году, то минимальное пособие может быть меньше 4465,20 р. на одного ребенка.

Максимальный размер пособия 2019

Пособие по беременности и родам, в общем случае, нужно считать из среднего заработка за расчетный период, то есть за два года, предшествующих началу болезни, декрета или отпуска года (с 1 января по 31 декабря). Соответственно, если работница уходит в декрет в 2019 году, то расчетным периодом станут 2017 и 2018 годы (ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ).

Максимальный размер пособия по беременности и родам, которое работница может получить, ограничен максимальной величиной среднего дневного заработка. В 2019 году он составляет 2150,684931 руб. (755 000 р. + 815 000) / 730.

Таким образом, максимальный размер пособия по беременности и родам в 2019 году составит:

- 301 095, 89 р. – при обычных родах (2150,684931x 140)
- 335 506, 85 р. – при осложненных родах (2150,684931 x 156);

- 417 232,88 р. – при осложненных многоплодных родах (2150,684931 x 194).

Размеры пособий

Вид пособия	на конец 2018 года	с 1 января 2019 года
Пособие за постановку на учет в ранние сроки беременности	628,47 р.	628,47 р.
Единовременное пособие при рождении ребенка	16 759,09 р.	16 759,09 р.
Минимальный размер ежемесячного пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет	4465,20 р.	4512 р.
Максимальный размер ежемесячного пособия по уходу за ребенком до 1,5 лет (на одного ребенка)	24 536,57 р.	26 152,33 р.
Минимальный размер пособия по беременности и родам	43 675,80 р. – в общем случае; 60 521,62 р.– при многоплодной беременности; 48 666,87 р. – при осложненных родах.	51 918,90 р. – в общем случае; 71 944,76 р. – при многоплодной беременности; 57 852,49 р. – при осложненных родах.
Максимальный размер пособия по беременности и родам	282 493,4 руб. – при обычных родах; 314 778,36 руб. – при осложненных родах; 391 455,14 руб. – при осложненных многоплодных родах.	301 095, 89 р. – при обычных родах; 335 506, 85 р. – при осложненных родах; 417 232,88 р. – при осложненных многоплодных родах.

Налоговая безопасность 2019

Для многих компаний вызывает достаточно много вопросов налоговая безопасность. Ведь из нормативно-правовых документов не ясно, каким образом возможно соблюдать законодательство, как избежать доначислений и штрафных санкций. Поэтому постараемся ответить на самые актуальные вопросы, которые возникают у компаний и предпринимателей в сфере налоговой безопасности.

С какими основными проблемами сталкиваются предприятия и предприниматели при осуществлении налоговой оптимизации в 2019 году?

Существует целый ряд проблем, с которыми все чаще сталкиваются налогоплательщики.

Налоговый орган научился хорошо бороться с уклонением от уплаты НДС и в свете повышения НДС контроль над уплатой налога будет только усилен.

В рамках налогового контроля налоговый орган применяет систему АСК НДС-2, работа которой выглядит следующим образом (nalog.ru)



Программа также делит всех налогоплательщиков на 3 категории:

а) низкий налоговый риск (платят НДС, не взаимодействуют с потенциальными однодневками, имеют средства/ресурсы для ведения деятельности);

б) высокий налоговый риск (не платят НДС либо платят его в минимальном размере, в составе контрагентов имеются потенциальные однодневки, отсутствуют ресурсы для реальной деятельности);

в) средний налоговый риск (не попали в вышеуказанные категории).

Но к сожалению, лишь малая толика компаний попадают в категорию низкого налогового риска.

Налоговый орган применяет современные компьютерные комплексы и алгоритмы Big Data при вычислении подозрительных операций

Выявление подобных операций выявляется не только налоговым органом, но и банками. Так, если размер уплаченных с расчетного счета налогов составляет менее 0,9%, то такая операция попадет в перечень рискованных. Так, проще всего обнаружить фирмы-однодневки.

В настоящее время под контролем находятся следующие данные:

Контроль выплаты налогов. Выявление клиентов, уклоняющихся от выплат налоговых обязательств;

Контроль дебетового оборота. Выявление клиентов, с крупными дебетовыми оборотами;

Контроль обналичивания денежных средств. Выявление клиентов, обналичивающих денежные средства прямым путём и с использованием альтернативных схем;

Контроль видов деятельности клиента;



Отсутствие оплат НДФЛ. Выявление клиентов, уклоняющихся от уплаты НДФЛ;

Выявление клиентов, взаимодействующих с сомнительными контрагентами

Убыстрение скорости реакции налогоплательщиков на признаки нарушений

Убыстрение скорости реакции налогового органа на признаки нарушений, которые содержатся в декларациях или в Концепции выездных налоговых проверках подтверждается снижением сроков проверки деклараций по НДС с 3 до 2 месяцев.

Программные механизмы применяются совместно с «ручным» отбором налогоплательщиков:

поиск связей с «проблемными» контрагентами (в целях агрессивной оптимизации НДС и получения наличных);

выявление подконтрольных субъектов на УСН и признаков искусственного дробления (в целях минимизации налога на прибыль и получения наличных).

Увеличение эффективности инструмента блокировки (ареста) счетов

Эффективность инструмента блокировки счетов заключается в том, что налоговый орган блокирует счета как при наличии незначительных недоимок, поскольку критерии незначительности не поименованы в Налоговом кодексе, так и в случае, если не принимает отчетность, например ввиду технических ошибок.

И в результате, налогоплательщику приходится оспаривать даже технические проблемы или незначительные суммы недоимки в судебном порядке. В качестве примера подобного дела можно привести Постановление Арбитражного суда Центрального округа по делу № А83-7803/2016 от 11 октября 2017 года. Вышеуказанное решение является иллюстрацией обжалования блокировки счета ввиду наличия пени размере 4 рубля 17 копеек.

Какие существуют риски для руководителей и учредителей? Что можно ожидать руководителю или учредителю?

С 28 июня 2017 года долги компании можно взыскать с ее контролирующих лиц, например с генерального директора или учредителей. Это правило применяется, даже если компания исключена из ЕГРЮЛ.

Но в большинстве случаев привлекается к ответственности генеральный директор как руководитель экономического субъекта.

Реже привлекаются учредители, например, если учредитель принял решение об отчуждении имущества для того, чтобы уйти от налоговой ответственности.

Очень важно, что именно сделки со взаимозависимыми лицами вызывают наибольшее пристальное внимание налогового органа.

Риски многократно возрастают, если речь идет о займе взаимозависимому лицу. Заимодавец, по мнению Минфина, должен учитывать в доходах неполученные проценты, только если заем выдан взаимозависимому лицу. Сумма таких процентов рассчитывается по ставке, по которой такой заем (в той же сумме и на тот же срок) был бы выдан невзаимозависимому лицу (Письма Минфина от

27.05.2016 N 03-01-18/30778, от 25.05.2015 N 03-01-18/29936, от 05.10.2012 N 03-01-18/7-137).

В случае наступления убытков государства в области налогообложения существует несколько видов ответственности:

- налоговая ответственность;
- административная ответственность;
- уголовная ответственность.

Как отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. N 64 "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления", общественная опасность уклонения от уплаты налогов и сборов, то есть умышленное невыполнение конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации.

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, по смыслу гражданского законодательства несет ответственность, если при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе, если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

К такому выводу пришел суд в Определении Верховного Суда РФ от 27.01.2015 N 81-КГ14-19. Таким образом, даже высшие судебные инстанции говорят о том, что привлечение к ответственности руководителя представляется возможным, поскольку именно руководитель является законным представителем организации.

Но при этом налоговый орган должен представить доказательства вины конкретного лица.

Кроме того, налоговый орган может дисквалифицировать руководителя.

Дисквалификация, как метод административного наказания для директоров (они же генеральные директора, руководители, президенты, словом, единоличный орган управления ООО) в последние несколько лет стал достаточно активно использоваться ФНС. На сайте налоговой можно даже найти соответствующий реестр дисквалифицированных лиц.

На основании ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация может быть наложена сроком от полугода, до трех лет. Дисквалифицированному лицу нельзя занимать должности государственной и муниципальной гражданской службы, должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом и иным образом осуществлять управление юридическим лицом.

Какие схемы перестали работать в 2019 году?

В работе компаний нельзя использовать одну и ту же схему в течение многих лет и ожидать, что такая схема будет работать без перебоев многие годы. Это связано с тем, что налоговый орган обращает внимание на различные аспекты налогообложения, а также с изменением законодательства.

Если говорить о тех схемах, которые перестали работать в 2019 году, то необходимо, прежде всего отметить:

- работу с фирмами-однодневками;
- дробление бизнеса.

Достаточно много споров связано с необоснованной налоговой выгодой при дроблении бизнеса. Такая схема достаточно часто использовалась при применении одновременно нескольких льготных режимов налогообложения.

За последние 4 года арбитражными судами рассмотрено более 400 дел на сумму, превышающую 12,5 миллиардов рублей, в рамках которых оспаривались ненормативные акты налоговых органов, вынесенные по результатам мероприятий налогового контроля и содержащие выводы о получении налогоплательщиками необоснованной налоговой выгоды в результате применения данной схемы.

В качестве доказательств, свидетельствующих о применении схемы дробления бизнеса, могут выступать следующие установленные в ходе налоговой проверки обстоятельства:

- дробление одного бизнеса (производственного процесса) происходит между несколькими лицами, применяющими специальные системы налогообложения (систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для

отдельных видов деятельности (далее - ЕНВД) или упрощенную систему налогообложения (далее - УСН)) вместо исчисления и уплаты НДС, налога на прибыль организаций и налога на имущество организаций основным участником, осуществляющим реальную деятельность;

- применение схемы дробления бизнеса оказало влияние на условия и экономические результаты деятельности всех участников данной схемы, в том числе на их налоговые обязательства, которые уменьшились или практически не изменились при расширении в целом всей хозяйственной деятельности;

- налогоплательщик, его участники, должностные лица или лица, осуществляющие фактическое управление деятельностью схемы, являются выгодоприобретателями от использования схемы дробления бизнеса;

- участники схемы осуществляют аналогичный вид экономической деятельности;

- создание участников схемы в течение небольшого промежутка времени непосредственно перед расширением производственных мощностей и/или увеличением численности персонала;

- несение расходов участниками схемы друг за друга;

- прямая или косвенная взаимозависимость (аффилированность) участников схемы дробления бизнеса (родственные отношения, участие в органах управления, служебная подконтрольность и т.п.);

- формальное перераспределение между участниками схемы персонала без изменения их должностных обязанностей;

- отсутствие у подконтрольных лиц, принадлежащих им основных и оборотных средств, кадровых ресурсов;

- использование участниками схемы одних и тех же вывесок, обозначений, контактов, сайта в сети "Интернет", адресов фактического местонахождения, помещений (офисов, складских и производственных баз и т.п.), банков, в которых открываются и обслуживаются расчетные счета, контрольно-кассовой техники, терминалов и т.п.;

- единственным поставщиком или покупателем для одного участника схемы дробления бизнеса может являться другой ее участник, либо поставщики и покупатели у всех участников схемы являются общими

Таким образом, целесообразно отказаться от подобных схем в налогообложении.

Изменения в налоговых проверках 2019

Многие руководители боятся налоговых проверок «как огня». Это не удивительно, ведь часто проверяющие подходят к проверке формально, и штрафы налагаются даже за технические ошибки. Кроме того, с 2019 года произошел ряд изменений.

Изменения в камеральных проверках

По общему правилу срок камеральной проверки составляет 3 месяца.

Три месяца отсчитывается:

- в подтверждении даты отправки декларации, полученном вами от оператора электронного документооборота, при подаче электронной декларации;
- на отметке инспекции на вашем экземпляре декларации, поданной на бумаге непосредственно в ИФНС;
- на описи вложения при отправке декларации по почте (Письмо Минфина от 29.12.2016 N 03-04-05/79413).

Но в конце 2018 года произошли изменения в сроках проверок. Эти изменения были очевидны, поскольку налоговый орган перешел на электронный документооборот в части НДС.

Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 302-ФЗ, подписанный Президентом России и вносит поправки в части первую и вторую Налогового кодекса РФ. Закон предусматривает сокращение срока проведения камеральных налоговых проверок по НДС с 3 до 2 месяцев.

Блокировка счетов

В 2018 году внесены изменения в части блокировки счетов.

Решение налогового органа о приостановлении операций налогового агента (плательщика страховых взносов) по его счетам в банке и переводов его электронных денежных средств также принимается руководителем (заместителем руководителя) налогового органа в случае непредставления указанным налоговым агентом (плательщиком страховых взносов) расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом (расчета по страховым взносам), в налоговый орган в течение 10 дней по истечении установленного срока представления такого расчета.

Новые формы налогового контроля

С начала 2019 года утверждены новые формы налогового контроля. Среди обновленных форм можно назвать:

- Требование о представлении уведомления о контролируемых иностранных компаниях;
- Решение о продлении срока проведения камеральной налоговой проверки;
- Решение об истребовании документов (информации) у аудиторской организации (индивидуального аудитора);
- Протокол ознакомления с материалами налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля;
- Дополнение к акту налоговой проверки;
- Требование о представлении странового отчета;
- Заявление об освобождении поручителя (банка) от обязательств по договору поручительства (банковской гарантии);
- Уведомление о непредставлении расчета по страховым взносам.

Следует обратить внимание на то, что ранее не было установлено следующих форм документов:

- протокол ознакомления с материалами налоговой проверки;

- уведомление о непредставлении расчета по страховым взносам;
- заявление об освобождении поручителя (банка) от обязательств по договору поручительства (банковской гарантии);
- требования о представлении странового отчета и о представлении уведомления о контролируруемых иностранных компаниях;
- решения об истребовании документов у аудитора и о продлении срока проведения камеральной налоговой проверки.

Вместе с тем, применение проверяющими ненадлежащих форм не влечет отмену решения налогового органа.



Проверка ценообразования при трансфертном ценообразовании

В отношении трансфертного ценообразования долгие годы ведутся дискуссии. Дискуссии касаются как проверки ценообразования, так и установления фактов необоснованной налоговой выгоды.

Федеральный закон от 03.08.2018 № 302-ФЗ повышает порог для признания сделок контролируруемыми. Это значит, что и порог для проведения проверок повышается.

В перечень неконтролируемых сделок входят:

изд. ООО «Актуальный менеджмент», по инициативе *С.В.Шестаковой*,
shestakova.ekaterina@gmail.com,
www.lawedication.com, 8-916-656-4207

все внутривоссийские сделки между взаимозависимыми лицами становятся неконтролируемыми (в 2018 году только с оборотом менее 1 млрд руб.);

сделки, являющиеся исключениями, например, если хотя бы одна из сторон использует льготы, снижающие ставку по налогу на прибыль ниже ставки, применяемой контрагентом, сделки с полезными ископаемыми, налоговая база НДС по которым определяется в процентах, признаются контролируемыми, если оборот по ним превышает 1 млрд руб. в год (в 2018 году порог составлял 60-100 млн руб.);

внешнеэкономические сделки с взаимозависимыми лицами с суммой доходов по ним менее 60 млн руб. также становятся неконтролируемыми.



Проверка применения налоговых льгот

В 2019 году изменились налоговые льготы, а следовательно, и вопрос проверки применений в части применения льгот тоже изменятся.

С 1 октября 2018 года при реализации драгоценных металлов нулевую ставку НДС вправе применять налогоплательщики, которые производят драгоценные металлы из лома и отходов без лицензии на пользование недрами. Прежде такая лицензия была нужна (Федеральный закон от 27.06.2018 г. № 159-ФЗ).

С 1 октября 2018 года по товарам, экспортированным за пределы ЕАЭС, не требуется представлять копии транспортных, товаросопроводительных и/или иных документов с отметками таможи места убытия, подтверждающих вывоз товаров за пределы России. ИФНС может получить данные о вывозе товаров напрямую у таможи – в электронном виде.

Однако если эти данные таможня не представит либо они будут противоречить сведениям, заявленным самим налогоплательщиком, то ИФНС может затребовать копии транспортных, товаросопроводительных и иных документов, подтверждающих вывоз товара. На представление таких документов налогоплательщику отводится 30 календарных дней с момента получения требования инспекции.

При этом с 2019 года налогоплательщик может отказаться от льгот в части применения нулевой ставки НДС экспортером.

До 1 октября 2018 года при продаже товаров за рубеж российские компании не могли подтвердить нулевую ставку по НДС, если в роли зарубежного покупателя выступала российская организация. Налоговики, в таком случае, требовали уплаты НДС в обычном порядке – как при внутрироссийской реализации. Причем факт пересечения товаром российской границы в этом случае для проверяющих значения не имел, поскольку для подтверждения экспортной ставки сейчас нужен контракт именно с иностранным.

По товарам, которые будут реализованы на экспорт начиная с 01.10.2018, подтвердить нулевую ставку НДС можно будет и при наличии контракта с российской организацией. По его условиям товар должен поставляться обособленному подразделению компании (филиалу, представительству российской компании).



Соответственно, если компания применяет дополнительные льготы или отказалась от льгот, целесообразно подать в налоговый орган пояснения. Пояснения подаются в том же виде, что и декларация. Так как декларация по НДС подается в электронном виде, то и пояснения необходимо также подать в электронном виде.

Обмен информацией между ведомствами

Достаточно давно существует электронный обмен информацией между ведомствами.

Теперь в рамках экспортных и импортных операций налоговый орган может запросить информацию только один раз. По товарам, реализованным на экспорт с 1 октября 2018 года, экспортный контракт для подтверждения нулевой ставки НДС можно будет представить в ИФНС только один раз.

Если в последующем он также понадобится для подтверждения экспортной ставки, вместо него плательщик НДС сможет направить в инспекцию уведомление, составленное в произвольной форме. Это уведомление надо будет направить в инспекцию вместе с НДС-декларацией, в которой отражены экспортные операции, связанные с ранее представленным контрактом.

Не запрашиваться документация, предъявленная ранее, и документы, имеющиеся в наличии в базах других официальных структур (153 типа находятся под запретом по распоряжению Правительства РФ). К примеру, выписки из многих видов государственных реестров (ЕГРП и др.), кадастровые паспорта, сведения о численном составе работников, многие виды справок.



Риск попадания в выездную налоговую проверку

В Налоговом кодексе нет прямой ссылки на случаи проведения выездных налоговых проверок.

Но вместе с тем, риски будут существовать в случаях:

- если сумма нарушения превышает 10 миллионов рублей;
- компания игнорирует требования в части предоставления пояснений налоговой отчетности;
- по итогам камеральной проверки компания попала в план выездных проверок по результатам камеральных проверок.

На сайте налогового органа <https://www.nalog.ru> «Я хочу минимизировать риск выездной проверки» приведена концепция выездных налоговых проверок, которую может использовать налогоплательщик для снижения налоговых рисков.

Согласно Концепции планирование выездных налоговых проверок – открытый процесс, построенный на отборе налогоплательщиков для проведения выездного контроля по общедоступным критериям риска совершения налогового правонарушения. Данный процесс носит открытый характер. Налогоплательщик, соответствующий таким критериям, с большой долей вероятности будет включен в план выездных налоговых проверок.

Кроме того важно обратить внимание, что Федеральная налоговая служба регулярно утверждает перечень организаций, которые попадают под налоговую проверку. Этот перечень устанавливается на каждый год. В перечень проверяемых компаний, в частности, попали АО «Гознак», АО «КТ», ООО «Панорама» и другие.



Проверка НДС в чеках

С 2017 года происходит переход на онлайн кассы. Соответственно в 2019 году можно ожидать проверок применения онлайн касс, когда компании не применяют кассы.

В 2018 году произошло важное изменение в НДС с 2018 года следует из новой редакции пункта 6 статьи 168 Налогового кодекса. Содержащееся в нем положение отныне предписывает в обязательном порядке указывать НДС в чеках и иных документах, выдаваемых розничным покупателям при торговле товарами, работами или услугами. Интересно, что в ценниках товаров выделять НДС не требуется, по крайней мере пока.

Соответственно, налоговый орган может проверять выделяемый НДС в чеках. При этом с 2019 года должны использоваться чеки с выделенным НДС – 20%.

Критерии проверок контрольно-кассовой дисциплины в налоговом законодательстве не установлены.

Перечень вопросов для корректировки декларации



Часто налоговый орган присылать требование или запрос о корректировке декларации. Но вопрос, нужно ли корректировать декларацию, остается открытым. На сайте nalog.ru также контролирующий орган дает разъяснения, что делать в этом случае. Согласно Концепции планирование выездных налоговых проверок – открытый процесс, построенный на отборе налогоплательщиков для проведения выездного контроля по общедоступным критериям риска совершения налогового правонарушения. Данный процесс носит открытый характер. Налогоплательщик, соответствующий таким критериям, с большой долей вероятности будет включен в план выездных налоговых проверок.

Пояснения к налоговой декларации можно представить в письменном виде лично, почтовым отправлением либо по телекоммуникационным каналам связи с использованием электронной подписи. Пояснения необходимо представить в течение **5 рабочих дней** со дня получения требования о представлении пояснений (п. 3 ст. 88 НК РФ).

Внести исправления в декларацию необходимо только если ошибка привела к уменьшению налога, уплачиваемого в бюджет. Если этого не произошло, то подавать уточненную декларацию не обязательно.

Ответы на часто задаваемые вопросы в январе

В январе с начала года всегда возникает достаточно много вопросов в отношении установления заработной платы, сдачи отчетности и изменений, которые повлияют на работу компаний и индивидуальных предпринимателей.

Заработная плата

Заработная плата всегда вызывает достаточно много вопросов.

Какую минимальную заработную плату можно платить работнику?

С 1 января МРОТ повысили с 11 163 руб. до 11 280 руб. Следовательно, необходимо пересмотреть штатное расписание, трудовые договоры и приказы в отношении заработной платы сотрудников.

Минимальный размер оплаты труда (МРОТ) устанавливается одновременно на всей территории РФ федеральным законом и представляет собой одну из основных государственных гарантий по оплате труда работников. Это следует из ч. 2 ст. 7 Конституции РФ, абз. 2 ст. 130, ч. 1 ст. 133 ТК РФ.

Установленное ч. 1 ст. 133 ТК РФ требование о том, что МРОТ не может быть ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения, пока не действует. Это связано с тем, что до сих пор не принят федеральный закон, которым в силу ст. 421 ТК РФ устанавливаются порядок и сроки поэтапного повышения МРОТ до указанной величины.

Какие существуют риски?

Прежде всего это риски вызова на зарплатную комиссию, поскольку заработная плата Ваших работников не соответствует минимальному размеру оплаты труда.

Нужно ли индексировать заработную плату?



Обязательная индексация предусмотрена для сотрудников бюджетной сферы. Для сотрудников коммерческих организаций заработная плата должна соответствовать требованиям законодательства.

Требованиями трудового законодательства не предусмотрено единого порядка индексирования заработной платы.

Однако следует учесть, что если в локальных нормативных актах организации не установлен порядок индексации заработной платы, то в них необходимо внести соответствующие изменения (дополнения) (Письмо Роструда от 19.04.2010 N 1073-6-1).

Индексировать заработную плату необходимо всем, кто работает по трудовому договору (Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2015 N 2618-О).

Какие существуют риски?

Прежде всего это риски обращения работника в трудовую инспекцию. Сегодня работнику обратиться в инспекцию достаточно написать в режиме онлайн обращение.

Индексация различных пособий

Каждый код пособия индексируются при этом у компаний возникает вопрос, какие пособия необходимо уплачивать, как их рассчитывать, и какая индексация предусмотрена законодательно.

Как рассчитывать пособия в 2019 году?

В 2019 году для расчета пособий надо брать заработок сотрудника за 2017 и 2018 годы.

Но важно, что пособия рассчитываются не исходя из полного заработка, а исходя из взносов, которые уплачены в налоговый орган.

Максимальный заработок за 2017 год, который можно учесть при расчете пособий, — 755 000 руб. А за 2018 год — 815 000 руб.

Пособия по нетрудоспособности рассчитываются исходя из среднего заработка.

Максимальный средний дневной заработок для расчета пособий составляет 2150,68 руб. $((755\ 000\ \text{Р} + 815\ 000\ \text{Р}) : 730\ \text{дн.})$.

Максимальное пособие по беременности и родам в 2019 году — 301 095,2 руб. (2150,68 Р × 140 дн.), при осложненных родах — 335 506,08 руб. (2150,68 Р × 156 дн.), при многоплодной беременности — 417 231,92 руб. (2150,68 Р × 194 дн.).

Для сравнения в 2018 году размер пособия по беременности и родам было меньше: максимальное пособие по беременности и родам в 2018 году — 282 493,4 руб. (2017,81 Р × 140 дн.), при осложненных родах — 314 778,36 руб. (2017,81 Р × 156 дн.), при многоплодной беременности — 391 455,14 руб. (2017,81 Р × 194 дн.)

Какие негативные последствия могут возникнуть?

Прежде всего, работодатель может неправильно рассчитать пособия.

Если вы неправильно рассчитали пособие, то важно взять соответствующее заявление от работника. Если работник не напишет соответствующее заявление, то у работодателя могут возникнуть проблемы, поскольку самостоятельно взыскать заработную плату нельзя.

Заработная плата, излишне выплаченная работнику (в том числе при неправильном применении трудового законодательства или иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права), не может быть взыскана с него, за исключением следующих случаев:

1) если органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров признана вина работника в невыполнении норм труда (ч. 3 ст. 155 ТК РФ) или простое (ч. 3 ст. 157 ТК РФ);

2) если заработная плата была излишне выплачена работнику в связи с его неправомерными действиями, установленными судом (ч. 4 ст. 137 ТК РФ);

3) если была допущена счетная ошибка. Такая ошибка не относится к случаям, когда размер удержания из зарплаты может достигать 70 процентов. И если уже производится удержание в размере 50 процентов, то превысить этот порог нельзя (письмо Роструда от 30.05.2012 N ПГ/3890-6-1).

Что делать с предпенсионерами?

В свете повышения пенсионного возраста работодатели должны обратить внимание на работу с предпенсионерами. Ведь пенсионный возраст повышается, и следовательно, работники будут работать дольше.



Какие переходные положения предусмотрены законодательно и что делать работодателю?

К переходным положениям относятся следующие:

Таблица

Планируемый возраст выхода на пенсию

Год выхода на пенсию исходя из нового положения	Новый возраст для женщин	Новый возраст для мужчин
2-я половина 2019 года	55,5	60,5
1-я половина 2020 года	55,5	60,5
2-я половина 2021 года	56,5	61,5
1-я половина 2022 года	56,5	61,5
2024	58	63
2026	59	64
2028	60	65

Но повышение пенсионного возраста вызывает достаточно много вопросов у работодателя и работника. Работодателю часто не нужны кадры, которые не владеют современными технологиями, не могут оперативно решать управленческие задачи и не владеют современными маркетинговыми технологиями. Такие кадры для работодателя представляются устаревшими. А вот для работника возникает проблема трудоустройства на работу.

Уволить работника по причине достижения предпенсионного возраста работодатель не может. Но при этом действительно возникает проблема соблюдения современных требований к работникам. Работодателю остается:

- или переобучить работника;
- или уволить работника по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством.

В случае переобучения важно помнить, что такое повышение квалификации будет осуществляться за счет работодателя, то есть потребует дополнительных расходов. Хорошим выходом является поиск бесплатных государственных программ. Например, такие программы сегодня существуют для предпринимателей.

Чаще всего основанием для увольнения является сокращение штата или численности.

Статьей 81 ТК РФ определены основания для расторжения трудового договора по инициативе работодателя. Одно из них - сокращение численности работников или штата (п. 2 ч. 1).

Какие новые риски возникнут у работодателя?

Работодателю проще отказать в приеме на работу предпенсионера, чем брать на себя риски, дополнительной ответственности в виде:

- уплаты взносов;
- уголовного наказания за неправомерное увольнение предпенсионера.

Но при этом и отказ в приеме на работу придется обосновывать отдельно.

Теперь за необоснованный отказ в приеме на работу граждан из группы риска или за необоснованное же увольнение работодателем придется заплатить штраф 200 тыс. рублей или в размере дохода предпринимателя за полтора года. Денежные санкции могут заменить обязательными работами на срок до 360 часов. Немаловажно отметить, что поправки внесли не в ТК РФ или КоАП РФ, а в УК РФ. Новая статья носит номер 144.1.

Депутаты считают, что применять эту меру придется редко, а чаще всего виновные отделаются только административным наказанием. Дело в том, что в большинстве случаев доказать злой умысел работодателя крайне сложно. Новая статья в УК РФ введена, по словам законодворцев, для психологического воздействия на работодателей.

Однако справедливости ради, нужно отметить, что отказы в приеме на работу работодатели научились обосновывать наличием более профессионального претендента.

Изменения в отчетности

Какие изменения произошли в отчетности?

Целый ряд изменений ежегодно происходит в отчетности. Например, в связи с повышением ставки НДС, в отчетности необходимо будет отражать уже новую ставку и новые суммы уплаченных налогов.



Как начислить и уплатить НДС?

В отношении НДС важно помнить, что с 2019 года НДС повысился до 20%. В этой связи очень важно правильно отражать в отчетности сумму НДС и налоговых вычетов.

В этой связи очень важно правильно отразить сумму налога в отчетности. Кроме того, рекомендуется провести сверку взаиморасчетов с контрагентов, также подписать акт сверки взаиморасчетов с контрагентом. Хотя подписание дополнительного соглашения не является обязательным требованием.

Возможно возникновение спорных вопросов. Такие спорные вопросы могут возникнуть, если аванс в размере 100% был оплачен в 2018 году, а сама отгрузка была осуществлена в 2019 году.

В этом случае нужно отразить сумму аванса на 2018 год, поскольку НДС уплачивается:

- по отгрузке;
- по оплате,

Какой момент возник раньше, на тот момент и нужно начислять налог.

При этом важно правильно заполнить счет-фактуру:

- в графе 5 – стоимость товаров (без НДС) в рублях исходя из 100-процентной предоплаты (без пересчета по курсу ЦБ на день отгрузки);
- графе 8 – сумму НДС с налоговой базы, отраженной в графе 5.

Важно также учитывать поправки, которые произошли в имущественных вычетах. С 1 октября 2018 года при поступлении авансов в счет последующей передачи имущественных прав НДС надо начислять с разницы между поступившей суммой и суммой расходов на приобретение этих прав. После передачи прав авансовый НДС можно принять к вычету (Федеральный закон от 03.08.2018 г. № 302-ФЗ).

Какие возможны риски?

Первый риск состоит в неправильном расчете налога, дополнительных запросах налоговых органов.

Второй риск состоит в том, что в связи с повышением НДС для многих компаний работа с НДС станет совсем не выгодной, поскольку затраты на налоги, которые и так высоки, повысятся, так, если рассчитывать достаточно грубо, то суммарная сумма НДС и налога на прибыль равна аж 40% (20% - НДС и 20% - налог на прибыль).

Когда подавать отчетность о численности?

С конца 2018 года на сайте налогового органа возможно увидеть также дополнительные сведения по проверке контрагентов. К таким сведениям, в частности, относятся сведения о средней численности.



Когда сдавать сведения о среднесписочной численности работников за 2018 год?

Сведения о среднесписочной численности работников необходимо представить не позднее 20 января года, следующего за отчетным. Но в 2019 году 20 января совпадает с выходным днем – воскресеньем, поэтому срок переносится на ближайший рабочий день – 21 января.

Какие риски?

Риски в виде штрафных санкций не значительны, так штраф составляет всего 200 рублей.

Но недостоверная информация может негативно отразиться на взаимоотношениях с контрагентами, ведь на сайте налогового органа может быть размещена недостоверная информация о численности.

Освобождение банков с базовой лицензией от отчетности по МСФО

В настоящее время в Госдуме рассматривается законопроект, освобождающий банки с базовой лицензией от обязанности составлять финансовую отчетность на индивидуальной основе в соответствии с МСФО.

Планируемые изменения



Госдума приняла закон, направленный на освобождение кредитных организаций, не образующих группу с другими кредитными организациями, от обязанности составлять индивидуальную финансовую отчетность в соответствии с международными стандартами (МСФО). Это изменение будет действовать для банков с базовой лицензией. Изменения в Федеральный закон от 27.07.2010 № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» направлены на освобождение кредитных организаций от обязанности составлять индивидуальную финансовую отчетность в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности (далее - МСФО).

Начиная с 1 января 2019 года российские правила бухгалтерского учета в кредитных организациях будут полностью сближены с МСФО. В связи с этим данные финансовой отчетности по МСФО будут идентичны данным годовой

(промежуточной) бухгалтерской (финансовой) отчетности. Исключение из Федерального закона от 27.07.2010 № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» обязанности кредитных организаций, не образующих с другими организациями группу по МСФО, составлять финансовую отчетность по МСФО на индивидуальной основе устранил для кредитных организаций двойное составление отчетности и ее раскрытие перед широким кругом пользователей.

Напомним, что для банков с базовой лицензией существует возможность осуществлять практически все банковские операции. Ограничения касаются работы с иностранными клиентами. Кроме того, он не имеет права открывать счета в зарубежных банках, кроме как для участия в иностранной платежной системе.

Но таких банков в Российской Федерации не много, так по данным Банка России на конец III квартала 2018 года в России зарегистрировано 50 банков с базовой лицензией. Например, Народный Инвестиционный Банк, Черноморский Банк Развития и Реконструкции, Витабанк, Жилстройбанк, Объединенный Резервный Банк, Почтобанк, Русский Банк Сбережений, Севзапинвестпромбанк, Мурманский Социально-Коммерческий Банк и др. Для банков с универсальной лицензией минимальный размер уставного капитала составляет 1 млрд рублей, а для банков с базовой лицензией требования к уставному капиталу составляют 300 млн. рублей. При увеличении капитала до 1 млрд рублей банк с базовой лицензией вправе ходатайствовать об изменении своей лицензии на универсальную, но может и не воспользоваться этой опцией.

То есть закон затронет только некоторые банки.

Плюсы для банков при принятии закона

Конечно, все банки согласны с тем, что банковская деятельность очень сильно зарегламентирована, при этом существует очень много форм отчетности. Поэтому отмена обязанности сдачи финансовой отчетности по МСФО упростит работу.

Изменения будут способствовать снижению нагрузки на банки.

Банки с базовой лицензией могут не учитывать новые стандарты финансовой отчетности. Например, банки с универсальной лицензией обязаны отражать не

только уже случившиеся потери, но и возможные, а резервы по потерям будут формироваться на протяжении всего срока использования актива. Такая поправка в стандартах финансовой отчетности произошла после кризиса 2008 года, когда банки по всему миру, как выяснилось в ходе финансового кризиса, затягивали с признанием убытков по токсичным активам. Но вот банки с базовой лицензией фактически смогут использовать российские стандарты и смогут переносить убытки на будущее. Вместе с тем, с 2017 года в налоговом учете были внесены поправки, которые позволяют переносить убытки только в размере 50%.

Банкам с базовой лицензией не нужно руководствоваться новыми указаниями, которые касаются МСФО.

Банк России выпустил ряд указаний, подготовленных в связи с реализацией с 1 января 2019 года в бухгалтерском учете принципов МСФО (IFRS) 9 «Финансовые инструменты», сохраняющих в пруденциальных целях текущие подходы к регулированию показателей деятельности кредитных организаций.

В частности, опубликованы:

– Указание Банка России, вносящее изменения в порядок формирования резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности, сохраняющее перечень денежных требований, признаваемых ссудами, на которые распространяется требование о формировании резерва на возможные потери, и сохраняющее базу для расчета резерва на возможные потери, в качестве которой будет признаваться контрактная стоимость актива.

– Указание о внесении изменений в порядок формирования кредитными организациями резервов на возможные потери, предусматривающее принятие контрактной стоимости актива (условного обязательства кредитного характера) для определения расчетной базы резерва на возможные потери по аналогии с подходами по формированию резервов на возможные потери по ссудам.

– Указание, вносящее изменения в методику определения собственных средств (капитала) кредитных организаций, предусматривающее невключение банками в расчет агрегированных показателей прибыли/убытка остатков на балансовых счетах по учету доходов, расходов, добавочного капитала, сформированных в соответствии с правилами бухгалтерского учета, связанных с оценочными резервами под ожидаемые кредитные убытки, корректировками стоимости финансовых активов и обязательств, произведенных в соответствии

с МСФО (IFRS) 9, а также переоценки активов, под которые формируется резерв на возможные потери.

– Указание о внесении изменений в порядок расчета обязательных нормативов банков, сохраняющее расчет нормативов в части включения в расчет активов и обязательств по стоимости, не учитывающей ее изменения в результате корректировок и переоценки, увеличивающих (уменьшающих) стоимость финансовых инструментов, оценочных резервов, затрат по сделке, возникших в связи с переходом к модели бухгалтерского учета в соответствии с МСФО (IFRS) 9.

– Указание о внесении изменений в порядок расчета размера операционного риска, предусматривающее исключение из расчетной базы операционного риска доходов и расходов, которые не включаются в расчет величины собственных средств (капитала) банка.

Минусы для банков



Основным минусом является то, что такое исключение не будет касаться всех кредитных организаций, а только малую их часть.

Для целей достоверности информации отчетность по МСФО распространена во всем мире и считается более достоверной. С конца 2013 г. Центробанк РФ проводит активную зачистку банковского рынка. Исчерпывающий перечень оснований для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций указан в ст. 20 ФЗ от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности". Наиболее распространенными являются: предоставление недостоверной отчетности, недостаточность капитала, рискованная политика банка и т.д. Поэтому для Центробанка будет сложнее

изд. ООО «Актуальный менеджмент», под ред. Е.В.Шестяковой,

shestakova.ekaterina@gmail.com,

www.lawedication.com, 8-916-656-4207

выявлять достоверность информации. Среди судебных споров, которые касаются достоверности информации также можно назвать споры, касающиеся решений Центробанка в части выявления фактов недостоверности, отзыва лицензии, назначения временной администрации. Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2015 N 09АП-40173/2015 по делу N А40-71343/15 суд рассматривал вопрос правомерность предписаний Центробанка, выписанных на основании отчетности. Предписанием от 14.01.2015 г. N 5-26/234ДСП за установленное в ходе документарного надзора нарушение требований Положения N 254-П, которое привело к недооценке кредитного риска по ссудной задолженности 1-го заемщика - юридического лица, Банку предъявлено требование об устранении нарушения, реклассификации ссудной задолженности и доформировании резервов на возможные потери (сумма недосозданных резервов - 24,0 млн. рублей). Неотражение Банком в отчетности по форме 0409123 фактической утраты собственных средств (капитала) свидетельствовало о существенной недостоверности представляемой Банком в Банк России отчетности.

В соответствии с п. п. 1.1 и 1.8 Указанием N 2293-У факт существенной недостоверности отчетных данных кредитной организации считается установленным, если представленная кредитной организацией в Банк России отчетность:

- содержит сведения о резервах на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности и (или) прочие потери в ином размере, чем установлено Банком России;

- не содержит сведений о наличии оснований для отзыва лицензии на осуществление банковских операций в соответствии с частью первой (кроме пункта 3) и частью второй статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", в случае когда Банком России установлены указанные основания.

Но суд в иске об оспаривании решения ЦБ, так как в результате удовлетворения заявления правовое положение заявителя не изменится и не приведет к восстановлению нарушенных прав.

Еще один спор в отношении недостоверности информации рассматривался в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.08.2014 N 09АП-31636/2014, 09АП-32853/2014 по делу N А40-8821/14, А40-8842/2014. Отзыв лицензии у КБ "Мастер-Банк" (ОАО) произведен в связи с неисполнением указанной кредитной организацией федеральных законов, регулирующих

банковскую деятельность, а также нормативных актов Банка России, установлением фактов существенной недостоверности отчетных данных, неоднократным нарушением в течение одного года требований, предусмотренных ст. 7 (за исключением п. 3 ст. 7) Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма", учитывая неоднократное в течение одного года применение мер, предусмотренных Федеральном законом "О Центральном банке Российской Федерации (банке России)". Однако и в этом судебном споре суд не удовлетворил требования банка.

Ожидаемые изменения

Данный закон должен повлечь за собой еще целый ряд разъяснений ЦБ РФ, ведь разъяснения, которые касаются крупных банков не будут распространяться на небольшие банки с базовой лицензией. В частности, в российской практике учета незначительное внимание уделяется деловой репутации, а вот за рубежом напротив, деловая репутация является достаточно ценным активом, которому уделяется должное внимание.

Деловая репутация - актив, представляющий собой будущие экономические выгоды от объединения бизнеса, которые не могут быть определены и признаны отдельно от других активов

Будущие экономические выгоды от объединения бизнеса могут возникнуть в результате эффекта от совместного использования приобретенных идентифицируемых активов или возникнуть от активов, которые по отдельности не удовлетворяют критериям признания в финансовой отчетности.

Деловая репутация подлежит признанию на дату приобретения в качестве актива отдельно от приобретенных идентифицируемых активов и принятых обязательств, а также любой неконтролирующей доли участия в приобретаемой организации

Прежде чем признать доход от покупки, кредитная организация проверяет правильность идентификации всех приобретенных активов и принятых обязательств, а также признает любые дополнительные активы или обязательства, идентифицированные при проведении такой проверки. После этого кредитная

организация проверяет правильность расчета сумм, подлежащих признанию на дату приобретения, в отношении:

идентифицируемых приобретенных активов и принятых обязательств;

неконтролирующей доли участия в приобретаемой организации (при ее наличии);

неконтролирующей доли на дату приобретения, которой кредитная организация ранее владела в приобретаемой организации при объединении бизнеса поэтапно;

переданного возмещения (<Письмо> Банка России от 21.07.2011 N 110-Т "О Методических рекомендациях "О признании, оценке, представлении и раскрытии информации о деловой репутации при составлении кредитными организациями финансовой отчетности в соответствии с Международными стандартами финансовой отчетности").

Также между российскими правилами бухгалтерского учета и международными правилами существует разница в признании стоимости, например, в отношении стоимости. В Российской практике стоимость определяется исходя из стоимости приобретения с учетом амортизации, а вот за рубежом применяется справедливая стоимость, которая зависит от волатильности валют, инфляционных ожиданий, рыночной стоимости и других факторов. Таким образом, необходимо будет дождаться официальных писем и разъяснений Центробанка, а также установить особенности отчетности в локальных актах.



В заключение необходимо отметить, что безусловно, отчетность должна упрощаться, а не усложняться, как принято во всем мире. Но освобождение банков с базовой лицензией от отчетности по МСФО поставит их в неравное положение с большинством банков.

Диспансеризация и медицинский осмотр

Диспансеризация представляет собой медицинский осмотр, который направлен на выявление хронических заболеваний и риска их развития, например, это очень важно для выявления риска несчастных случаев на производстве, рисков работы в тяжелых условиях. Медицинский осмотр также представляет собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на выявление патологических состояний, заболеваний и факторов риска их развития, но как правило, медицинский осмотр проводится в более усеченном варианте. При этом порядок проведения диспансеризации в Трудовом кодексе не был закреплен в отличие от медицинских осмотров. Но с 1 января 2019 года эта коллизия будет устранена и в Трудовом кодексе появится понятие диспансеризации.

Отличия диспансеризации от медицинского осмотра

Диспансеризация как и медицинский осмотр направлены на выявление заболеваний и риска их развития. Но существуют явные различия диспансеризации и медицинского осмотра.

Таблица

Отличия диспансеризации и медицинского осмотра

	Диспансеризация	Медицинский осмотр
При приеме на работу	Не обязательно	Обязателен: - лица, поступающие на работу с вредными и (или) опасными условиями труда

		<p>(в том числе на подземные работы).</p> <ul style="list-style-type: none"> - лица, поступающие на работу, непосредственно связанную с движением транспортных средств. - лица, поступающие на работу в организации пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, медицинские организации и детские учреждения.
<p>Внеочередной характер проведения</p>	<p>Отсутствует</p>	<p>Проводится в следующих случаях:</p> <ul style="list-style-type: none"> - занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, в том числе на подземных работах (ч. 1 ст. 213 ТК РФ); - занятые на работах, связанных с движением транспорта (ч. 1 ст. 213 ТК РФ); - работающие в организациях пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, медицинских организациях и детских учреждениях, а также у

		некоторых работодателей.	других
Периодическое проведение	Не обязательно	Обязательно: - работники, занятые на работах с вредными и (или) опасными условиями труда (в том числе на подземных работах), а также на работах, связанных с движением транспорта. - работники организаций пищевой промышленности, общественного питания и торговли, водопроводных сооружений, медицинских организаций и детских учреждений, а также некоторых других работодателей	
Периодичность проведения	Работники предпенсионного возраста (в течение 5 лет до наступления пенсионного возраста) и пенсионеры, получающие пенсию по старости или за выслугу лет, имеют право на освобождение от работы на 2 рабочих дня 1 раз в год с сохранением места работы и среднего заработка.	один раз в год подлежат медосмотрам работники организаций общественного питания, торговли, буфетов, пищеблоков, в том числе на транспорте.	
Расходы на проведение	За счет работника или ДМС	За счет работодателя	

Поскольку медицинские осмотры прямо предусмотрены в законодательстве, то установлены и их виды:

- обязательных медицинских осмотров. К ним относятся, в частности, осмотры предварительные (при поступлении на работу) и периодические, а также медосмотры, проводимые в начале, в течение и (или) в конце рабочего дня (смены);

- обязательных психиатрических освидетельствований работников, в том числе по их просьбам в соответствии с медицинскими рекомендациями;

- внеочередных медицинских осмотров работников.

А вот виды диспансеризации в законодательстве не установлены. Вместе с тем, понятно, что введение диспансеризации в трудовое законодательство объективно необходимо в связи с увеличением пенсионного возраста. Кроме того, в некоторых случаях существует проблема поддержания здоровья работников, ведь всегда легче лечить болезнь на начальной стадии. Хотя безусловно, меньшинство работодателей в нашей стране заботятся о здоровье работников. Но в будущем такая ситуация может измениться благодаря поправкам, которые были внесены в законодательство.

Изменения в отношении проведения диспансеризации



Суть изменений состоит в том, что с 2019 года работодатели должны отпускать своих работников для прохождения диспансеризации, сохраняя за ним не только место работы и должность, но и средний заработок. Работникам гарантирован 1 рабочий день в течение 3 лет. То есть раз в 3 года работники могут отпрашиваться у работодателя, чтобы пройти диспансеризацию (статья 185.1 Трудового Кодекса РФ).

Согласно статье 213 Трудового кодекса РФ существует обязательность медицинских осмотров для отдельных категорий работников (в т. ч. работников пищевых производств, торговли, работников, чья деятельность связана с источниками повышенной опасности).

Но в этой связи большинство работников лишено возможности проверить свое здоровье еще и за счет работодателя.

Медицинские осмотры часто носят поверхностный характер. прохождение медицинских осмотров, определяющих пригодность работников для выполнения тех или иных работ, что, зачастую, заключается в предрейсовых и послерейсовых осмотрах, не дающих объективную картину состояния здоровья работника и не несущее функции профилактики или лечения заболеваний.

Порядок проведения диспансеризации был определен в приказе Минздрава 26.10.2017 № 869н «Об утверждении порядка проведения диспансеризации определенных групп взрослого населения».

Диспансеризация взрослого населения проводится путем углубленного обследования состояния здоровья граждан в целях:

1) раннего выявления хронических неинфекционных заболеваний (состояний), являющихся основной причиной инвалидности и преждевременной смертности населения Российской Федерации (далее - хронические неинфекционные заболевания), факторов риска их развития, включающих повышенный уровень артериального давления, гиперхолестеринемию, повышенный уровень глюкозы в крови, курение табака, риск пагубного потребления алкоголя, нерациональное питание, низкую физическую активность, избыточную массу тела или ожирение (далее - факторы риска), а также потребления наркотических средств и психотропных веществ без назначения врача;

2) определения группы здоровья, необходимых профилактических, лечебных, реабилитационных и оздоровительных мероприятий для граждан с

выявленными хроническими неинфекционными заболеваниями и (или) факторами риска их развития, а также для здоровых граждан;

3) проведения профилактического консультирования граждан с выявленными хроническими неинфекционными заболеваниями и факторами риска их развития;

4) определения группы диспансерного наблюдения граждан с выявленными хроническими неинфекционными заболеваниями и иными заболеваниями (состояниями), а также граждан с высоким и очень высоким сердечно-сосудистым риском.

Диспансеризация проводится в следующих целях:

— для выявления ранних хронических неинфекционных заболеваний, являющихся основной причиной инвалидности и преждевременной смертности в России, основных факторов риска их развития.

— для определения необходимых профилактических, лечебных, реабилитационных и оздоровительных мероприятий, необходимых для граждан с выявленными заболеваниями, группы диспансерного наблюдения и профилактического консультирования граждан.

Диспансеризация проводится в два этапа.

Первый этап диспансеризации (скрининг) проводится с целью выявления у граждан признаков хронических неинфекционных заболеваний, факторов риска их развития, потребления наркотических средств и психотропных веществ без назначения врача, а также определения медицинских показаний к выполнению дополнительных обследований и осмотров врачами-специалистами для уточнения диагноза заболевания (состояния) на втором этапе диспансеризации, и включает в себя:

1) опрос (анкетирование) 1 раз в 3 года, в целях выявления жалоб, характерных для неинфекционных заболеваний, личного анамнеза, курения, потребления алкоголя, риска потребления наркотических средств и психотропных веществ, характера питания, физической активности, а также в целях выявления у граждан в возрасте 75 лет и старше риска падений, жалоб, характерных для остеопороза, депрессии, сердечной недостаточности, некоррегированных нарушений слуха и зрения (далее - анкетирование);

2) антропометрию (измерение роста стоя, массы тела, окружности талии), расчет индекса массы тела 1 раз в 3 года;

3) измерение артериального давления 1 раз в 3 года;

4) определение уровня общего холестерина в крови (допускается использование экспресс-метода (для граждан в возрасте до 85 лет 1 раз в 3 года);

5) определение уровня глюкозы в крови натощак (допускается использование экспресс-метода) 1 раз в 3 года;

6) определение относительного сердечно-сосудистого риска у граждан в возрасте от 21 года до 39 лет включительно, и абсолютного сердечно-сосудистого риска у граждан в возрасте от 42 до 63 лет включительно, не имеющих заболеваний, связанных с атеросклерозом, сахарного диабета второго типа и хронических болезней почек, 1 раз в 3 года;

7) проведение индивидуального профилактического консультирования в отделении (кабинете) медицинской профилактики (центре здоровья, фельдшерском здравпункте или фельдшерско-акушерском пункте) для граждан в возрасте до 72 лет с высоким относительным и высоким и очень высоким абсолютным сердечно-сосудистым риском, и (или) ожирением, и (или) гиперхолестеринемией с уровнем общего холестерина 8 ммоль/л и более, и (или) курящих более 20 сигарет в день; направление указанных граждан на углубленное (индивидуальное или групповое) профилактическое консультирование вне рамок диспансеризации;

8) электрокардиографию в покое (для мужчин в возрасте 36 лет и старше, для женщин в возрасте 45 лет и старше 1 раз в 3 года);

9) осмотр фельдшером (акушеркой), взятие с использованием щетки цитологической цервикальной мазка (соскоба) с поверхности шейки матки (наружного маточного зева) и цервикального канала на цитологическое исследование (далее - мазок с шейки матки), цитологическое исследование мазка с шейки матки (для женщин в возрасте от 30 до 60 лет 1 раз в 3 года)

10) флюорографию легких 1 раз в 3 года;

11) маммографию обеих молочных желез в двух проекциях (для женщин в возрасте 39-48 лет 1 раз в 3 года и в возрасте 50-70 лет 1 раз в 2 года);

12) исследование кала на скрытую кровь иммунохимическим методом (для граждан в возрасте от 49 до 73 лет 1 раз в 2 года);

13) определение простат-специфического антигена (ПСА) в крови (для мужчин в возрасте 45 лет и 51 года);

14) измерение внутриглазного давления 1 раз в 3 года (для граждан в возрасте от 60 лет и старше);

15) прием (осмотр) врачом-терапевтом по завершению исследований первого этапа диспансеризации, проводимых с периодичностью 1 раз в 3 года, включающий установление диагноза, определение группы здоровья, группы диспансерного наблюдения, проведение краткого профилактического консультирования, включая рекомендации по здоровому питанию, уровню физической активности, отказу от курения табака и пагубного потребления алкоголя, определение медицинских показаний для обследований и консультаций в рамках второго этапа диспансеризации;

16) прием (осмотр) врачом-терапевтом по завершению исследований первого этапа диспансеризации, проводимых с периодичностью 1 раз в 2 года при наличии выявленных патологических изменений, включающий определение в соответствии с выявленными изменениями медицинских показаний для обследований и консультаций в рамках второго этапа диспансеризации.

Второй этап диспансеризации проводится с целью дополнительного обследования и уточнения диагноза заболевания (состояния).

Диспансеризация для предпенсионеров



В связи с повышением пенсионного возраста у работодателей возникает резонный вопрос о здоровье работника, ведь работодателю не хочется

сталкиваться с ситуацией, когда работник все время находится на больничном или же на работе с ним случается несчастный случай ввиду того, что работник скрыл состояние своего здоровья, инвалидность или иные подробности. Конечно, проверить здоровье против воли работника работодатель в настоящее время не может за исключением случаев обязательных осмотров.

Для пенсионеров и предпенсионеров (тех, кому осталось не более 5 лет до срока выхода на пенсию) предусмотрены дополнительные гарантии. В отличие от остальных, они смогут брать для прохождения диспансеризации не один, а 2 оплачиваемых рабочих дня. Причём каждый год.

Однако с внедрением поправок работодатель может установить единые требования для прохождения диспансеризации.

Чтобы пройти диспансеризацию, необходимо:

1. Иметь полис ОМС.
2. Быть прикрепленным к поликлинике.
3. Подходить по возрасту. Диспансеризация проводится 1 раз в 3 года, и пройти ее можно в течение того года, когда вам исполнилось или исполнится: 21, 24, 27, 30, 33, 36, 39, 42, 45, 48, 51, 54, 57, 60, 63, 66, 69, 72, 75, 78, 81, 84, 87, 90, 93, 96, 99 лет.

Работодатель может заключить договор с определенной поликлиникой для прохождения диспансеризации и медосмотров всеми сотрудниками.

Чтобы работнику-предпенсионеру воспользоваться гарантией, необходимо подать соответствующее заявление работодателю. Форма подобного заявления не утверждена законодательно, поэтому заявление возможно предоставить в свободной форме.



Направление работников на диспансеризацию и медицинский осмотр

Порядок направления на диспансеризацию и медицинский осмотр идентичен.

Прежде всего работодатель должен определить категории работников, которые направляются на диспансеризацию и медицинский осмотр. Сделать это возможно, издав соответствующий приказ.

В приказе целесообразно установить:

- 1) профессии (должности) работников согласно штатному расписанию
- 2) вредные производственные факторы;
- 3) периодичность проведения диспансеризации и медицинских осмотров;
- 4) финансирование медосмотров и диспансеризации.

Если медосмотр работодатель проводит за свой счет, то в отношении диспансеризации это не обязательно. Однако безусловно удобнее и диспансеризацию и медицинский осмотр в одном медицинском учреждении.

Медицинские услуги, оказываемые на возмездной основе за счет средств работодателя, предоставляются на основании договоров.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (статья 779 ГК РФ).

При заключении договора по требованию потребителя и (или) заказчика им должна предоставляться в доступной форме информация о платных медицинских услугах, содержащая следующие сведения:

- а) порядки оказания медицинской помощи и стандарты медицинской помощи, применяемые при предоставлении платных медицинских услуг;
- б) информация о конкретном медицинском работнике, предоставляющем соответствующую платную медицинскую услугу (его профессиональном образовании и квалификации);

в) информация о методах оказания медицинской помощи, связанных с ними рисках, возможных видах медицинского вмешательства, их последствиях и ожидаемых результатах оказания медицинской помощи;

г) другие сведения, относящиеся к предмету договора.

Порядок направления на медосмотр установлен законодательно. Так, работодатель должен предоставить:

- сведения о работодателе (наименование, форма собственности и вид экономической деятельности работодателя по ОКВЭД);

- наименование медицинской организации, фактический адрес ее местонахождения и код по ОГРН;

- вид медицинского осмотра (в данном случае - предварительный), диспансеризации;

- сведения о лице, поступающем на работу (Ф.И.О., дата рождения);

- наименование структурного подразделения работодателя (при наличии), в которое принимается на работу кандидат;

- наименование должности (профессии) или вида работы;

- вредные и (или) опасные производственные факторы, а также вид работы в соответствии с утвержденным работодателем контингентом работников, подлежащих предварительным осмотрам.

После прохождения диспансеризации выдается соответствующий документ, подтверждающий ее прохождение.

После получения от лица, поступающего на работу, заключения по результатам диспансеризации или медосмотра работодатель может принять решение о допуске (недопуске) данного лица к работе.

При выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ порядке, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором, работодатель обязан отстранить его от работы (не допускать к работе).

Если работник в соответствии с медицинским заключением нуждается в переводе (временном или постоянном), то согласно ч. 1 ст. 73 ТК РФ работодатель обязан перевести его на другую, не противопоказанную работнику работу.

Если в организации имеется подходящая вакансия и работник согласен на перевод, должно быть заключено дополнительное соглашение к трудовому договору и издан приказ (форма N Т-5).

Согласно ч. 2 ст. 73 ТК РФ работник отстраняется от работы, если он нуждается во временном переводе (до четырех месяцев), но отказывается от него или у работодателя нет подходящей вакансии.

Ответственность работодателя

Ответственность работодателя за непроведение диспансеризации не установлена, поскольку фактически диспансеризация не предусмотрена административная ответственность.

А вот если не проведен медицинский осмотр, то предусмотрена ответственность. Существует норма, описанная статье 5.27 КоАП РФ. Она предполагает наложение штрафа для должностного лица в размере от 1000 руб. до 5000 рублей, а для юридического лица — от 30 000 рублей до 50 000 рублей.

В отношении же диспансеризации в настоящее время сложилась только практика, касающаяся государственных служащих. В качестве примера можно привести Постановление Верховного Суда РФ от 30.01.2015 N 71-АД14-17.

Как усматривается из материалов дела, в ходе проведенной 11 октября 2013 г. Государственной инспекцией труда в Калининградской области проверки соблюдения Управлением Росреестра по Калининградской области требований трудового законодательства было установлено, что:

- в нарушение статей 212, 213 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 16 раздела 3 приложения N 3 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития от 12 апреля 2011 г. N 302н "Об утверждении перечней вредных и (или) опасных производственных факторов и работ, при выполнении которых проводятся предварительные (обязательные) и периодические медицинские осмотры (обследования), и порядка проведения предварительных (обязательных) и периодических медицинских осмотров (обследований)

работников, занятых на тяжелых работах и на работах с вредными и (или) опасными условиями труда" Управление Росреестра по Калининградской области не обеспечило прохождение обязательных периодических медицинских осмотров (обследований) работниками (водители автомобилей - 12 работников), занятыми на тяжелых работах и на работах с вредными (или) опасными условиями труда.

- в нарушение требований пунктов 4, 17 приложения N 1 к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14 декабря 2009 г. N 984н "Об утверждении порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации, перечня заболеваний, препятствующих поступлению на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения" государственные гражданские служащие Управления Росреестра по Калининградской области в 2011, 2012 годах не проходили диспансеризацию с целью определения рисков развития заболеваний, раннего выявления имеющихся заболеваний, в том числе препятствующих прохождению государственной гражданской службы Российской Федерации.

В результате Управление Росреестра было привлечено к административной ответственности.

В Апелляционном определении Волгоградского областного суда от 20.07.2016 по делу N 33-10027/2016 суд обязал провести диспансеризацию муниципальных служащих.

На основании п. 4 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 02.03.2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на муниципальной службе в случае наличия заболевания, препятствующего поступлению на муниципальную службу или ее прохождению и подтвержденного заключением медицинской организации. Порядок прохождения диспансеризации, перечень таких заболеваний и форма заключения медицинской организации устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с п. 3 "Порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации и муниципальными служащими, перечня заболеваний, препятствующих поступлению

на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения", утвержденного Приказом Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 г. N 984н диспансеризация гражданских служащих и муниципальных служащих осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов в медицинских учреждениях, определенных федеральным государственным органом или государственным органом субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, аппаратом избирательной комиссии муниципального образования в соответствии с законодательством РФ о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности, включая работы (услуги) при осуществлении амбулаторно-поликлинической медицинской помощи по специальностям: "терапия", "акушерство и гинекология", "неврология", "урология", "хирургия", "офтальмология", "отоларингология", "эндокринология", "психиатрия", "психиатрия-наркология", "рентгенология", "ультразвуковая диагностика", "клиническая лабораторная диагностика"

В силу п. 4 Порядка диспансеризация гражданских служащих и муниципальных служащих проводится ежегодно.

Таким образом, сегодня установлена ответственность за непрохождение диспансеризации только в отношении муниципальных служащих.

Для того, чтобы привлечь население более активно обращаться в поликлиники для профилактических осмотров государству необходимо информировать граждан всеми доступными способами, выделять достаточное количество денежных средств, ресурсов, чтобы все граждане, которые имеют право воспользоваться диспансеризацией смогли сделать это. В противном случае, инициатива в отношении диспансеризации может остаться только императивной нормой в Трудовом кодексе.

Влияние реформы гражданского законодательства на судебную практику

Одним из первых этапов явилась концепция поправок от 7 октября 2009 года.

Во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 года N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" в соответствии с разработанной на основании того же Указа Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства были разработаны и представлены на открытое обсуждение в ноябре 2010 года Проекты изменений в разделы I, II, III, VI, VII Гражданского кодекса Российской Федерации.

03.04.2012 в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Особенностью поправок является то, что Гражданский кодекс рассматривался как единый документ.

Для разработки поправок были сформированы 4 рабочих группы, а также была создана сводная группа, в которой решались глобальные вопросы.

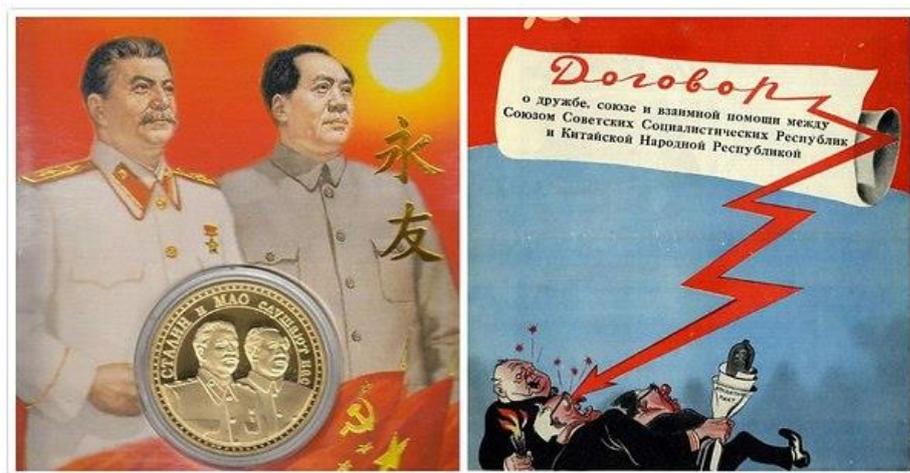
Это совпало с политическими событиями, а также было много заинтересованных лиц, которые пытались внести правки в текст. В результате, было внесено более 2000 поправок в первоначальный проект. Мы видим, что изменения были приняты, были проанализированы все варианты и это было единственно правильным решением. Так, в ГК РФ был внесен целый ряд блоков поправок:

Блоки поправок

Блок	Наименование
1 блок	«по общим положениям», касается 1, 2 и 3 глав Гражданского кодекса
2 блок	«сделки»
3 блок	«объекты»
4 блок	«международное частное право»
5 блок	«залог»
6 блок	«интеллектуальная собственность»
7 блок	«обязательственные отношения»

Естественно, в судебной практике появляется больше споров, которые касаются новых видов договорных отношений.

Например, до внесения в ГК РФ изменений целый ряд сделок, совершаемых без согласия третьих лиц, признавались судебной практикой ничтожными как противоречащие закону. На основании статья 173.1 ГК РФ даже в тех случаях, когда закон не содержит прямых указаний на недействительность сделки, совершенной без надлежащего согласия, сделка может быть только оспоримой. Но с внесением поправок такая сделка может не признаваться судом незаключенной.



Например, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.06.2015 по делу N А32-41339/2013 о взыскании с арендатора долга указано, что договоры, предметом которых являлся переход прав арендатора земельного участка, подлежали государственной регистрации в силу закона. При совершении сделок по уступке прав требования платы за уступленные права арендатора земельного участка арендатор не изменялся, им оставалось агентство. Цессия, по которой общество приобрело денежное требование, является самостоятельной сделкой, государственная регистрация которой законом не предусмотрена. В связи с этим суды правомерно отклонили довод ответчика о незаключенности данной сделки¹.

Появляются новые договорные конструкции, которые регулируются Гражданским кодексом. Соответственно появляются новые категории судебных споров. Так, за рубежом договор эскроу появился в 2009 году, поскольку именно с этого времени данный договор стал появляться в Интернете и достаточно широко применяться. Принцип эскроу заключается в использовании покупателями и продавцами «третьей доверенной стороны», чтобы удерживать товары и платежи до тех пор, пока все стороны не выполнят свои обязательства. В России инструмент эскроу появился с 1 июля 2014 года с введением соответствующих положений в Гражданский кодекс и введением статей 860.7, 860.8, 860.9 и 860.10 в гражданский оборот.

В российской судебной практике встречаются судебные споры в отношении договора эскроу.

Отказ в налоговом вычете

Споры в отношении интеллектуальной собственности

Списание денежных средств в рамках дела о банкротстве

Взыскание задолженности по договору

До введения поправок в Гражданский кодекс налоговые органы часто считали эскроу нестандартными формами расчетов и соответственно отказывают в налоговом вычете по НДС. Теперь застройщики напротив должны открывать счета эскроу. В Определении ВАС РФ от 17.03.2008 N 2862/08 по делу N А32-10194/2007-48/199 суд поддержал налогоплательщика. Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.01.2008 решение суда первой

¹ Добрачев Д.В. Гражданско-правовые формы защиты прав кредитора. М.: Инфотропик Медиа, 2017. 120 с.

инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставлены без изменения.

В отношении интеллектуальной собственности может возникнуть спор на предмет пользования товарным знаком. В Постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 16.10.2014 N С01-802/2014 по делу N СИП-52/2013 суд рассмотрел спор в отношении прекращения прав на товарный знак эскроу агентом. Компания Алибаба Груп Холдинг Лимитед, считая себя заинтересованным лицом и полагая, что оспариваемый товарный знак не используется правообладателем на протяжении последних трех лет, обратилась в суд с заявлением о досрочном прекращении его правовой охраны. Президиум Суда по интеллектуальным правам соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что ответчик не подтвердил использование спорного товарного знака в оспариваемый период.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 22.06.2017 N Ф05-16487/2015 по делу N А41-51804/2014 суд рассматривал вопрос списания денежных средств со счетов эскроу.

Специальные банковские счета, в том числе специальные банковские счета банковского платежного агента, банковского платежного субагента, платежного агента, поставщика, торговый банковский счет, клиринговый банковский счет, счет гарантийного фонда платежной системы, номинальный счет, счет эскроу, залоговый счет, специальный банковский счет должника, открываются юридическим лицам, физическим лицам, индивидуальным предпринимателям, физическим лицам, занимающимся в установленном законодательством Российской Федерации порядке частной практикой, в случаях и в порядке, установленных законодательством Российской Федерации для осуществления предусмотренных им операций соответствующего вида (п. 2.8 Инструкции Банка России от 30.05.2014 N 153-И).

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19.12.2016 N Ф05-19053/2016 по делу N А40-212324/15 суд удовлетворил требования в отношении взыскания задолженности по договору оказания услуг.

Удовлетворяя иски о взыскании задолженности ООО "Юридическая фирма ЛЕКАП", суд первой инстанции исходил из подтвержденности факта оказания истцом ответчику юридических услуг по договору, перечень которых согласован сторонами в договоре и подтверждается представленными в материалах дела перепиской

сторон, отчетами об оказанных услугах, отчетом об итогах юридической проверки, протоколом о намерениях

Естественно претерпит изменения и судебная практика в отношении договоров займа.

Предметом договора займа являются наличные деньги или вещи, определяемые родовыми признаками (зерно, нефтепродукты и т. д.).

По общему правилу договор займа является возмездным: заемщик обязан выплатить проценты на сумму займа. Размер процентов определяется договором, а при отсутствии соглашения об этом - в размере, определяемом в соответствии с законом (ст. 809 ГК РФ).

Заемщик обязан вернуть займодавцу полученную сумму займа в предусмотренные договором срок и порядке. Сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком в любое досрочное время. В возмездном договоре - с согласия займодавца. Займодавец со своей стороны также вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов при невыполнении заемщиком предусмотренных обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий.

Если договором срок возврата не предусмотрен, сумма займа должна быть возвращена в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем соответствующего требования.

При просрочке заемщиком возврата суммы займа на него ложится дополнительная обязанность уплатить проценты в соответствии со ст. 395 ГК РФ.

До 01.06.2018 договор, заключенный между гражданами, надлежало оформлять письменно в тех случаях, когда его цена не менее чем десятикратно превышала установленный минимальный размер оплаты труда на момент заключения договора займа (п. 1 ст. 808 ГК РФ). Начиная с июня 2018 года соответствующий минимальный размер суммы займа установлен уже в твердом размере — 10 тыс. руб. (п. 2 ст. 2 закона № 212-ФЗ). Если сумма договора займа равна или выше указанной суммы, договор займа должен заключаться только письменно, если речь идет о догово между гражданами.

С 01.06.2018 расширяется значение предмета договора займа. Так, в предмет договора займа теперь, помимо определенных родовыми признаками вещей и денег, будут входить также ценные бумаги (ст. 2 закона № 212-ФЗ).

Договор займа из категории реальных в отношении юр. лиц переходит в категорию консенсуальных. Это означает, что до 01.06.2018 договор займа, заключенный между юр. лицами, считается заключенным с момента передачи предмета займа, с указанной же даты заключенным он будет признаваться с момента согласования сторонами всех значимых его условий.

Ряд новых норм теперь защищает интересы физических лиц-потребителей. Абсолютная новация в ГК РФ – ростовщические проценты, то есть чересчур обременительные для должника. Суд сможет снизить их до среднерыночной ставки. Само по себе признание процентов ростовщическими сделку не аннулирует. Ростовщическим процент становится, если он в 2 раза и более превышает «обычно взимаемые в подобных случаях проценты»

Финансирование под уступку денежного требования (гл. 43 ГК РФ) получило 2 важных уточнения. В части:

самого предмета договора факторинга;

прав финансового агента (фактора) на суммы, полученные от должника, с учетом целей уступки денежного требования.

В итоге, на факторинг распространяются нормы об уступке требования и введена презумпция последующей уступки фактором денежного требования. Это говорит о том, что сделки из факторинга теперь сложнее оспорить.

Новые категории судебных споров могут появиться в связи с внесением поправок в части правового регулирования аккредитива. С июня 2018 года аккредитив по умолчанию будет безотзывным. Иное можно будет прописать в его тексте. Такой аккредитив банк-эмитент не сможет изменить без согласия получателя средств, а также отменить без согласия получателя средств и банка, подтвердившего аккредитив.

Целый ряд разъяснений в отношении договорной работы сформулировал Верховный суд, а ранее Высший арбитражный суд.



Анализ правовых позиций Пленума ВАС и ВС

Существует ряд позиций, которые касаются различных договорных аспектов:

Перемена лиц в обязательстве (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 54 "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки")

По смыслу пункта 1 статьи 382, пункта 1 статьи 389.1, статьи 390 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) уступка требования производится на основании договора, заключенного первоначальным кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) (далее - договор, на основании которого производится уступка).

В силу статьи 421 ГК РФ такой договор между цедентом и цессионарием может являться договором, предусмотренным законом или иными правовыми актами, смешанным договором или договором, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами.

Договор, на основании которого производится уступка по сделке, требующей государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом.

В силу пункта 3 статьи 423 ГК РФ договор, на основании которого производится уступка, предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа этого договора не вытекает иное. Отсутствие в таком договоре условия о цене передаваемого требования само по себе не является основанием для признания его недействительным или незаключенным. В таком случае цена требования, в частности, может быть определена по правилу пункта 3 статьи 424 ГК РФ. Договор, на основании которого производится уступка, может быть квалифицирован как дарение только в том случае, если будет установлено намерение цедента одарить цессионария (статья 572 ГК РФ).

Уступка права, совершенная в нарушение законодательного запрета, является ничтожной (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, пункт 1 статьи 388 ГК РФ). Например, ничтожной является уступка прав бенефициара по независимой гарантии без одновременной уступки тому же лицу прав по основному

обязательству (абзац второй пункта 1 статьи 372 ГК РФ). Статья 383 ГК РФ устанавливает запрет на уступку другому лицу прав (требований), если их исполнение предназначено лично для кредитора-гражданина либо иным образом неразрывно связано с его личностью. При этом следует принимать во внимание существо уступаемого права и цель ограничения перемены лиц в обязательстве. Например, исходя из положений пункта 7 статьи 448 ГК РФ запрет уступки прав по договорам, заключение которых возможно только путем проведения торгов, не затрагивает требований по денежным обязательствам.

Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора не только возражения, которые он уже имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору, но и возражения, основания для которых возникли к этому моменту (статья 386 ГК РФ).

Так, если должником после получения уведомления о переходе требования об оплате выполненных работ будут выявлены скрытые недостатки этих работ, он вправе выдвинуть против требования нового кредитора соответствующее возражение, поскольку на момент получения уведомления о переходе права основание для возражения, вытекающее из договора подряда, уже возникло. Равным образом, если покупатель выявит недостатки качества товара после получения уведомления об уступке требования об оплате, он вправе выдвигать против требования нового кредитора соответствующее возражение (статьи 469 - 477 ГК РФ).

По смыслу статьи 421 и пункта 3 статьи 391 ГК РФ при переводе долга по обязательству, связанному с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, либо первоначальный должник выбывает из обязательства (далее - привативный перевод долга), либо первоначальный и новый должники отвечают перед кредитором солидарно (далее - кумулятивный перевод долга). Соглашением сторон также может быть предусмотрена субсидиарная ответственность.

Если кредитор вправе требовать исполнения обязательства в натуре от первоначального должника (статья 308.3 ГК РФ), в случае кумулятивного перевода долга кредитор вправе требовать исполнения обязательства в натуре и от нового должника.

Оспаривание крупных сделок и сделок с заинтересованностью (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 27 "Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность").

Положения Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью в редакции Закона N 343-ФЗ подлежат применению к сделкам, совершенным после даты вступления в силу Закона N 343-ФЗ (1 января 2017 года) (статья 4 ГК РФ).

Решения об одобрении, принятые до даты вступления в силу Закона N 343-ФЗ (1 января 2017 года) в отношении сделок, которые не были заключены до этой даты, сохраняют свое действие после 1 января 2017 года и могут рассматриваться как надлежащее согласие (одобрение) на совершение сделки в случае, если они соответствуют положениям Закона об акционерных обществах и Закона об обществах с ограниченной ответственностью в редакции Закона N 343-ФЗ.

Решение об одобрении сделки, являющейся одновременно крупной сделкой и сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, принятое до даты вступления в силу Закона N 343-ФЗ (1 января 2017 года) по правилам о сделках с заинтересованностью, в случае если такая сделка не была совершена до 1 января 2017 года, после указанной даты может рассматриваться как надлежащее согласие (одобрение) на совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность. При этом такая сделка подлежит отдельному одобрению по правилам о крупных сделках (пункт 5 статьи 79 Закона об акционерных обществах и пункт 6 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

В случае наличия в уставе непубличного акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью иных правил совершения сделок с заинтересованностью предусмотренные настоящим пунктом разъяснения к соответствующим сделкам применяются с учетом таких правил.

Положения об обязательствах и их исполнении (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении").

В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от совершения определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (пункт 1 статьи 307 ГК РФ).

При этом следует иметь в виду, что исчерпывающий перечень действий, совершение которых либо воздержание от совершения которых может быть предметом обязательства, статьей 307 ГК РФ не установлен.

В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 431.2 ГК РФ) или при изъятии товара у покупателя третьими лицами (пункт 1 статьи 461 ГК РФ).

По общему правилу, предусмотренному пунктом 3 статьи 308 ГК РФ, обязательство не создает прав и обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Соответственно, стороны обязательства не могут выдвигать в отношении третьих лиц возражения, основанные на обязательстве между собой, равно как и третьи лица не могут выдвигать возражения, вытекающие из обязательства, в котором они не участвуют. Например, при переходе прав кредитора к другому лицу по договору об уступке требования должник в качестве возражения против требований нового кредитора не вправе ссылаться на неисполнение цессионарием обязательств по оплате права требования перед цедентом.

Вместе с тем в установленных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон случаях обязательство может создавать обязанность должника совершить определенное действие или воздержаться от него в отношении третьих лиц, создавать для третьих лиц права в отношении сторон обязательства (например, в случае заключения договора в пользу третьего лица в соответствии со статьей 430 ГК РФ).

Соглашение о неустойке

Недействительность соглашения, из которого возникло основное обязательство, по общему правилу, влечет недействительность соглашений о мерах гражданско-правовой ответственности за нарушение этого обязательства, в том числе о неустойке.

Соглашением сторон может быть предусмотрена неустойка на случай неисполнения обязанности по возврату имущества, полученного по недействительной сделке. Недействительность или незаключенность договора, в

связи с которым заключено соглашение о такой неустойке, в том числе когда оно включено в договор в виде условия (оговорки), по смыслу пункта 3 статьи 329 ГК РФ, сама по себе не влечет недействительности или незаключенности условия о неустойке.

При этом отдельное соглашение или включенное в текст договора условие о неустойке на случай неисполнения обязанности по возврату имущества, полученного по недействительной сделке, может быть признано недействительным по самостоятельному основанию (статьи 168 - 179 ГК РФ). В таком случае указанное соглашение не влечет последствий, на которые оно было направлено (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств").

Согласие на совершение сделки

Лицо, дающее предварительное согласие, вправе дополнительно указать условия, на которых оно согласно с тем, чтобы сделка была совершена. Несоблюдение сторонами сделки названных условий дает третьему лицу право на ее оспаривание на основании статьи 173.1 ГК РФ.

Третье лицо вправе дать одно согласие на совершение нескольких сделок. При этом статья 157.1 ГК РФ не предусматривает возможности выдачи общего согласия третьего лица на совершение любых сделок с конкретно неопределенным имуществом. Допустимость такого согласия может быть предусмотрена законом или вытекать из особенностей правоотношений сторон сделки и третьего лица, согласующего ее.

Третье лицо, давшее предварительное согласие на совершение сделки, вправе отозвать его, уведомив стороны сделки до момента ее совершения и возместив им убытки, вызванные таким отзывом (статья 15 ГК РФ).

Поскольку гражданским законодательством не установлены правила об отзыве согласия третьего лица на совершение сделки, в таком случае по аналогии закона подлежат применению положения об отзыве акцепта (пункт 1 статьи 6, статья 439 ГК РФ). Отзыв согласия, сообщение о котором поступило сторонам сделки после ее совершения, считается несостоявшимся. Отзыв предварительного согласия после совершения сделки, равно как и отзыв осуществленного последующего согласия (одобрение) не могут служить основанием для признания сделки недействительной.

Согласие на совершение сделки может быть признано недействительным применительно к правилам главы 9 ГК РФ. В частности, согласие, данное третьим лицом под влиянием существенного заблуждения, обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств, может быть оспорено в соответствии со статьями 178 и 179 ГК РФ.

При признании согласия на совершение сделки недействительным сделка может быть оспорена по мотиву отсутствия необходимого в силу закона согласия по правилам статьи 173.1 ГК РФ (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Одностороннее изменение обязательства стороной

При осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы другой стороны (пункт 3 статьи 307, пункт 4 статьи 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (пункт 2 статьи 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

Например, по этому основанию суд отказывает во взыскании части процентов по кредитному договору в случае одностороннего, ничем не обусловленного непропорционального увеличения банком процентной ставки (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении").



Способы применения общих принципов гражданского права в договорной работе на примере арбитражной практики

Часто стороны договорных отношений не обращают внимание на общие принципы права. Однако суды оценивают соблюдение сторонами основных принципов договорного права.

Принцип свободы договора

Принцип свободы договора заключен еще и в том, что стороны обладают правом заключения любого договора - как предусмотренного, так и не предусмотренного законом или другими правовыми актами, но не противоречащего общим началам и принципам гражданско-правового законодательства. Свобода договора предусматривает свободу выбора сторон при отделении договорных условий. Условия договора определены по усмотрению сторон, исключая случаи, когда содержание соответствующего условия предписывается законом или другими правовыми актами.

Принцип свободы договора предусматривает предоставление участникам гражданских правоотношений в качестве общего правила возможности по своему усмотрению решать вопрос о вступлении в договорные отношения с другими участниками и определять условия этих отношений, а также заключать договоры, и предусмотренные, и не предусмотренные законом. Заключив предварительный договор купли-продажи жилого помещения, сторона данного договора тем самым выразила свою волю на отчуждение имущества и приняла на себя обязательство по заключению основного договора, которое должно быть исполнено в соответствии с положениями ст. 309 ГК РФ (Пункт 4 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2011 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2011)).

Сопутствующие условия в договоре могут быть признаны правомерными. Например, к таким условиям относится условие о банковской гарантии.

В Постановлении Верховного Суда РФ от 25.08.2016 N 301-ЭС16-4469 по делу N А11-352/2015 суд признал правомерным условие о банковской гарантии.

Подрядчик на стадии подписания договора не заявил каких-либо возражений по поводу условия о праве заказчика приостановить расчеты, если не предоставлена банковская гарантия. Действуя своей волей и в своем интересе, подрядчик заключил сделку на таких условиях.

Данные условия основаны на принципе свободы договора (п. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ), который направлен на развитие предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно.

Эти условия не являлись явно обременительными и не влекли нарушение баланса интересов сторон. Подрядчик, добровольно вступивший в обязательственные отношения, мог выбрать, как получить оплату: исполнить в соответствии с требованиями ст. 309 ГК РФ обязательство по предоставлению банковской гарантии либо дождаться истечения гарантийного срока (момента отпадения оснований выдачи банковской гарантии).

Но важно помнить, что принцип «свободы договора» трактуется судами по-разному.

Позиция 1. Установление высокого процента за пользование заемными средствами является злоупотреблением правом, при котором суд может уменьшить размер процента.

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.09.2006 по делу N А43-3546/2006-4-74

Из статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Позиция 2. Установление высокого процента за пользование заемными средствами не является злоупотреблением правом.

Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.01.2008 N А10-2382/07-Ф02-9946/07 по делу N А10-2382/07

Условия о размере процентов за отсрочку оплаты поставленной продукции установлены сторонами в договоре при обоюдном волеизъявлении, что

подтверждается подписями поставщика и покупателя, следовательно, не может являться злоупотреблением правом со стороны ОАО "Байкалфарм"..."

Экономическая независимость субъектов

Также в праве используется принцип независимости субъектов. Этот принцип говорит нам о том, что все субъекты независимы, и все имеют право приобретать товары, работы и услуги на одних и тех же условиях.

В Определении Верховного Суда РФ от 04.12.2014 N 307-ЭС14-5330 по делу N А26-6616/2013 суды, удовлетворяя иск, исходили из того, что потребленная в отсутствие надлежащим образом заключенного договора электрическая энергия подлежит оплате независимо от личности субъекта.

Суды руководствовались пунктами 192, 193, 196 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 N 442 (применительно к периоду с 12.06.2012), и исходили из того, что потребленная в отсутствие надлежащим образом заключенного договора электрическая энергия подлежит оплате, независимо от личности субъекта, который осуществляет такое потребление.

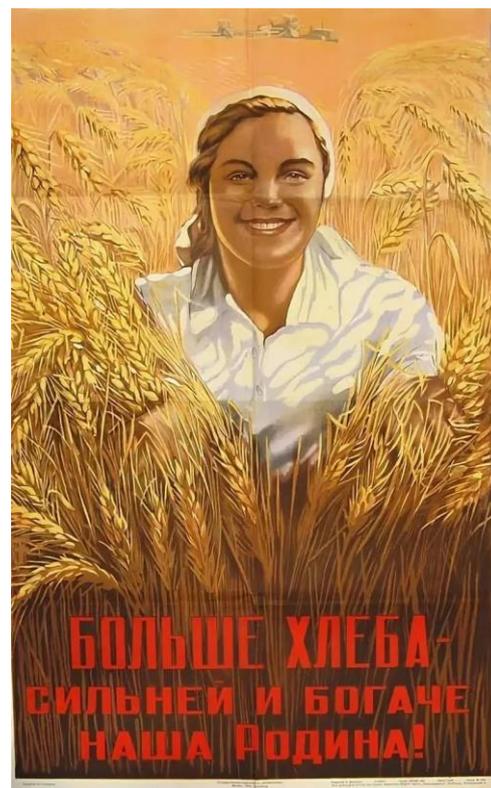
Принцип юридического равенства сторон

Эффективное решение задач государственной экономической политики предполагает создание и поддержание в Российской Федерации благоприятного делового, предпринимательского и инвестиционного климата и условий для ведения бизнеса посредством стимулирования законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции.

Успешное достижение стоящих перед бизнес-сообществом целей во многом зависит от наличия действенных организационно-правовых механизмов, позволяющих исключить возможность использования уголовного преследования в качестве средства для давления на предпринимательские структуры и решения споров хозяйствующих субъектов, оградить от необоснованного привлечения к уголовной ответственности предпринимателей за неисполнение ими договорных обязательств в тех случаях, когда оно обусловлено обычными предпринимательскими рисками. К числу таких механизмов относятся, в частности, установленные законодателем дополнительные материально-правовые и

процессуальные гарантии обеспечения прав и законных интересов предпринимателей, привлекаемых к уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 N 48 "О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности").

Соответствие договора обычаям делового оборота



Под обычаем, который в силу статьи 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении гражданско-правового спора, следует понимать не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности, например, определение гражданами порядка пользования общим имуществом, исполнение тех или иных обязательств.

Подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-изд. ООО «Актуальный менеджмент», под ред. Е.В.Шестяковой, shestakova.ekaterina@gmail.com, www.lawedication.com, 8-916-656-4207

промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается (статья 56 ГПК РФ, статья 65 АПК РФ).

Согласно пункту 2 статьи 5 ГК РФ обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, а также обязательным для участников соответствующего отношения положениям законов, иных правовых актов или договору, не применяются (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Часто суды проверяют не только действие в рамках обычаев делового оборота, но и деятельность в рамках обычной деятельности. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 27.03.2017 N 309-ЭС17-1399 по делу N А60-29919/2015 суд установил, что банк, выдав покупателю кредит, принял в залог объекты недвижимости в обеспечение возврата кредита, эти действия относятся к его обычной деятельности. Суд исходил из того, что у Банка отсутствовали основания сомневаться в действительности договоров купли-продажи, по которым ООО "Аристо" приобрело спорное имущество, поскольку на момент заключения оспариваемого договора залога право собственности ООО "Аристо" на указанные объекты было зарегистрировано в установленном законом порядке, что подтверждено свидетельствами о праве собственности от 27.03.2013 серии 66 N N 804943, 804914, 804948, 804923, 804761, 804947; Банк проверил правомочия залогодателя на распоряжение имуществом, должен был и руководствовался легальными данными о титульном собственнике предмета залога, содержащимися в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним; Банк выдал ООО "Аристо" кредит в размере 80 000 000 руб. и в обеспечение его возвратности принял в залог объекты недвижимости, что относится к его обычной хозяйственной деятельности. Кроме того, у Банка отсутствовала законодательно установленная обязанность анализировать законность сделки по приобретению залогодателем спорного имущества, тем более, что данная сделка в дальнейшем признана недействительной как оспоримая по специальным основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", а также не имелось оснований полагать, что спустя 1,5 года после совершения этой сделки в отношении продавца спорного имущества будет возбуждено дело о банкротстве и она будет оспорена.

Принцип ответственности за неисполнение договора

Согласно пункту 1 статьи 308.3, статье 396 ГК РФ в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. При этом следует учитывать, что в соответствии со статьями 309 и 310 ГК РФ должник не вправе произвольно отказаться от надлежащего исполнения обязательства.

При предъявлении кредитором иска об исполнении должником обязательства в натуре суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, определяет, является ли такое исполнение объективно возможным.

Разрешая вопрос о допустимости понуждения должника исполнить обязанность в натуре, суд учитывает не только положения ГК РФ, иного закона или договора, но и существо соответствующего обязательства.

Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем понуждения ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства, например, обязанностей по представлению информации, которая имеется только у ответчика, либо по изготовлению документации, которую правомочен составить только ответчик (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств").

Если стороны прописали в договоре возмещение потерь при неисполнении договора, то соглашение о возмещении потерь должно быть явным и недвусмысленным.

По смыслу статьи 431 ГК РФ, в случае неясности того, что устанавливает соглашение сторон - возмещение потерь или условия ответственности за неисполнение обязательства, положения статьи 406.1 ГК РФ не подлежат применению.

По общему правилу, заключенность и действительность соглашения о возмещении потерь, предусмотренных статьей 406.1 ГК РФ, подлежат оценке судом независимо от заключенности и действительности договора, в связи с которым оно заключено, даже если оно содержится в этом договоре в виде его

условия (оговорки). Например, если соглашение о возмещении потерь включено в виде условия в договор купли-продажи, недействительность или незаключенность этого договора купли-продажи сама по себе не влечет недействительность или незаключенность соглашения о возмещении потерь.

Отдельное соглашение или включенное в текст договора условие о возмещении потерь может быть признано недействительным самостоятельно, например, по основаниям, предусмотренным статьями 168 - 179 ГК РФ. В таком случае соглашение о возмещении потерь не влечет последствий, на которые оно было направлено (п.17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств").

Элементы английского права, применяемые судами РФ при рассмотрении договорных споров

Основным элементом английского права является прецедентный порядок рассмотрения споров. И несмотря на то, что в Российской Федерации не прецедентная система права, часто нижестоящие суды применяют решения и мнения вышестоящих судов.

Кроме того, часто в международных договорах существуют ссылки на применяемое право. И часто выбор иностранного сегмента осуществляется не в пользу российского права. Принципиальное значение при выборе для анализа права Англии и неизбежно практики его применения и при сравнении с ним российского регулирования имеет тот факт, что именно право Англии чаще других выбирается для урегулирования отношений с участием российских сторон, осложненных иностранным элементом. Более того, в ряде сделок иностранный элемент создается относительно искусственно (путем вывода сделки в офшор) именно для того, чтобы использовать хорошо проработанные и, как следствие, изд. ООО «Актуальный менеджмент», по рео. Е.В.Шестаковой, shestakova.ekaterina@gmail.com, www.lawedication.com, 8-916-656-4207

прозрачные механизмы права Англии. Даже выбирая иной суд (юрисдикцию) рассмотрения спора, стороны все равно выбирают в качестве применимого право Англии (например, споры по договору рассматриваются в коммерческом арбитраже Стокгольма, но право, применяемое к договору, - английское)².

Третья особенность применения элементов английского права заключается в том, что в России, как и за рубежом суды стали обращать внимание на электронные документы. Так, в Великобритании электронная переписка уже свидетельствует о заключении договора. В России такой практики нет, но суды также берут в расчет электронные доказательства.

Существует ряд проблем, связанных с применением электронных документов и электронных доказательств.

Отсутствие определения электронных доказательств

В соответствии с п. 11.1 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" электронный документ - это документированная информация, представленная в электронной форме, т.е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах. Электронный документ следует отличать от электронного сообщения. Согласно указанному Закону электронное сообщение - это информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети (п. 10 ст. 2).

Однако данное определение не в полной мере охватывает все электронные доказательства, например, электронные программы, компьютерные программы, СМС-оповещения, скриншоты.

Отсутствие возможности получения доказательств в процессуальном порядке

В ряде случаев электронные документы не принимаются, поскольку получены не в процессуальном порядке. Суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен и не передан суду оригинал документа, и

² Падиряков А.В. Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ // Закон. 2015. N 7. С. 175 - 190.

представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой, и невозможно установить подлинное содержание оригинала документа с помощью других доказательств. А электронный документ не считается оригиналом документа.

АПК РФ содержит дополнительное требование к допустимости электронных доказательств: наличие специального санкционирующего их использование положения либо в нормах законодательства, либо в договоре, заключенном между сторонами. А в законодательстве не всегда содержится соответствующая ссылка на допустимость подобных доказательств.

Особенности подписания электронных документов



Внесенными в Кодекс административного судопроизводства РФ, устанавливается, что административное исковое заявление, заявление, жалоба, представление и иные документы могут быть поданы в суд в электронном виде посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте соответствующего суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет". При этом определено, что документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также документы, подписанные электронной подписью, могут быть допущены в качестве письменных доказательств. Если копии документов представлены в суд в электронном виде,

суд может потребовать представления подлинников этих документов. А это означает, что документы должны иметь электронную подпись и не всегда являются достаточными письменными доказательствами.

Вместе с тем, перспективы развития электронных доказательств в суде нельзя недооценивать.

Развитие поправок в электронное судопроизводство

Еще лет 20 назад нельзя было представить и подачу исков в суд и сбор доказательств в электронном виде, однако сегодня мы активно пользуемся и электронной системой ГАС «Правосудие», и специальными сервисами Casebook, Caselook, и имеем возможность подачи иска в электронном виде.

Наличие законодательных основ применения электронных доказательств

И в АПК РФ, и в ГПК РФ и в КАС РФ существуют ссылки на возможность использования именно электронных доказательств как средств доказывания юридических фактов. А это означает, что на законодательном уровне данные доказательства признаны допустимыми.

Принятие судами электронных доказательств

В настоящее время многие суды уже используют электронные доказательства, поскольку они позволяют установить юридически значимые факты при отсутствии прямых доказательств, документов на бумажных носителях.

Рейдерство

Рейдерство можно назвать бичом и основной проблемой становления бизнеса в Российской Федерации. К рейдерским захватам приводят несовершенство современного законодательства.

Дефекты в праве, приводящие к рейдерству

Понятие рейдерства в законодательстве не определено, кроме того, существует достаточно много схем, которые действуют и успешно применяются.

К факторам риска можно отнести следующие:

- Неконсолидированный пакет акций (голосующие акции находятся во владении большого количества физических лиц, контрольный пакет акций может находиться в руках менеджмента предприятия).

- Успешный бизнес.

- Привлекательные активы. Зачастую захваты предприятий осуществляются не с целью завладеть бизнесом, а исключительно с намерением получить права на активы предприятия (недвижимое имущество, дорогостоящее оборудование), имеющие значительную рыночную стоимость

- Жесткая конкуренция. Нередко недружественное поглощение или захват реализуются как этап конкурентной борьбы.

- Конфликт между участниками или акционерами хозяйственного общества. Ухудшение отношений между партнерами по бизнесу, в том числе и нежелание одного из них распределять прибыль пропорционально имеющимся долям/пакетам акций провоцируют стремление делового партнера всеми правдами и неправдами вернуть свое.

- Неконтролируемая кредиторская задолженность. Наличие крупных долгов у предприятия делает его довольно привлекательным в глазах потенциальных поглотителей.

Схема фальсификации может быть различной:

- подделка решения собрания акционеров;
- подделка решения совета директоров;
- подделка государственного реестра юридических лиц;
- понуждение в подписании документов акционером общества или членом совета директоров;
- понуждение внести изменения в реестр владельцев ценных бумаг.

В итоге фальсификации осуществляется:

- рейдерский захват предприятия;
- вывод активов, продажа активов подконтрольной компании.

Истинным владельцам компании приходится доказывать свою правоту в суде, что занимает длительное время, за которое правонарушителям удается дестабилизировать работу компании и совершить неправомерные действия с имуществом компании.

Однако на практике у компаний возникают и иные виды рисков.

Одними из распространенных схем рейдерских захватов является:

- фальсификация решения общего собрания участников.

Кроме того, рейдерские захваты могут осуществляться по следующим схемам.



Схема 1



Схема 2



Также можно выделить следующие варианты рейдерских захватов.

Варианты рейдерских захватов

Вариант	Описание
подмена учетных документов	Подлог может осуществляться посредством внесения исправлений либо полного изменения подлинника, уничтожением части имеющегося текста (вырезанием, смыванием, травлением, подчисткой), добавлением новых записей (склеиванием, вставкой, допиской). -
Эмиссия акций	<p>Эмиссия ценных бумаг — установленная законодательством последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг; выпуск ценных бумаг в обращение, в том числе продажа ценных бумаг их первым владельцам — гражданам или юридическим лицам.</p> <p>Стандартная эмиссия ценных бумаг предполагает следующие этапы:</p> <ul style="list-style-type: none"> принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг; утверждение решения о выпуске эмиссионных ценных бумаг; государственную регистрацию выпуска эмиссионных ценных бумаг; размещение эмиссионных ценных бумаг (передачу ценных бумаг первичным владельцам); государственную регистрацию отчета об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг. <p>Рейдерский захват осуществляется за счет скупки</p>

	акций
Скупка кредиторской задолженности	Если ваше предприятия не такое процветающее и обращается для развития бизнеса в банк за кредитами - это риск. Если таких кредитов много - это большой риск и приманка для рейдеров. В конце концов это приводит к скупке задолженности и банкротству компании.
Переход собственности	<p>переход собственности осуществляется путем махинаций с акциями или долям предприятия;</p> <p>переход собственности осуществляется путем махинаций с задолженностью предприятия;</p> <p>переход собственности осуществляется путем фиктивного банкротства предприятия;</p> <p>переход собственности осуществляется путем подделки документов предприятия</p>

Часто рейдерские захваты могут осуществляться через банкротство или фиктивное банкротство. Чтобы суд признал предприятие-должника банкротом, необходимо наличие нескольких составляющих:

долг более 300 тыс. рублей;

невозможность уплаты долга в течение трех месяцев.

Способы устранения рисков рейдерских захватов

Скупке кредиторской задолженности практически невозможно противостоять, поскольку на эту хозяйственную операцию не требуется согласие должника (ст. 382 ГК РФ).

Поэтому рекомендацией будет отсутствие значительной задолженности.

В качестве основной рекомендации необходимо «не класть все яйца в одну корзину», то есть разделить бизнес и денежные потоки. Для целей структурирования бизнеса, целесообразно:

разделить бизнес на несколько компаний, распределить между ними ценные активы;

сделать одни компании более закрытыми для внешнего вторжения;

перевести имущество на ИП, аффилированное с конечным бенефициаром бизнеса.



Также позволяют снизить риски следующие меры:

1. Ревизия учредительных документов, устранение из них пунктов, предусматривающих передачу собственности;
2. Организация режима коммерческой тайны на предприятии;
3. Создание режимно-секретного отдела или помещения для работы в документами, содержащими коммерческую тайну;
4. Ограничение допуска лиц к коммерческой тайне и уставным документам предприятия, а также печати. Установление четкой схемы управления;
5. Регулярная проверка состояния документов о регистрации, поддержка связи с местными регистрирующими органами;
6. Диверсификация бизнеса, т.е. сокращение рисков за счет их распределения между разными, не связанными друг с другом, направлениями деятельности компании;

7. Осуществление деятельности под т.н. "управляющей компанией", а не непосредственным владельцем предприятия;

8. Контроль выписок из ЕГРЮЛ и ЕГРП;

9. Строгий контроль и проверка подписей на документах и бумагах, удостоверяющих полномочия контрагента;

10. Необходимо вести документооборот (с проставление реквизитов и номеров входящей и исходящей корреспонденции, документы должны быть прошиты и пронумерованы);

11. Избегайте заключения факсимильных договоров и договоров "на словах";

12. Создание т.н. "тревожного пакета документов";

13. Привлечение для охраны вневедомственной охраны МВД;

14. Мониторинг изменений отрасли, в которой занято предприятие;

15. Распределение наиболее значимых активов в нескольких подконтрольных предприятиях и использование данных активов по договорам аренды;

16. В случае, если рейдерский захват уже начался, имеет смысл наложить арест на собственные акции для предотвращения их дальнейшей перепродажи³. Для крупного и среднего бизнеса вариантом снижения рисков рейдерских захватов является создание международной транснациональной корпорации.

Транснациональная компания (корпорация) (ТНК) — компания (корпорация), владеющая производственными подразделениями в нескольких странах. По другим источникам, определение транснациональной компании звучит так: компания, международный бизнес которой является существенным. А также компания, на зарубежные активы которой приходится около 25-30 % их общего объема и имеющая филиалы в двух и более странах.

ТНК часто делятся на три большие группы.

³ <https://delovoyimir.biz/prostye-metody-profilaktiki-reyderskih-deystviy.html>

Виды ТНК

Горизонтально интегрированные ТНК	управляют подразделениями, расположенными в различных странах, производящих одинаковые или подобные товары
Вертикально интегрированные ТНК	управляют подразделениями в определённой стране, которые производят товары, поставляемые в их подразделения в других странах
Раздельные ТНК	управляют подразделениями, расположенными в различных странах, которые вертикально или горизонтально не объединены

Существует несколько признаков транснациональных компаний:

как правило, ТНК представляют многоотраслевые концерны;

централизованное руководство с определенной степенью самостоятельности входящих в нее в разных странах юридических лиц и структурных подразделений (филиалов, представительств);

предприятие ориентировано не на внешнюю торговлю, а на вывоз капитала и организацию производства товаров и услуг на зарубежных рынках;

стремление перейти от массового выпуска товаров и услуг к целенаправленному производству;

возможность создания стратегических альянсов (соглашения между независимыми компаниями, заключаемые для проведения совместных научных исследований и их реализации), осуществляя слияния (объединение финансов, общих стратегий, но без потери лица и самостоятельного бренда. Например, «Sony Ericsson») и поглощения (потеря самостоятельного бренда) (Например, корпорация

«ЛУКОЙЛ Оверсиз» подписала в марте 2010 г. соглашение о поглощении компании «Chaparral Resources»);

наличие многонационального акционерного капитала;

получение сверхприбыли;

обладание необходимыми ресурсами, такими как сырьевые, технологические, информационные и другие;

определенно минимальное количество государств, в которых находятся производственные мощности компании;

значительный масштаб, который достигла корпорация;

минимум доли иностранного участия в доходах или продажах фирмы (как правило, 25%);

компания имеет необходимый минимум долевого участия в зарубежном акционерном капитале (25% акций как минимум в трех странах), обеспечивающий предприятию возможность контролировать экономическую деятельность зарубежного предприятия и представляющую прямые зарубежные инвестиции;

представители из разных стран входят в состав персонала компании, в состав ее высшего руководства, т.е. многонациональность представителей компании;

Сложность в осуществлении рейдерского захвата состоит в расположении в разных странах структурных подразделений.

Целесообразно более детально изучать документы, которые относятся к деятельности компании.

Гражданский кодекс дает право участникам хозяйственного общества получать информацию о деятельности компании, знакомиться с ее бухгалтерскими книгами и иной документацией согласно порядку, установленному учредительными документами (ст. 67 ГК РФ).

В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ" суд подтвердил право даже миноритариев на информацию.

Участнику хозяйственного общества может быть отказано в удовлетворении требования о предоставлении информации, если будет доказано, что его право на информацию обществом не нарушено. Об этом могут свидетельствовать, в частности, следующие обстоятельства: неоднократное заявление требований о

предоставлении одних и тех же документов и (или) их копий при условии, что первое из таких требований было надлежащим образом удовлетворено обществом; заявление участником требования о предоставлении информации и документов, относящихся к прошлым периодам деятельности хозяйственного общества и явно не представляющих ценности с точки зрения их анализа (экономического, юридического (в том числе по причине истечения сроков исковой давности) и т.д.).

Аналогичный вывод подтвержден в Конституционном суде РФ в Определении от 18.01.2011 № 8-О-П/2011.

Компания должна исполнить требование о предоставлении копий документов в срок, указанный в требовании. Но он не может быть менее сроков, установленных Законом об АО или Законом об ООО для предоставления документов для ознакомления — семь дней (три дня — по судебным актам) и три дня соответственно со дня предъявления требования (п. 2 и 3 ст. 91 Закона об АО и п. 4 ст. 50 Закона об ООО).

Соответственно, владея информацией о финансовом положении, о сделках, выплате дивидендов, возможно предотвратить неблагоприятные последствия.

Обзор судебной практики по вопросам противоправной деятельности

Суды в настоящее время рассматривают споры, связанные с рейдерскими захватами.

Захват корпоративного управления



В Определении Верховного Суда РФ от 29.02.2016 N 305-ЭС15-17046 по делу N А40-156095/2014 суд указал, что преступные и противоправные действия в отношении участника общества и самого общества, направленные на незаконный захват корпоративного управления в обществе.

В соответствии со ст. 10 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет.

Согласно пункту 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 года N 151 совершение участником общества с ограниченной ответственностью действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа может являться основанием для исключения такого участника из общества, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.

Андропова Е.А. не присутствовала на общем собрании участников общества от 14 ноября 2012 года, что ООО "СК ТОП" не представил суду доказательств извещения Андроновой Е.А. о проведении собрания

Апелляционным приговором Московского городского суда от 04 февраля 2015 года Козловский признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 (ст. 159 "Мошенничество"), ч. 1 ст. 185.5 (ст. 185.5 "Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества"), ч. 1 ст. 170.1 (ст. 170.1 "Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета") Уголовного кодекса Российской Федерации. На основании ч. 2 ст. 69 Уголовного кодекса Российской Федерации, применяя принцип частичного сложения наказаний, окончательно по совокупности преступлений, Козловскому М.А. было назначено наказание в виде штрафа в доход государства в размере 450 000 руб. с лишением права заниматься предпринимательской деятельностью в сфере недвижимости сроком на два года.

Подведомственность споров, касающихся рейдерских захватов

К компетенции арбитражных судов относится рассмотрение дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности независимо от субъектного состава участников спорных отношений.

Общество и гражданин З. обратились в арбитражный суд с иском к компании и А. о признании недействительными и порочащими деловую репутацию истцов сведений, изложенных в обращении А.

Свои требования истцы обосновывали тем, что А., являясь председателем совета директоров компании, направил обращение в адрес полномочного представителя Президента Российской Федерации в федеральном округе. В данном обращении содержалось указание на то, что гражданин З. возглавляет рейдерскую группу по захвату компании в интересах общества как хозяйствующего субъекта.

Ответчики заявили ходатайства о прекращении производства по делу в связи с тем, что спор не подлежит рассмотрению арбитражным судом.

Отказывая в удовлетворении ходатайства, арбитражный суд первой инстанции исходил из следующего.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 33 АПК РФ к специальной подсудности арбитражных судов отнесены дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Согласно части 2 данной статьи указанные дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Из названных норм права следует, что критерием отнесения дел о защите деловой репутации к подсудности арбитражного суда является характер оспариваемых сведений.

Поскольку оспариваемые сведения относятся к экономической деятельности общества и служебной деятельности гражданина З., являющегося заместителем генерального директора по коммерческим вопросам общества, касаются вопроса производственно-хозяйственной деятельности общества, следовательно, данный спор подсуден арбитражному суду.

Не доказано принятие участниками общества решения об одобрении спорной сделки

В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11.05.2016 N Ф03-861/2016 по делу N А59-4274/2013 суд установил, что не доказано принятие участниками общества решения об одобрении спорной сделки.

поведение Соловьева В.В. и Сопот О.В. свидетельствуют об их сговоре с целью рейдерского захвата Общества путем искусственного создания задолженности у Общества и последующего инициирования процедуры банкротства; за три последние года истцами как участниками Общества потерян контроль над Обществом, поскольку в отношении Общества инициировано банкротство, контролируемое собранием кредиторов должника в лице основного кредитора - Сопот О.В.; в случае неподтверждения судом безденежности спорной сделки у истцов не останется иных способов защиты своих прав и законных интересов.

Из представленного в дело договора денежного займа от 01.05.2010 (далее - Договор) усматривается, что он подписан от имени Общества Соловьевым В.В. как директором. По условиям данного Договора займодавец (Сопот О.В.) обязался передать заемщику (Обществу) денежные средства в сумме 15 000 000 руб. под 30% годовых, а заемщик обязался вернуть указанную сумму до 01.05.2011.

По своей правовой природе спорный договор является договором займа, который в силу статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

В статье 812 ГК РФ установлено право заемщика оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре (пункт 1).

Сделку, которая не существует (незаключенный договор), нельзя признать недействительной, и она не может соответствовать либо не соответствовать закону, то есть требование о признании договора недействительным при его незаключенности беспредметно.

В пункте 5 статьи 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью установлено, что крупная сделка, совершенная с нарушением предусмотренных настоящей статьей требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его участника.

В рассматриваемом деле, принимая во внимание характер заключаемой сделки, значительность суммы займа и размера процентов (общая стоимость

сделки составила более 19 000 000 руб.), а также факт значительного превышения размера доли второго участника Общества (Коновалова А.Б.) доли участника Общества, подписавшего спорный договор в качестве директора Общества (Соловьева В.В.), судебные инстанции пришли к правильному выводу о том, что данные обстоятельства явно требовали от Сопот О.В. как от разумного и добросовестного участника гражданского оборота, проверки наличия у такой сделки признаков крупной сделки (в том числе путем запроса бухгалтерских документов Общества) и соблюдения порядка ее одобрения (в случае установления таких признаков).

Неизвещение о проведении общего собрания и создание еще одной компании

В Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 24.06.2013 N Ф03-2597/2013 по делу N А59-5054/2011 суд установил, что истец не извещался о проведении общего собрания участников общества по известным адресам.

14.11.2011 состоялось внеочередное общее собрание участников общества, оформленное протоколом N 18/2011, на котором приняты решения об утверждении новой редакции устава общества и делегировании Филипповой Н.А. полномочий заявителя по форме Р 1401 и представлении ею лично в Инспекцию для регистрации изменений, вносимых в Единый государственный реестр юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ), в связи с изменением учредительных документов общества.

Суды установили, что Юрикова Е.Г. не извещалась обществом о времени и месте проведения собрания 14.11.2011, отклонив при этом довод общества о невозможности направления такого извещения из-за несообщения истцом его местонахождения. Суды признали наличие в распоряжении общества достаточных возможностей для реализации этой обязанности. Установлено, что сведения об адресах Юриковой Е.Г. отражены в уставе товарищества, в ЕГРЮЛ, многочисленные выписки из которого представлены в деле. Однако общество не представило никаких доказательств того, что предпринимало попытки известить Юрикову Е.Г. о проведении собрания.

Поскольку общество не известило Юрикову Е.Г. о проведении общего собрания 14.11.2011 в установленном законом порядке, суды обоснованно признали принятые на данном собрании в отсутствие истца решения недействительными по правилам статьи 43 этого же Закона. При этом суды мотивировали вывод о том, что данное нарушение является существенным,

поскольку решения собрания касаются регистрации изменений устава общества, поэтому влияют на права и интересы всех его участников.

Совершение завуалированных действий и сделок

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 21.09.2015 N Ф05-12883/2015 по делу N А40-156095/14-34-1278 суд пришел к выводу, что ответчик разработал общий план совершения преступления, предусматривающий ряд сложных, завуалированных действий, в том числе гражданско-правовых сделок

Согласно пункту 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 мая 2012 года N 151 совершение участником общества с ограниченной ответственностью действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа может являться основанием для исключения такого участника из общества, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили.

Апелляционным приговором Московского городского суда от 04 февраля 2015 года Козловский признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 159 (ст. 159 "Мошенничество"), ч. 1 ст. 185.5 (ст. 185.5 "Фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества"), ч. 1 ст. 170.1 (ст. 170.1 "Фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета") Уголовного кодекса Российской Федерации. На основании ч. 2 ст. 69 Уголовного кодекса Российской Федерации, применяя принцип частичного сложения наказаний, окончательно по совокупности преступлений, Козловскому М.А. было назначено наказание в виде штрафа в доход государства в размере 450 000 руб. с лишением права заниматься предпринимательской деятельностью в сфере недвижимости сроком на два года (л.д. 77-113 т. 5).

При этом в апелляционном приговоре Московского городского суда от 04 февраля 2015 года указывается, что Козловский М.А. совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации - совершил умышленное искажение результатов голосования при принятии решения на общем собрании участников общества с ограниченной ответственностью путем внесения в протокол общего собрания заведомо недостоверных сведений о

кворуме и результатах голосования путем заведомо недостоверного подсчета голосов, совершенное в целях незаконного захвата управления в юридическом лице посредством принятия незаконного решения об изменении состава органов управления хозяйственного общества (единоличного исполнительного органа общества) и о досрочном прекращении их полномочий, а именно: он (Козловский М.А.) в неустановленном следствием месте, неустановленное время, но не позднее 09 часов 30 минут 15 августа 2013 года, будучи одним из участников ООО "СК ТОП", являясь таким образом лицом, осведомленным о состоянии дел в обществе, имея умысел на незаконный захват управления в ООО "СК ТОП" разработал общий план совершения преступления, предусматривающий ряд сложных, завуалированных действий, в том числе гражданско-правовых сделок на первый взгляд имеющих законный характер, а по сути, являющихся частью его преступного умысла, направленного на захват корпоративного управления юридического лица.

Однако некоторые договоры, которые даже не имеют экономической сути, не признаются судами рейдерским захватом.

Беспроцентные займы

В Определении Верховного Суда РФ от 12.07.2016 N 303-ЭС16-6666 по делу N А59-4274/2013 суд посчитал, что беспроцентный займ не имеет признаки рейдерского захвата.

Суды, руководствуясь положениями статей 153, 807, 812 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 46 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", разъяснениями, содержащимися в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.05.2014 N 28 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью", исследовав и оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, учитывая, что договор займа от 30.05.2010 для ООО "Компас" является крупной сделкой, которая не была одобрена общим собранием участников общества, при заключении сделки Сопот О.В. не проявил должную осмотрительность и разумность, принимая во внимание доказанность причинения убытков обществу в сумме взысканных по договору процентов за пользование займом и неустойки, превышающих сумму займа, суды пришли к выводу о недействительности оспариваемого договора займа в связи с нарушением требований, установленных Законом об обществах с

ограниченной ответственностью. При этом суды, установив факт передачи займодавцем заемщику денежных средств в сумме 15 000 000 руб., не усмотрели оснований для признания спорного договора незаключенным по безденежности.

Опубликование информации, порочащей деловую репутацию



В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.10.2014 по делу N A29-5256/2013 суд пришел к выводу о том, что информация, порочащая деловую репутацию истца, в оспариваемых фрагментах статей отсутствует, поскольку они представляют собой отрывки из обращения конкурсного управляющего в компетентные органы с целью организации проверки деятельности.

Исковые требования о защите деловой репутации могут быть удовлетворены при одновременном наличии следующих условий: факта распространения иным лицом в отношении истца сведений, несоответствия этих сведений действительности и порочащего характера распространенных сведений.

Из разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, данных в абзаце 3 пункта 9 указанного постановления Пленума, следует, что при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствии действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности.

В связи с отсутствием предмета защиты в смысле статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации суды обоснованно отказали в удовлетворении заявленных требований.

Анонимные листовки

В Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.06.2016 N Ф04-1752/2016 по делу N А27-13767/2015 суд установил, что листовки являются анонимными.

Проанализировав текст высказываний, в том виде, в котором воспроизвел свидетель "хватает ума на рейдерские захваты чужого бизнеса, а вот ума на то, чтобы обеспечить свободный проход в подвал дома для обследования инженерных сетей не хватает", суды первой и апелляционной инстанций пришли к правильному выводу, что указанный текст не является утверждением о факте, распространением недостоверной информации, а является оценочным суждением, которое не может быть проверено на предмет соответствия его действительности.

Судебные инстанции правомерно указали, что из свидетельских показаний невозможно установить, адресовано ли было такое высказывание конкретному физическому лицу, с которым происходил разговор или иному лицу, в том числе - истцу.

Безвозмездный договор

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 25.11.2016 N Ф05-17963/2016 по делу N А40-212292/2015 суд пришел к выводу о том, что договор является безвозмездным и к нему не могут быть применены положения статьи 7 ФЗ "Об акционерных обществах", предусматривающие преимущественное право выкупа акций на возмездной основе.

В случае предоставления доказательств возмездного характера договора безвозмездного отчуждения акций (дарения), заключенного участником общества с третьим лицом, такой договор является притворной сделкой (п. 2 ст. 170 ГК РФ), а к самой возмездной сделке, с учетом ее существа, применяются правила, регулирующие соответствующий договор.

Принимая во внимание буквальное содержание договора дарения от 30.07.2015, суд пришел к правомерному выводу о том, что истец не доказал факт отчуждения акций по оспариваемому договору на возмездной основе.

Обеспечительные меры, как способ предотвращения недружественных поглощений

Обеспечительные меры — это применяемые судом срочные процессуальные меры временного характера, гарантирующие возможность реализации исковых требований или способствующие сохранению существующего положения между сторонами до вынесения окончательного судебного акта. Обеспечительные меры также направлены на защиту имущества.

При применении обеспечительных мер арбитражный суд исходит из того, что в соответствии с частью 2 статьи 90 АПК РФ обеспечительные меры допускаются на любой стадии процесса в случае наличия одного из следующих оснований:

- 1) если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации;
- 2) в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

При применении обеспечительных мер суд устанавливает следующие обстоятельства:

- разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;
- вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;
- обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;
- предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц (Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 N 55 "О применении арбитражными судами обеспечительных мер").

Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если исполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Например, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 22.04.2009 N 003-1329/2009 по делу N А51-8838/2008 суд подтвердил применение обеспечительных мер.

Однако не во всех случаях суды удовлетворяют иски и ходатайства в отношении обеспечительных мер. В Определении Верховного Суда РФ от 27.05.2016 N 310-КГ16-7932 по делу N А08-8838/2014 суд установил, что обеспечительная мера в виде запрета осуществлять любым лицам использование земельного участка, о которой ходатайствуют заявители, не направлена на обеспечение фактической реализации целей обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 21.11.2008 по делу N А56-13140/2008 суд также отказал в обеспечительных мерах, так как суд исходил из того, что в случае вынесения решения в пользу истца непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, то есть запрет совершать регистрационные действия в отношении спорного объекта недвижимости в данном случае обеспечит фактическую реализацию цели указанной обеспечительной меры.

Уголовные наказания

Чаще всего рейдерские захваты реализуются через преднамеренное банкротство компании. В Уголовном кодексе в статье 196 УК РФ предусмотрен специальный состав за преднамеренное банкротство. Преднамеренное банкротство, то есть совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица или гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб, -

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо без такового.

Например, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 11.08.2011 по делу N A29-10185/2008 суд признал факт причинения убытков кредиторам.

В подтверждение факта причинения (возможности причинения) убытков кредиторам предприятия-должника вследствие исполнения договора купли-продажи акций от 23.12.2005 конкурсный управляющий представил заключение эксперта от 11.08.2010 N 75-эк, которое подготовлено Экспертно-криминалистическим центром Управления внутренних дел МВД России по Кировской области в рамках уголовного дела, возбужденного по статье 196 Уголовного кодекса Российской Федерации по факту преднамеренного банкротства ОАО "УПК "Недра". Согласно данному экспертному заключению анализируемые хозяйственные операции, к числу которых относился и договор купли-продажи акций от 23.12.2005, направлены на вывод наиболее ликвидных активов из хозяйственного оборота ОАО "УПК "Недра" и на их замещение наименее ликвидными активами.

Результаты заключения эксперта от 11.08.2011 N 75-эк не признаны недостоверными и выводы эксперта не оспорены в установленном порядке.

В результате исследования фактических обстоятельств дела суды пришли к выводу о том, что вследствие исполнения договора купли-продажи акций от 23.12.2005 причинены убытки кредиторам предприятия-должника, которые не получили удовлетворение своих требований за счет денежных средств, направленных на приобретение неликвидного имущества.

В Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.12.2015 N Ф02-6579/2015 по делу N A58-7386/2014 суд указал, что факт неравноценного встречного исполнения обязательств подтвержден.

Сделки были совершены с целью причинения вреда кредиторам путем безвозмездного вывода имущества должника в пользу иных аффилированных лиц. В частности, сделка совершена менее, чем за 3 месяца до принятия заявления о банкротстве Усть-Таттинского ПО (23.01.2012); договоры со стороны Усть-

Таттинского ПО подписаны лицом, не имевшим права подписи, Постониковым А.Е. по доверенности, выданной председателем правления общества "Уус-Таатта" Тарабукиной Е.Г., со стороны общества "Уус-Таатта" - самой Тарабукиной Е.Г., которая привлечена к ответственности за совершение преступления, предусмотренного статьей 196 Уголовного кодекса Российской Федерации - преднамеренное банкротство.

По мнению суда, поскольку автотранспортные средства по договорам купли-продажи от 14.11.2011 получены ответчиком незаконно, ответчик признан судом недобросовестным приобретателем, то данное обстоятельство влечет возможность обращения взыскания на имущество в соответствии с пунктом 11 статьи 142 Закона о банкротстве. В связи с тем, что за ответчиком числится лишь одно транспортное средство: УА33622, 2001 года выпуска, переданное по цене 142 883 рубля, тогда как объем требований кредиторов составляет 1 021 324 рубля 72 копейки и 183 241 рубль 54 копейки соответственно, учитывая снятие с учета и прекращение права собственности ответчика на остальные автомашины в связи с их продажей, то обращение взыскания на транспортные средства невозможно.

При таких обстоятельствах суд удовлетворил требования о взыскании с ответчика как недобросовестного приобретателя денежных средств в размере требований, оставшихся непогашенными в деле о банкротстве N А58-563/2012, без обращения взыскания на имущество должника.

Но суд может отказать в удовлетворении требований в связи с отсутствием состава преступления.

В Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2013 по делу N А43-21501/2009 суд пришел к выводу о том, что факт, что именно действия руководителей повлекли банкротство должника, и наличие вины руководителей в увеличении его задолженности перед бюджетом не доказаны.

Контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника и (или) обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц, или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. Арбитражный суд вправе уменьшить размер ответственности контролирующего должника лица, если будет установлено, что

размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине контролирующего должника лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет контролирующего должника лица, привлеченного к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Проблемы в реализации уголовных наказаний и признании сделок недействительными связаны с отчуждением долей и акций в оффшоры. В ряде случаев конечным приобретателем оказывается так называемое оффшорное предприятие, т.е. юридическое лицо, зарегистрированное в зонах с льготным налогообложением, упрощенной системой бухгалтерской отчетности и относительной закрытостью в плане получения информации правоохранительными органами. К таким зонам относятся Республика Кипр, Швейцария, Гибралтар, Багамские, Каймановы острова, Науру и многие другие.

Проблемы оспаривания решений общих собраний в судебной практике

По общему правилу нарушение закона при принятии решения собраний приводит к оспоримости данного решения, а не к ничтожности. При оспаривании решений общих собраний важно помнить о том, что требование должно быть надлежащим, не должен быть пропущен срок исковой давности.

Проблемы оспаривания общих собраний в судебной практике

Существует проблема оспаривания собраний учредителей и акционеров. Эта проблема связана как с проведением как самого собрания, так и с обжалованием решений.

В соответствии со ст. 181.4 ГК РФ решение собрания может быть признано недействительным судом при несоблюдении требований закона, в том числе в случаях:

- существенных нарушений порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющих на волеизъявление участников собрания;
- отсутствия полномочий у лица, выступавшего от имени участника;
- существенного нарушения правил составления протокола, в том числе правил о письменной форме протокола;
- нарушения равенства прав участников собрания.

Если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно в случае, если оно (ст. 181.5 ГК РФ):

1) принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества;

2) принято при отсутствии необходимого кворума;

3) принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания;

4) противоречит основам правопорядка или нравственности.

Выявим основные проблемные моменты, которые связаны с судебной практикой:



Надлежащее требование

Надлежащим считается требование о признании недействительным решения общего собрания участников общества, а не о признании незаконным проведения общего собрания (Определение ВАС РФ от 20.09.2010 N ВАС-12350/10 по делу N А05-12410/2008).

Соблюдение исковой давности

В отношении оспаривания общих собраний существует усеченный срок исковой давности.

Согласно п. 7 ст. 49 Закона об акционерных обществах акционер вправе обжаловать решение общего собрания в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о его принятии и об обстоятельствах, которые являются основанием для признания его недействительным. В прежней редакции п. 7 ст. 49 Закона об акционерных обществах был установлен шестимесячный срок для оспаривания такого решения. При этом данный срок может быть восстановлен

только в одном случае: если акционер не подавал указанное заявление под влиянием насилия или угрозы (однако это необходимо доказать в суде).

Например, в Определении ВАС РФ от 25.08.2011 N ВАС-10779/11 по делу N А71-7671/2010 суд установил, что доводы заявителя о пропуске истцом срока исковой давности являлись предметом проверки в судах апелляционной и кассационной инстанций, по мнению которых, начало течения срока исковой давности верно определено судом первой инстанции с учетом конкретных обстоятельств данного спора.

В Определении Верховного Суда РФ от 24.08.2016 N 307-ЭС16-10988 по делу N А21-2203/2015 суды также исходили из пропуска истцом срока исковой давности по требованиям о признании недействительными протокола общего собрания учредителей юридического лица. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суды, руководствуясь статьями 168, 196, 199, 200 Гражданского кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", суды исходили из пропуска истцом срока исковой давности по требованиям о признании недействительными протокола общего собрания учредителей юридического лица об утверждении изменений в устав организации, договоров от 30.01.2008 купли-продажи долей в уставном капитале Общества. Отказав в признании недействительным договора от 14.01.2015 купли-продажи земельного участка, суды сделали вывод о том, что истцом не представлено доказательств того, что оспариваемая им сделка является для Общества крупной и требовала одобрения согласно установленной Законом процедуре.

Подобное решение было принято в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 19.09.2016 N Ф10-3117/2016 по делу N А64-4734/2015. Участник общества ссылался на то, что он был введен в заблуждение относительно факта заключения договоров и не имел намерения продавать доли в уставном капитале общества. Но в удовлетворении требования отказано в связи с пропуском срока исковой давности. Учитывая, что о фальсификации вышеуказанных документов в порядке ст. 161 АПК РФ, а также ходатайств о назначении судебной экспертизы в порядке ст. 82 АПК РФ истец при рассмотрении дела судом первой инстанции не заявил, кассационная инстанция соглашается с выводами судов, что совокупностью представленных в материалы дела доказательств, не опровергнутых истцом, подтверждается наличие

волеизъявления сторон на заключение договора купли-продажи от 22.01.2008 и выполнение сторонами своих обязательства по договору.

Довод истца на несоответствие даты договора купли-продажи от 22.01.2008 фактической дате его заключения не подтвержден надлежащими доказательствами. Отказывая в удовлетворении иска, суды первой и апелляционной инстанций, руководствуясь положениями ст. ст. 179, 181, 195, 196, 197, 200, 202, 203, 205 ГК РФ, п. 15 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.09.2015 г. N 43 "О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности", также пришли к выводу о пропуске истцом сроков исковой давности для обращения с рассматриваемыми требованиями. Согласно п. 2 ст. 199 ГК РФ исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. В силу положений п. 1 ст. 197 ГК РФ для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком. В соответствии с п. 1 ст. 181 ГК РФ (в редакции, действовавшей на момент заключения оспариваемых договоров) срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня, когда началось исполнение этой сделки. Срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1 ст. 179), либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной (п. 2 ст. 181 ГК РФ). Согласно протоколу внеочередного общего собрания участников ООО "Питерские двери" от 22.01.2008 в собрании принимали участие Проскуряков С.И. и Криволицкий А.С., указанный протокол подписан всеми участниками ООО "Питерские двери". При этом Проскуряков С.И. на указанном собрании проголосовал "за" принятие поставленных в повестку дня вопросов. О фальсификации протокола внеочередного общего собрания участников ООО "Питерские двери" от 22.01.2008 истцом не заявлено.

Однако последнее из приведенных решений говорит о том, что в судебном порядке необходимо было заявить ходатайство о проведении специальной экспертизы.

Влияние голосования на результат оспаривания решения

В соответствии с п. 4 ст. 181.4 ГК РФ решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица.

Однако порядок доказывания неблагоприятных последствий достаточно сложный, поскольку в законодательстве четко не определены критерии таких неблагоприятных последствий для участников общества.

Решение не может быть признано недействительным в некоторых случаях

Решение собрания не может быть признано недействительным в силу его оспоримости при наличии совокупности следующих обстоятельств:

голосование лица, права которого затрагиваются этим решением, не могло повлиять на его принятие,

решение не может повлечь существенные неблагоприятные последствия для этого лица (пункт 4 статьи 181.4 ГК РФ).

К существенным неблагоприятным последствиям относятся нарушения законных интересов как самого участника, так и гражданско-правового сообщества, которые могут привести, в том числе к возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества.

И как раз в судах часто сложно доказать неблагоприятные последствия. В качестве примера судебного решения можно привести Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16.11.2015 N Ф10-4332/2015 по делу N А83-597/2015. Решения по вопросам, не включенным в повестку дня, были приняты с согласия всех участников, присутствующих на собрании, в связи с чем доводы истца о существенном нарушении процедуры проведения собрания участников в связи с рассмотрением и принятием дополнительных вопросов верно отклонены

судебными инстанциями. При таких обстоятельствах, суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу об отказе в удовлетворении заявленных исковых требований, в связи с отсутствием оснований для признания недействительным решения общего собрания учредителей ООО "Феодосиякурорт" от 06.10.2014, поскольку истцом не доказано, что оспариваемым решением его права как участника общества были нарушены, либо как участнику общества ему причинены убытки указанным решением.

Признание решения недействительным в части

Решение собрания может быть признано недействительным в части, если будет доказано, что оно могло бы быть принято и без включения в него недействительной части (пункт 1 статьи 6, статья 180 ГК РФ, пункт 2 статьи 181.2 ГК РФ).

Фальсификация решения

Естественно фальсификация решения учредителей или акционеров негативно влияет на саму компанию и может даже привести к банкротству или рейдерскому захвату.

Согласно п. 1 ст. 43 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее - Закон об обществах с ограниченной ответственностью) решение общего собрания участников общества, принятое с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения.

При этом заявление участника общества о признании решения общего собрания участников общества и (или) решений иных органов управления обществом недействительными может быть подано в суд в течение двух месяцев со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным. Предусмотренный настоящим пунктом срок обжалования решения общего собрания участников общества, решений иных органов управления обществом в случае его пропуска восстановлению не подлежит, за исключением случая, если участник общества не подавал указанное заявление под

влиянием насилия или угрозы (п. 4 ст. 43 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

Доказать фальсификацию решения на практике достаточно сложно. В некоторых случаях суды отказывают в проведении почерковедческой экспертизы. В качестве примера подобного судебного решения можно привести такую экспертизу. Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 03.04.2017 N Ф09-301/17 по делу N А60-49377/2015 суд указал, что проведение почерковедческой экспертизы невозможно ввиду различия подписей в протоколе и в представленных эксперту образцах, доказательств неподписания учредителями протокола не представлено.

Но в некоторых случаях все-таки возможно установить факт фальсификации. Например, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 03.06.2015 N Ф09-1883/14 по делу N А76-19234/2013 суд пришел к выводу о том, что часть текста протокола второго собрания допечатана после его подписания заявителем. Приняв во внимание заключение экспертов Бальба Т.М. от 09.01.2014 N Э-388, ФГКУ "ЭКЦ МВД РФ" Ожегова Н.К. от 20.02.2014 N 456э, судебного эксперта ФБУ Челябинской лаборатории судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации Сидоровой М.М. N 1000/2-3/4, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что в протоколе собрания учредителей общества "УралКраЗ" от 27.02.2010 осуществлялась допечатка печатного текста, расположенного в пунктах N 4 в разделах "Повестка дня" и "По вопросам повестки дня", а также последней строки пункта N 4 раздела "По вопросам повестки дня", позже, после выполнения подписи от имени Орешкина В.Л. Исследовав и оценив по правилам ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относимость, допустимость, достоверность каждого из представленных в материалы дела доказательств в отдельности, а также достаточность и взаимную связь данных доказательств в их совокупности, учитывая конкретные обстоятельства дела, приняв во внимание наличие заявлений о фальсификации, непровергнутые пояснения истца, оспаривающего факты участия в собраниях и факты принятия им решений, указанных в спорных протоколах, документальное подтверждение нахождения его на рабочем месте, выводы экспертов об осуществлении допечатки текста, а также отсутствие материалов по созыву и проведению собраний и достоверных данных о времени проведения собраний, апелляционный суд установил, что в установленном Законом об обществах с ограниченной

ответственностью порядке спорные решения не принимались, для принятия решений не имелось необходимого большинства голосов.

Общедоступность решений общих собраний

Естественно, если целью решения является нарушение прав других участников или акционеров, то лицо, которое планирует нарушить права, попытается скрыть этот факт. Цель достаточно проста: пропуск срока исковой давности второй стороной.



И здесь существует проблема общедоступности и раскрытия информации.

Общедоступным с учетом конкретных обстоятельств дела может быть признано размещение информации о принятом решении собрания на доске объявлений, в средствах массовой информации, сети "Интернет", на официальном сайте соответствующего органа, если такие способы размещения являются сложившейся практикой доведения информации до участников данного гражданско-правового сообщества, а также ссылка в платежном документе, направленном непосредственно участнику, оспаривающему решение.

Общедоступность сведений предполагается, пока лицом, права которого нарушены принятием решения, не доказано иное.

Определение подсудности при оспаривании решений общих собраний

В отношении подсудности все тоже не очень однозначно. К компетенции арбитражных судов относится рассмотрение споров о признании недействительными решений собраний участников и иных органов коммерческих организаций, ассоциаций (союзов) коммерческих организаций, иных некоммерческих организаций, объединяющих коммерческие организации

и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческих организаций, являющихся в соответствии с федеральным законом саморегулируемыми организациями и объединяющими субъектов предпринимательской деятельности, а также решений собраний участников гражданско-правовых сообществ, не являющихся юридическими лицами, но объединяющих выше указанных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей.

Если решение собрания принято участниками или органами вышеуказанных юридических лиц, то указанные споры подлежат рассмотрению по правилам глав 28.1, 28.2 АПК РФ, а в случаях, когда гражданско-правовое сообщество не является юридическим лицом - по правилам главы 28.2 АПК РФ. При этом положения указанных глав применяются в части, не противоречащей положениям главы 9.1 ГК РФ (например, не применяются положения части 2 статьи 225.10 АПК РФ).

Споры о признании недействительными решений собраний участников иных гражданско-правовых сообществ рассматриваются судами общей юрисдикции, если иное не установлено законом, например, статьей 15 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Принятие решения без участника общества или акционеров

Достаточно частой проблемой является проблема принятия решений без «неудобных» участников. Такое решение является оспоримым. Но важным вопросом является вопрос установления кворума.

В Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 22.03.2017 N Ф09-697/17 по делу N А76-4735/2016 суд пришел к выводу о том, что так как участник общества в указанном собрании участия не принимал, судебным актом новая редакция устава общества признана недействительной.

Продажа компании без оплаты уставного капитала

Достаточно частой ситуацией является случай, когда совершается сделка, принимается соответствующее решение, но регистрирующий орган впоследствии отказывает в регистрационных действиях. Это связано с отсутствием базы данных в части оплаты уставного капитала. Поэтому даже принятое решение может являться оспоримым ввиду нарушений требований законодательства об оплате уставного капитала.

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.05.2017 N Ф08-2648/2017 по делу N А53-7242/2015 рассматривался иск о признании ничтожным решения внеочередного общего собрания учредителей общества, единственного участника о продаже доли в уставном капитале общества, решений налогового органа о регистрации и прекращении права на долю.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью каждый учредитель общества должен полностью внести свой вклад в уставный капитал общества в течение срока, который определен учредительным договором и который не может превышать одного года с момента государственной регистрации общества. При этом стоимость вклада каждого учредителя общества должна быть не менее номинальной стоимости его доли. Не допускается освобождение учредителя общества от обязанности внесения вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета его требований к обществу.

Согласно пункту 3 статьи 16 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в случае неполной оплаты доли в уставном капитале общества в течение срока, определяемого в соответствии с пунктом 1 данной статьи, неоплаченная часть доли переходит к обществу. Такая часть доли должна быть реализована обществом в порядке и сроки, который установлены статьей 24 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

Таким образом, законодательством в сфере корпоративных правоотношений предусмотрены соответствующие последствия неоплаты участниками своей доли в сроки, установленные Законом об обществах с ограниченной ответственностью.

В силу части 2 статьи 20 Закона об обществах с ограниченной ответственностью в указанной редакции в случае неполной оплаты уставного капитала общества в течение года с момента его государственной регистрации общество должно или объявить об уменьшении своего уставного капитала до фактически оплаченного его размера и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, или принять решение о ликвидации общества.

Условия для признания решений общих собраний ничтожными и оспоримыми

Решения общих собраний могут быть признаны:

- ничтожными;
- оспоримыми.

Разница между двумя понятиями приведена в таблице.

Таблица

Ничтожные и оспоримые решения общих собраний

Оспоримые решения	Ничтожные решения
1) допущено существенное нарушение порядка созыва, подготовки и проведения собрания, влияющее на волеизъявление участников собрания;	1) принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества;
2) у лица, выступавшего от имени участника собрания, отсутствовали полномочия;	2) принято при отсутствии необходимого кворума;
3) допущено нарушение равенства прав участников собрания при его проведении;	3) принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания;
4) допущено существенное нарушение правил составления протокола, в том числе правила о письменной форме протокола	4) противоречит основам правопорядка или нравственности.

Пленум ВАС РФ высказался в отношении оспоримости сделок следующим образом: согласно пункту 1 статьи 181.4 ГК РФ решение собрания недействительно по основаниям, установленным ГК РФ или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) либо независимо от такого признания (ничтожное решение). Допускается возможность предъявления самостоятельных исков о признании недействительным ничтожного решения собрания; споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого лица, имеющего охраняемый законом интерес в таком признании.

Возражение ответчика о том, что требование истца основано на ничтожном решении, оценивается судом по существу независимо от истечения срока исковой давности для признания этого решения недействительным.

Отказ в иске на том основании, что требование истца основано на оспоримом решении, возможен только при одновременном удовлетворении встречного иска ответчика о признании такого решения недействительным или при наличии вступившего в законную силу решения суда по другому делу, которым такое решение признано недействительным (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Судебная практика позволяет сделать следующие выводы:

Оспоримым не признается решение о ликвидации только на основании принятия соответствующего решения

В пункте 106 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (далее - Постановление от 23.06.2015 N 25) разъяснено, что согласно пункту 1 статьи 181.4 ГК РФ решение собрания недействительно по основаниям, установленным ГК РФ или иными законами, в силу признания его таковым судом (оспоримое решение) либо независимо от такого признания (ничтожное решение). Допускается возможность предъявления самостоятельных исков о признании недействительным ничтожного решения собрания; споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого лица, имеющего охраняемый законом интерес в таком признании.

Ничтожность решения собрания согласно статье 181.5 Гражданского кодекса Российской Федерации имеет место, в частности, в том случае, если оно противоречит основам правопорядка или нравственности.

В силу статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

ООО "ЛАНИТ" не доказало, что в действиях ООО "Новый регион" имеет место злоупотребление правом и решение о ликвидации принято с целью уклонения от уплаты имеющегося перед ООО "ЛАНИТ" долга (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.12.2015 N Ф02-6276/2015, Ф02-6760/2015 по делу N А19-4089/2015). Однако тут возникает проблема принятия решений о ликвидации с целью неудовлетворения требований кредиторов и ухода от обязанности платить по счетам.

Отсутствие подтвержденных нарушений при проведении собрания

Нарушения при проведении собрания необходимо подтвердить документально. В отсутствие документальных подтверждений суд не согласится с позицией об оспоримости сделки. Важна также формулировка устава, поскольку «скользкие» формулировки не позволят оспорить решение, нарушающее права учредителей.

В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 12.12.2016 N Ф03-5964/2016 по делу N А73-6020/2016 суд установил, что кворум для принятия решения имелся, нарушения при проведении собрания не подтверждены. Согласно пункту 1 статьи 181.2 ГК РФ решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в собрании участвовало не менее пятидесяти процентов от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества. По общему правилу, закрепленному в пункте 8 статьи 37 Закона об ООО, общее собрание участников общества принимает решения большинством голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия таких решений не предусмотрена Законом или Уставом общества. Поскольку Уставом Общества предусмотрено квалифицированное большинство голосов (не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, а также

принятие решения всеми участниками Общества единогласно) только в случаях, указанных в подпунктах 2 и 9 пункта 8.1.1 Устава, к которым вопрос отчуждения имущества не относится, решение по нему принимается большинством голосов от общего числа голосов участников общества.

Оспаривание решения неуполномоченным лицом

Оспаривание решения неуполномоченным лицом также может являться препятствием для такого обжалования.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 30.05.2017 N Ф05-6874/2017 по делу N А40-150853/2016 судом установлено, что необходимо, чтобы соответствующее исковое заявление было подано либо участником общества либо лицом, у которого есть соответствующее право на обжалование корпоративного решения общества в силу прямого указания закона.

В силу ст. 43 Закона об обществах с ограниченной ответственностью решение общего собрания участников общества, принятое с нарушением требований настоящего Федерального закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения.

В силу положений п. 1 ст. 60.1 Гражданского кодекса Российской Федерации решение о реорганизации юридического лица может быть признано недействительным по требованию участников реорганизуемого юридического лица, а также иных лиц, не являющихся участниками юридического лица, если такое право им предоставлено законом.

Кроме того, решение собрания вправе оспорить в суде участник соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавший участия в собрании или голосовавший против принятия оспариваемого решения (пп. 3 п. 1 ст. 181.4 Кодекса).

На основании изложенного, суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу об отсутствии у ООО "ОЛИМП ГРУП" права на оспаривание решения от 13.04.2016 о реорганизации юридического лица.

В отношении ничтожности решений судебная практика исходит из следующего.

Отказ во взыскании дивидендов

Отсутствие решения о выплате дивидендов не говорит о ничтожности. Дело в том, что право выплачивать или не выплачивать дивиденды является именно правом, а не обязанностью общества. Кроме того, очень важно для выплаты дивидендов определить размер чистых активов, а также факт достоверности отчетности. В Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 29.12.2015 N Ф02-6750/2015 по делу N А19-7592/2015 в удовлетворении требования отказано, поскольку установлено, что вопреки требованиям закона решением о выплате дивидендов не установлена дата, на которую определяются лица, имеющие право на получение дивидендов. В соответствии с абзацем 2 пункта 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" в случае невыплаты объявленных дивидендов в установленный срок акционер вправе обратиться с иском в суд о взыскании с общества причитающейся ему суммы дивидендов. В соответствии с положениями пункта 1 статьи 42 Закона N 208-ФЗ в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений, общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям, если иное не установлено настоящим Федеральным законом. Решение о выплате (объявлении) дивидендов по результатам первого квартала, полугодия и девяти месяцев финансового года может быть принято в течение трех месяцев после окончания соответствующего периода. Согласно пункту 2 статьи 42 Закона N 208-ФЗ источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества). Чистая прибыль общества определяется по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности общества. Дивиденды по привилегированным акциям определенных типов также могут выплачиваться за счет ранее сформированных для этих целей специальных фондов общества. При этом размер дивидендов не может быть больше размера дивидендов, рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества (пункт 4 указанной статьи). Согласно пункту 5 статьи 42 Закона N 208-ФЗ дата, на которую в соответствии с решением о выплате (объявлении) дивидендов определяются лица, имеющие право на их получение, не может быть установлена ранее 10 дней с даты принятия решения о выплате (объявлении) дивидендов и позднее 20 дней с даты принятия такого решения.

Вместе с тем, как правомерно установлено судами двух инстанций, в нарушение указанных положений, решение о выплате дивидендов принято истцом за пределами срока, установленного пунктом 1 статьи 42 Закон N 208-ФЗ; при этом, исходя из содержания письма общества с ограниченной ответственностью "Аудит-Стандарт" от 15.06.2015 N 128, данные о величине чистых активов общества, на основании которых определялся размер дивидендов, являлись недостоверными

Отсутствие кворума

В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.06.2017 N Ф03-1681/2017 по делу N А73-11609/2016 суд признал решение именно ничтожным, поскольку в заседании совета директоров приняли участие не все его члены, в связи с чем данное решение в силу п. 1 ст. 181.5 ГК РФ является ничтожным. Статьей 181.5 ГК РФ предусмотрен исчерпывающий перечень оснований признания ничтожными решений собрания.

В пункте 1 статьи 181.5 ГК РФ указано, что решение собрания ничтожно в случае, если оно принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества.

Решение совета директоров хозяйственного общества отвечает критериям, предусмотренным пунктом 2 статьи 181.1 ГК РФ, согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 103 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

В силу пункта 8 статьи 68 Закона об акционерных обществах решения совета директоров (наблюдательного совета) общества, принятые с нарушением компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, при отсутствии кворума для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества, если наличие кворума в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным условием проведения такого заседания, или без необходимого для принятия решения большинства голосов членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, не имеют силы независимо от обжалования их в судебном порядке.

Указанные нарушения в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 181.5 ГК РФ и пунктом 8 статьи 68 Закона об акционерных обществах определяют принятое решение как ничтожное, то есть недействительное, независимо от признания его

такowym судом. Суды, руководствуясь положениями статей 65, 68, 69, 85, 87 Закона об акционерных обществах обоснованно исходили из того, что ни Закон об акционерных обществах ни устав ОАО "Промсвязь", утвержденный общим собранием акционеров общества от 29.07.2002, не устанавливают безусловное право исполнительного органа и председателя ревизионной комиссии (в том числе, в лице назначенных ими представителей) участвовать в заседании совета директоров. Но поскольку в заседании приняли участие не все члены совета директоров, данное решение в силу пункта 1 статьи 181.5 ГК РФ является ничтожным вне зависимости от отнесения (не отнесения) к его компетенции совета директоров ОАО "Промсвязь" данного вопроса.