

В номере:

стр. 1-2/ **Недобросовестные предприниматели, или Лишние люди.** Шестаков Е. Н.

стр. 2-4/ **Управление дебиторской задолженностью.** Махнёва А. В.

стр. 4-7/ **Как не стать кредитором по безнадежному долгу, или Предотвращение долгов при ведении договорной работы.** Коллектив авторов: Курмамбаева Ю. Р., Метляев Д. А., Тронин А. А., Устюшенко А. М.

стр. 7-8/ **Как предотвратить неисполнение договора.** Речкин Р. В.

стр. 8-9/ **Оформление первичных учетных документов: предотвращение недобросовестной дебиторской задолженности.** Баранова Э. Г.

стр. 9-10/ **Защита прав, нарушенных неисполнением обязательств, в судах общей юрисдикции.** Рингельман Н. Б.

стр. 10-12/ **Принудительное ис-**

полнение судебных решений о взыскании недобросовестной задолженности. Джаллатян Л. А.

стр. 12-13/ **Уголовный кодекс РФ на защите прав кредиторов.** Жданухин Д. Ю.

стр. 13-14/ **Возбуждение уголовного дела в отношении недобросовестного должника.** Овчаренко П. А.

А также: новости, результаты опроса Юридической экспертной сети и другая полезная информация

Колонка директора

Недобросовестные предприниматели, или Лишние люди

Шестаков Евгений Николаевич, генеральный директор Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Гражданский кодекс провозглашает презумпцию добросовестности. Подразумевается, что все участники гражданских отношений действуют в отношении друг друга добросовестно и разумно, исполняя взятые на себя обязательства качественно и в срок. Жизнь показывает, что презумпция не работает, и на самом деле, все ждут от всех и вся какого-то подвоха. Рыночные механизмы не срабатывают эффективно когда нет доверия – основного ресурса человеческих отношений. Его отсутствие, в частности, крайне отрицательно сказывается на скорости деловых коммуникаций и на быстроте принятия решений из-за постоянной необходимости проверять информацию, в итоге – на инвестиционной привлекательности всей страны и регионов. В качестве примера такого несрабатывания можно привести ажиготажные всплески спроса на отдельные продукты питания, кризис ликвидности в банковском секторе из-за плохого возврата долгов по кредитам.

Сегодня ни обществом, ни государством не уделяется необходимого внимания проблеме недобросовест-



ного поведения участников рынка по отношению друг к другу. Предполагается, что в коммерции действует формула «бизнес есть бизнес», а взаимное уважение, порядочность, совесть всего лишь ненужные сантименты, которые успешный бизнесмен обязан игнорировать в будни с девяти утра до девяти вечера.

Оттого, что подобное отношение является в России обычным явлением, ведение бизнеса чем-то напоминает американский Дикий запад: закон и правила делового оборота – это некий шериф, которого ни кто не уважает и не слушает; интересы и права другого бизнесмена – это всегда незначительные

величины, которыми можно пренебречь ради собственной выгоды.

Однако, на мой взгляд, приходит время, когда словосочетания «добросовестный контрагент», «честный предприниматель» избавляются от ироничной и уничижительной смысловой нагрузки. Руководители и их компании, которые дальновидно вкладывались недополученной «прямо сейчас» прибылью в будущие репутационные дивиденды, начинают пожинать заслуженные плоды, в то время как дельцы, избравшие принцип Людовика XV: «После нас хоть потоп», – уже слышат стук революционной гильотины.

Отбрасывая не совсем уместные исторические аналогии, хочется просто и доступно пояснить: эра первоначального накопления капитала в новейшей российской истории неумолимо закатывается. Очень жаль всех горе – предпринимателей, которые до сих пор этого не поняли и все ещё называют бизнесом то, что все вокруг уже считают обыкновенным воровством.

Воровство в бизнесе – это умышленное неисполнение обязательств одного предпринимателя перед другим без реального спора между ними или с созданием одной его видимости в оправдание своих нечестных действий.

Частные случаи бизнес-воровства:

- отказ от оплаты, неполная и (или) несвоевременная оплата за полученный товар и оказанные услуги под вымышленными предлогами или без таковых;
- отказ передать оплаченный товар, оказать оплаченную услугу полностью или частично, затягивание исполнения обязательства;
- неисполнение иным образом каких-либо обязательств в корыстных

целях, в том числе, используя зависящее положение контрагента, незаконное изменение условий договора в невыгодную для него сторону;

- бизнес-предательство, т.е. злоупотребление доверием партнеров по бизнесу с целью получения большего, нежели причитается по справедливости и предварительной договоренности.

Вор от бизнеса обычно характеризуется устойчивым недобросовестным поведением.

Вор от бизнеса уверен в своей безнаказанности, так как раньше все ему сходило с рук

Вор от бизнеса активно проповедует свое учение как словом, так и делом подавая плохой пример другим бизнесменам (ему можно, значит и я могу) и своим жертвам (раз со мной так поступили, значит и имею право).

Помимо морально-этической стороны проблемы, существует вполне осязаемая материальная, ведь недобросовестные участники рынка получают преимущество перед добросовестными:

- а) за счет сохранения в одних нечестных руках, например, как полученных за товар денежных средств, так и сам товар подлежащий передаче покупателю (перепродав в последствии его еще раз);
- б) из-за возможности использования чужих денежных средств как безвозвратного или почти бесплатного (ставка рефинансирования 10%) кредита без банковской волокиты;
- в) при их отношении к коллегам и потребителям как правило не стоит вопрос о сервисе, и качестве товаров и услуг;
- г) кроме того, недобросовестные

Окончание на стр.2

предприниматели работают под прикрытием номинальных контор и либо вообще не платят налогов, либо оплачивают их в символическом размере.

Перечисленные плюсы в кавычках называются в бизнесе недобросовестными, в экономике нерыночными, в быту нечестными, в праве незаконными. Преимущества в делах достигаются не за счет выдающихся личных и деловых качеств человека, харизмы, эрудиции, интуиции, а скорее, за счет их полного отсутствия. Недобросовестные предприниматели – это вирусы, лишние люди, они вредят той отрасли экономики, в которой ведут свою разлагающую деятельность, они вредят государству, являясь спонсорами коррупции (получив блага незаконно, они готовы незаконно ими делиться), они порождают недоверие между участниками рынка, негативное отношение к бизнесу как к явлению общественной жизни со стороны обычных людей – небизнесменов.

Не воспринимая как что-то важное в своей жизни то дело, которым приходится заниматься, недобросовестные бизнесмены, в отличие от нормальных предпринимателей, стремятся к легкой и быстрой наживе, их цель – схватить кусок пожирнее и убежать с ним подальше, поэтому они готовы в любой момент прекратить свою деятельность, исчезнуть, уйти.

Прошло их время. Раз они готовы уйти, так давайте быстрее им поможем.

Как?

Очень просто, полагаю, что абстрактный портрет недобросовестного участника рынка набросан в общих чертах. Чтобы он стал конкретным, нужно каждому, считающему

себя добросовестным бизнесмену, подписавшись собственным добрым именем под каждым сказанным словом, назвать подходящий под описание случай, с указанием конкретных лиц и фирм. Ведь основное оружие недобросовестных бизнесменов – это тишина. Пока все молчат, они тихонько делают свое дело. Необходимо лишить их этого оружия.

Для этой цели создается Всероссийская организация Некоммерческое партнерство Клуб Кредиторов. Задача клуба – создать единый открытый реестр недобросовестных участников рынка с разбивкой по отраслям их деятельности. В этот реестр, после тщательной правовой экспертизы предъявляемых претензий, которая будет проводиться известными и авторитетными юристами, заносится информация о предпринимателях, их фирмах и должностных лицах, неоднократно и злостно нарушавших свои обязательства перед членами Клуба кредиторов.

Таким образом, будет поставлена под угрозу деловая репутация реального участника рынка, что позволяет надеяться на дополнительный шанс заставить его вести себя добросовестно не только перед конкретным контрагентом, но и принципе на рынке.

Клуб кредиторов, продвигая и популяризируя реестр недобросовестных предпринимателей, ставит перед собой цель создать из него в помощь любому бизнесу эффективный инструмент проверки участников рынка, а для членов клуба – внесудебный способ воздействия на недобросовестных контрагентов с помощью законных репутационных угроз. Цель

такого воздействия – выработать у недобросовестных бизнесменов дополнительную мотивацию на выполнение взятых на себя обязательств под страхом быть внесенными в реестр.

Одним из ключевых направлений деятельности Некоммерческого партнерства Клуб кредиторов будет сотрудничество с правоохранительными органами по фактам, ставшим известным клубу, в результате своей деятельности по ведению реестра. Так же, НП Клуб Кредиторов будет выходить с законодательными инициативами, направленными на защиту прав кредиторов по гражданско-правовым договорам и обязательствам из других оснований, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности.

Клуб кредиторов регулярно будет проводить конференции из серии «Недобросовестность в бизнесе» с разбивкой по отраслям, например: «Недобросовестность в строительном бизнесе», «Недобросовестность в металлоторговле» и т.п.

Почему мы победим?

Если каждый поднимет на улице бумажку или просто перестанет выбрасывать мусор на ходу из окна своей машины, станет чище, не правда ли?

Не обязательно, чтобы почувствовать себя участником цивилизованного и современного бизнеса вступать в Клуб Кредиторов или в какой-нибудь другой клуб. Для этого достаточно осознания того, что жизнь меняется в лучшую сторону – нужно просто быть на этой лучшей стороне, представлять из себя лучшую часть бизнеса – добросовестную часть.

Для компаний, ведущих бизнес не на один день понятны категории, о которых я говорю: хорошая деловая репутация, известный бренд, надежный партнер, честный налогоплательщик – то, что являясь неким нематериальным активом, уже вносит серьезный материальный вклад в получаемую прибыль, и что дарит правильным компаниям лояльность потребителей, клиентов, сотрудников, государства.

Для недобросовестных участников рынка наоборот, указанные категории – пустой звук. Государство, как мы видим, уже озаботилось недобросовестными компаниями и бизнесменами в части исполнения ими обязательств по уплате налогов. Государственные законы нам дарят неплохой инструмент для самостоятельной защиты наших прав, вкупе с не очень хорошими пока правоприменительными органами. Чтобы помочь себе, мы можем прибавить распространение информации о недобросовестных участниках рынка, дабы не дать обмануться потребителям и коллегам-предпринимателям, и создать максимально некомфортные условия для неправильных бизнесменов.

У нас все получится! 🌱 🌱

Определение:

Недобросовестность в бизнесе – это нечестный, нерыночный способ получения прибыли в ущерб другим участникам рынка, позволяющий незаконно и необоснованно получить преимущество в осуществлении предпринимательской деятельности.

Управление дебиторской задолженностью

Будьте осторожны с мелкими расходами: самая небольшая течь может потопить большой корабль.
Бенджамин Франклин

Когда философ Диоген нуждался в деньгах, он не говорил, что одолжит их у друзей, он говорил, что попросит друзей вернуть ему долг.
Мишель де Монтень

Махнёва Анастасия Викторовна, заместитель генерального директора Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Предприниматель и риск: Адам Смит, ГК РФ и современный бизнес

«Самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли...», – такое определение предпринимательской деятельности дает Гражданский кодекс РФ. В экономической теории понятие «предприниматель» появилось в XVIII веке. И история этого термина с самого начала была связана с категорией риска. Привнес его в науку английский эконо-



номист, демограф и банкир Р. Кантильон (1680 – 1730). По Р. Кантильону, предприниматель – это человек с определенными, нефиксированными доходами. Торговец, например, покупает товары по определенной, известной цене, а продавать их будет по цене, ему пока неизвестной. Отсюда следует, что риск – главная отличительная черта предпринимателя. Еще один классик экономической мысли

А. Смит также характеризовал предпринимателя как собственника, идущего на экономический риск ради реализации какой-то коммерческой идеи и получения прибыли. Такая трактовка предпринимательства, сопряженная с понятием риска, прочно укоренилась в экономической науке, и сегодня мы можем ее найти в любом учебнике по экономике.

Но и без книг каждый предприниматель знает не понаслышке, что такое риск, и вынужден мириться с ним, как с неизбежным злом. Предпринимательские риски – неизменные спутники и западных производителей современного программного обеспечения, и купцов, завозивших в царскую Россию заморские ткани. Но какими бы неизбежными ни были риски, некоторые из них вполне оправданно вызывают особое недовольство и раздражение предпринимателя в силу неправомерности их возникновения. В числе таких рисков – риски, связанные с недобросовестностью контрагентов, в частности, платежная дисциплинированность и недобросовестность дебиторов. В российской экономике эта проблема по актуальности занимает одно из лидирующих положений. Более того, в цивилизованной рыночной

практике зарубежных стран бытует мнение, что чем выше размер дебиторской задолженности в балансе предприятия или коммерческой фирмы, тем выше и ликвидность их активов, а следовательно, выше платежеспособность такого предприятия и фирмы. В России же опыт коммерческих организаций свидетельствует о прямо противоположной тенденции. В этом отношении показателен тот факт, что возврат долгов – самостоятельная сфера отечественного бизнеса, которая начала активно развиваться одновременно со становлением рыночных отношений в начале 1990-х гг.

Немного финансовой теории

С позиции теории финансов предприятия и коммерческой фирмы, дебиторская задолженность (от лат. debitum долг, обязанность) – это сумма долгов, причитающихся организации от контрагентов; важный компонент оборотного капитала. По сути, дебиторская задолженность представляет собой иммобилизацию (обездвиживание) оборотных средств, т.е. отвлечение денежных средств из активного оборота, сопряженное с косвенными потерями.

Продолжение на стр.3

Поэтому с очевидностью можно утверждать, что дебиторская задолженность в принципе невыгодна предприятию, не говоря уже о том, что на практике просроченная задолженность часто становится причиной финансовых затруднений фирмы.

Для дебитора же его долг – это наоборот источник финансирования текущей деятельности. До тех пор пока кредиторская задолженность не погашена, должник фактически пользуется чужими финансовыми ресурсами. Очевидно, что отлаженное и взвешенное управление кредиторской задолженностью становится значимым источником финансирования. И существуют экономически и юридически оправданные схемы такого управления. Например, фирма может выбирать и заключать контракты с такими поставщиками, которые предлагают переменные системы оплаты, что позволяет договориться о наиболее оптимальной для обеих сторон финансово-расчетной схеме. Ведь для кредитора дебиторская задолженность – это возможность для увеличения и расширения рынка сбыта. Но если дебиторская задолженность просрочена с нарушением условий договора, то такое финансирование должника становится неправомерным и наносит ущерб кредитору.

В теории финансового менеджмента риск, связанный с неплатежами дебиторов, называется транзакционным. Это операционный риск, т.е. риск потерь, связанных с конкретной экономической операцией. Кроме дебиторской задолженности примерами здесь могут служить нарушение поставщиком графика поставки продукции, обесценивание финансового актива в связи с финансовыми трудностями эмитента. Без особого преувеличения можно утверждать, что транзакционные риски относятся к самым распространенным рискам в повседневной практике предпринимателя. Полностью элиминировать такие риски невозможно, поэтому важно правильно оценить их и принять меры по противодействию.

Важно отметить, что в данной статье мы рассмотрим только те задачи управления дебиторской задолженностью, которые направлены на решение проблем с недобросовестной задолженностью. В числе таких задач – определение риска неплатежеспособности покупателя и его платежной недобросовестности; налаживание работы с фактически или потенциально неплатежеспособными покупателями.

Управление риском неоправданной дебиторской задолженности

Современный риск-менеджмент разработал целый арсенал процедур и методов управления предпринимательскими рисками. В их числе – I) способы прогнозирования и

оценки рисков событий; II) меры по предотвращению (исключению) риска; III) меры по снижению вероятности риска и негативных последствий рисков событий. Останемся на каждом из них.

I. Методы оценки и прогнозирования рисков возникновения неоправданной дебиторской задолженности.

Оценка платежеспособности и деловой добросовестности контрагентов – наиболее распространенный в деловой практике способ прогнозирования риска неплатежей. Чаще всего для этого используются неформальные критерии.

В отношении контрагентов, с которыми уже имеется опыт сотрудничества:

а) Анализ предыдущих отношений с контрагентом, т.е. учет длительности сотрудничества с контрагентом и соблюдения им платежной дисциплины в прошлом.

б) Прогнозный анализ финансовых возможностей контрагента по исполнению обязательства: оценка уровня текущей платежеспособности, уровня финансовой устойчивости, экономические и финансовые условия предприятия-контрагента (например, затоваренность, наличие ресурсов для исполнения обязательства, степень нуждаемости в денежных средствах).

В отношении нового (будущего) контрагента:

в) Сбор и анализ сведений об учредителях, участниках, исполнительных руководителях предполагаемого контрагента, финансовых и балансовых данных, сведений об участии организации в судебных спорах, о деловой репутации и сроке работы на рынке, о присутствии в «черных списках» неплательщиков. Для сбора и анализа информации используются либо собственная служба безопасности (средние и крупные предприятия), либо услуги кредитных бюро. Зачастую предприниматели ограничиваются публичной информацией (из публикуемой финансовой отчетности, от информационных агентств), или мнением партнеров по бизнесу о деловой репутации будущего контрагента. Но необходимо отметить, что в России способы формального публичного информирования участников рынка не налажены не в той мере, в какой это существует в странах с т.н. цивилизованной экономикой.

г) Проверка юридических и финансовых документов при заключении сделки.

Следует отметить, что не так уж редка практика отечественных компаний, когда вообще не используются никакие методы оценки платежеспособности контрагентов, что безусловно нельзя назвать правильной позицией.

II. Методы предотвращения риска неоправданной дебиторской задолженности.

Предотвратить риск возникновения неоправданной дебиторской задолженности, а значит, и исклю-

чить негативные последствия этого можно тремя способами.

1. Избегание риска – простое уклонение от действий и операций, связанных с риском. Просроченную дебиторскую задолженность можно избежать следующими способами:

а) Отказ в заключении или продлении договора с контрагентом, в отношении которого существуют подозрения в его платежеспособности или добросовестности.

б) Работа только по 100-процентной предоплате с покупателями и заказчиками, если есть подозрения, что они оплатят счет, выставленный по факту отгрузки товара, выполнения работы (услуги).

в) Работа по 100-процентной предоплате при первых поставках товара, выполнении работ (услуг), т.е. проверка добросовестности и платежной дисциплины нового контрагента.

2. Удержание риска – это намеренное оставление риска за инвестором бизнес-операций в расчете на то, что он сможет покрыть потери за счет собственных средств.

3. Передача риска – передача риска другому лицу на определенных условиях. В современной бизнес-практике передача риска неоправданной дебиторской задолженности осуществляется по следующим направлениям:

а) Страхование рисков (наиболее распространенный способ).

б) Передача риска факторинговым компаниям, осуществляющим комплексное управление дебиторской задолженностью клиента.

III. Методы снижения вероятности риска неоправданной дебиторской задолженности и его негативных последствий

1. Диверсификация риска неоправданной дебиторской задолженности – распределение дебиторской задолженности между различными контрагентами. Это значительно снижает и вероятность возникновения риска и последствия негативных ситуаций. В этом смысле нежелательно сотрудничество лишь с «монопольным» контрагентом.

2. Тщательный отбор контрагентов (клиентская политика). Например, работа только с крупными покупателями.

3. Лимитирование дебиторской задолженности – установление предельных сумм кредитования контрагентов, например, при продаже товаров в кредит. Установление сроков предоставления кредита.

4. Использование переменных систем оплат, взаимоприемлемых для дебитора и кредитора, учитывающих их финансовые возможности (скидки и наценки, бонусы и штрафы, предоплата и пост-оплата, рассрочки, переводы на другие формы оплаты).

5. Применение стандартов кредитоспособности контрагента при определении условий договора в каждом конкретном случае: в зависимости от того, насколько кредитоспособен и надежен контрагент

устанавливаются условия договора.

6. Самострахование рисков, связанных с дебиторской задолженностью означает, что кредитор предпочитает сам подстраховаться на случай возникновения сомнительной и безнадежной задолженности.

7. Работа с контрагентами – потенциальными должниками. В частности, личные контакты с контрагентами через менеджеров по продажам, кредитных контролеров, службу безопасности.

8. Тщательная юридическая проработка договорной документации. Использование в договоре санкций за нарушение условий сотрудничества и других способов обеспечения обязательств.

Методы решения проблем с неоправданной дебиторской задолженностью.

Несмотря на все усилия по предотвращению риска возникновения просроченной дебиторской задолженности, полностью избежать ее не удастся. Не будет преувеличением утверждать, что каждый предприниматель регулярно сталкивается с недобросовестностью или недисциплинированностью дебиторов. Поэтому возникает вопрос, как решать эти проблемы.

1) Методы управления своевременностью оплат:

- Применение системы скидок
- Разработка системы сбора платежей
- Перевод на другую форму оплаты
- Личные контакты
- Применение санкций, предусмотренных договором
- Запрос гарантийных писем об оплате по определенному графику
- Направление актов сверок
- Координация оплат службой безопасности

• Прекращение отгрузки, приостановление выполнения работ, оказания услуг.

На практике наиболее распространенными являются 2 метода предотвращения проблем по своевременности оплат – это личные контакты с покупателями и использование штрафных санкций за просрочку платежа.

2) Методы работы по возврату долгов:

- Ведение переговоров
- Обращение в арбитражный суд
- Обращение в факторинговую компанию
- Обращение к коллекторам.

Кроме того, в последнее время получают распространение косвенные методы решения проблем с недобросовестной дебиторской задолженностью. Среди таких методов – PR-сопровождение деятельности по сбору долгов, PR-сопровождение юридической деятельности по защите прав обманутых кредиторов. В частности,

Окончание на стр.4

проведение мероприятий, аналогичных пресс-конференции «Недобросовестность в бизнесе», организуемой ГПК ИНТЕЛЛЕКТ-С.¹ Либо освещение в СМИ обстоятельств рассмотрения в суде дела о взыскании долга. Подобные публичные мероприятия, на которых оглашаются конкретные факты недобросовестного поведения в бизнесе, с указанием имен предпринимателей, названий фирм, привлекают большое внимание СМИ и общественности. Все это, безусловно, имеет роковое значение для деловой репутации недобросовестного бизнесмена. Зачастую, боясь огласки негативной информации, должник соглашается на погашение долга, стороны согласуют сроки и порядок платежа.

¹Прим. ред.: Подробнее об этом см. материалы на с. 1-2, 15-16.

Способы управления дебиторской задолженностью

Современная практика финансового менеджмента предлагает 2 способа управления дебиторской задолженностью на предприятии: самостоятельное управление и передача управления задолженностью на аутсорсинг.

При самостоятельном управлении задолженностью используются исключительно ресурсы предприятия (трудовые, финансовые, технические). Для этого в организации могут создаваться специализированные службы: кредитные контролеры, службы безопасности и т.п.

Аутсорсинг (внешнее управление) позволяет поручить работу с задолженностью специализированной организации. Преимущества аутсорсинга заключаются в том, что он дает возможность предприятию эффективно решать те задачи, которыми самостоятельно заниматься либо дорого, либо невозможно из-за недостатка ресурсов. Это особенно актуально для малого и среднего бизнеса, содержать и обеспечивать работу подразделений под силу только крупным игрокам рынка. Кроме того, профильный специалист аутсорсинговой компании гарантирует более профессиональное решение возложенных на него задач. Сегодня рыночная инфраструктура предлагает компаниям, нуждающимся во внешнем управлении дебиторской задолженностью, разные пакеты услуг. Это могут быть и узкоспециализированные услуги (например, по сбору информации о контрагенте или по взысканию долгов на основании уже состоявшихся решений суда), а может быть и комплекс услуг (юридических или факторинговых).

Рынок аутсорсинговых услуг по управлению дебиторской задолженностью

Услуги кредитных бюро

Кредитные бюро могут предо-

ставить информацию о потенциальных дебиторах и контрагентах (покупателях, заказчиках). Сфера деятельности бюро – сбор, анализ информации, формирование единой базы данных об участниках экономического оборота. Клиенты кредитного бюро могут получить регистрационные и банковские данные интересующей их организации, сведения об ее учредителях, участниках, исполнительных руководителях, финансовые и балансовые данные, сведения об участии организации в судебных процессах, о деловой репутации и сроке работы на рынке, о присутствии в «черных списках» неплательщиков.

Страховые услуги

Страховые компании осуществляют страхование рисков кредиторов: кредитного – риск частичной или полной неоплаты товара дебитором, риск неполучения платежа от покупателя в срок, потери ликвидности – риск несвоевременной оплаты товара дебитором, риска упущенной выгоды.

Кредитные услуги

Банки и другие финансовые организации предоставляют кредиторам финансирование, например, в виде кредита под уступку прав денежных требований.

Факторинг

Факторинговые услуги оказывают специализированные организации (факторы, факторинговые компании) и банки. Факторинг – это комплекс услуг по управлению дебиторской задолженностью, в состав которого входят оценка платежеспособности дебитора, управление своевременностью оплат, покрытие кредитных рисков, финансирование кредитора, консультирование. Факторинг решает следующие задачи: расширение доли компании на рынке; повышение ликвидности дебиторской задолженности; ликвидация кассовых разрывов; своевременная оплата контрактов и налогов.

Юридические услуги

Юридические фирмы занимаются правовым сопровождением сделок с контрагентами (участие в переговорах, составление и экспертиза документов, сопровождающих заключение сделки и ее исполнение, консультирование), защитой нарушенных прав и интересов кредиторов (в том числе в суде, арбитражном суде, на стадии исполнительного производства, представляя интересы клиента в иных правоохранительных органах).

Коллекторство

Коллекторская деятельность – работа по взысканию большого объема однородной, преимущественно бесспорной, задолженности. Особенно востребовано в деловом обороте коллекторство стало с распространением потребительского кредитования. Представляет собой системную программу взыскания задолженности, поставленную на конвейер. Для реализации программы используются: претензионная работа и медиация

(soft collection), приказное, исковое и исполнительное производство (hard collection). Все эти методы нацелены на результат – возвращение денежных средств в наиболее быстрые сроки с минимальными затратами.

На практике значительное количество случаев погашения задолженности по кредитам происходит по инициативе должника в результате проведенной коллекторами досудебной работы. Или же должник возобновляет платежи сразу после разговора, встречи с коллектором или после получения документов из суда (искового заявления, повестки о назначении судебного заседания).

При отсутствии доброй воли на исполнение обязательств по кредитным договорам коллектор передает исполнительные листы для принудительного взыскания судебным приставам, оказывает им содействие в розыске как самого должника, так и его имущества. В результате интересы кредитора удовлетворяются обращением взыскания на арестованное имущество, вычетами из заработной платы до полного погашения задолженности.

Практика управления дебиторской задолженностью на российских предприятиях и фирмах

По оценкам исследователей отечественного рынка финансового аутсорсинга сегодня менее 20% компаний заказывают у внешних организаций комплексное управление дебиторской задолженностью. Клиентами факторинговых компаний, как правило, являются поставщики розничных сетей (с количеством постоянных покупателей – 10 и более; с такими условиями поставок, как отсрочка платежа от 20 до 90 дней, безналичный расчет, переход права собственности в момент отгрузки). Объем уступаемой предприятием дебиторской задолженности составляет от 3 до 30 млн. руб. в месяц. Факторинг наибо-

лее распространен в таких отраслях экономики, как производство и дистрибуция продуктов питания, товаров народного потребления, фармацевтической, алкогольной, полиграфической, упаковочной, косметической и парфюмерной продукции. Обычно к факторинговым компаниям обращаются по трем вопросам: нехватка денежных средств, построение продаж в кредит и страхование рисков.

Большинство российских предпринимателей предпочитают самостоятельное решение этого вопроса. Непопулярность финансового аутсорсинга можно объяснить несколькими причинами, в частности, недостаточной институциональной развитости отрасли. Становление отрасли началось вслед за расширением потребления в стране, развитием кредитования (в первую очередь, товарного и потребительского). Кроме того, значительно тормозит развитие факторинга нежелание российских компаний раскрывать конфиденциальную информацию о сделках с дебиторами. Ведь при факторинговом обслуживании заказчик передает фактору все документы, отражающие его договорные отношения с контрагентами, и документы по всем конкретным операциям. Присутствие «третьей стороны» не приветствуется в российском бизнесе также в силу широкого распространения практики неофициальных платежей.

Значительно чаще отечественные компании заказывают не комплексное (факторинговое) обслуживание, а отдельные услуги по управлению дебиторской задолженностью: юридические, страховые, кредитные, коллекторские. Популярность отдельных услуг объясняется их большей доступностью и необходимостью для малого и среднего бизнеса по сравнению с факторингом. Последний коммерчески оправдан и необходим для крупных игроков, работающих с обширной клиентской базой. ● ●

Как не стать кредитором по безнадежному долгу, или Предотвращение долгов при ведении договорной работы

Коллектив авторов – сотрудники отдела абонентского обслуживания Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С, Екатеринбург: **Устюшенко Анна Михайловна**, начальница отдела, партнер; **Курмамбаева Юлия Решатовна**, юрист; **Метляев Дмитрий Александрович**, юрист; **Тронин Андрей Алексеевич**, юрист;

Всем известно, что болезнь легче предотвратить, чем в последующем лечить. Поэтому клиентам Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С

мы предлагаем несложный алгоритм договорной работы в организации, позволяющий в значительной мере оградить Вас от роли кредиторов по безнадежным долгам.

Общие рекомендации по заключению договоров

1. До согласования и заключения договора не мешает иногда обращаться в службу безопасности для проверки прошлого контрагента и «искренности» его намерений. Особенно

Продолжение на стр. 5



Устошенко Анна Михайловна,
начальник отдела, партнер

пристально стоит обращать внимание на фирмы, созданные «вчера», учредители которых уже были задействованы в аналогичной роли. Деятельность по проверке особенно результативна в отношении местных компаний.

2. Требуйте при подписании договора демонстрацию учредительных документов. При этом неплохо оставлять у себя копии некоторых из них (свидетельство о государственной регистрации, о постановке на налоговый учет, выписка из ЕГРЮЛ или ЕГРИП, решение или протокол о назначении директора и т.д.). Содержащиеся в указанных документах сведения позволят установить состав учредителей, размер уставного капитала, срок работы компании на рынке, а также еще целый ряд важных вопросов.

3. Всегда проверяйте полномочия лица, подписывающего договор, не истекли ли они (например, срок полномочий директора указывается в уставе, поэтому необходимо сравнить устав и протокол о его назначении на предмет действия срока полномочий).

4. Особенно важно ознакомиться с учредительными документами в случае, если договор от имени контрагента подписывает лицо по доверенности. В условиях существования на рынке множества фирм-однодневок это может застраховать Вас от недобросовестности контрагента.

5. При возникновении каких-либо подозрений относительно платежеспособности потенциального контрагента есть смысл запросить у него дополнительные документы. Это могут быть свидетельства о праве собственности на недвижимое имущество, документы на имеющиеся в собственности транспортные средства, дорогостоящее оборудование и т.д., а также перечень контрагентов и партнеров, которые могут подтвердить платежеспособность и дать характеристику Вашему партнеру.

6. Всегда передавайте договоры, представленные Вам контрагентами, на проверку юристам. Следует помнить, что предлагаемый Вам договор составлен юристом, который изначально закладывал в него интересы своего клиента. Поэтому положения

договора, кажущиеся Вам вполне приемлемыми и безобидными, могут содержать «подводные камни», на которые нам с Вами придется натолкнуться в суде или на досудебной стадии разрешения спора.

7. Предлагайте контрагенту свой вариант договора. Часто это помогает избежать споров по несущественным моментам чужого договора. Кроме того, далеко не все контрагенты критически подходят к анализу документов, поэтому своя редакция договора обеспечит наличие в нем выгодных для Вас условий.

8. При подписании договора с протоколом разногласий сделайте указание на это в договоре, добавив фразу: «договор действителен с протоколом разногласий от «__» __ 200__ г. № __».

9. Когда контрагент по договору обязан уплатить деньги Вам, не стоит в договор включать условие об оплате на основании выставленных счетов, ибо «нет счетов – нет оплаты», а доказать выставление счетов впоследствии может оказаться затруднительным, поскольку зачастую стороны обмениваются чеками по факсу.

Как показывает практика, невозможность взыскания долгов по тем или иным договорам зачастую обусловлена, помимо неплатежеспособности контрагента, неправильностью оформления или неполнотой оформления документов, связанных с исполнением договоров. В таких случаях недобросовестные контрагенты при возникновении спора ссылаются на данные обстоятельства, дабы уклониться от оплаты. Поэтому ниже приведены рекомендации по тем условиям, которые в обязательном порядке подлежат включению в договор конкретного вида, а также рекомендации по оформлению документации к конкретным видам договоров.



Курмамбаева Юлия Решатовна,
юрист

Договор поставки

Рекомендации поставщику

1. Очень часто на практике стороны стремятся максимально облегчить свои договорные отношения, заказывая очередную партию товара по телефону или электронной почте. Если Вы являетесь поставщиком, то письменное согласование условий о поставляемом товаре в Ваших интересах. В этом случае лучше перестраховать

себя, каждый шаг оформляя документально. Тут, как говорится, «тише едешь – дальше будешь». Поэтому, если при заключении договора нет возможности предусмотреть в нем условия о наименовании и общем количестве поставляемого товара, то есть смысл исправить этот недостаток при согласовании отдельных партий товара. Подписывайте двухсторонний документ (спецификацию), содержащий сведения о наименовании и количестве поставляемого товара в рамках данной партии. Если и такой возможности нет, то в товарных накладных, которыми оформляется передача товара, должна содержаться ссылка на договор – указаны его реквизиты (дата, номер). Невыполнение указанных требований автоматически ведет к лишению Вас права ссылаться на текст данного договора, в том числе на содержащиеся в нем условия о неустойке и пр.

2. При заключении договора по возможности минимизируйте свой риск условиями о предоплате (это касается всех видов договоров). Идеальный вариант – предоплата в размере 100% от стоимости товара (работ, услуг). Удачной схемой оплаты является и предоплата в размере уже понесенных Вами расходов на изготовление или приобретение товара.

3. Информацию на заметку: если у Вас нет возможности надлежаще оформить документы – требуйте 100-процентную предоплату; поставляете товар без предоплаты – оформляйте документы надлежащим образом для обеспечения возможности взыскания долга с недобросовестного покупателя.

4. Кроме того, следует помнить о существовании таких средств обеспечения исполнения обязательств, как неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, задаток, банковская гарантия.

5. Полномочия лица, получающего товар от имени контрагента, должны быть подтверждены. Такое подтверждение может быть выражено путем приложения к договору списка лиц, имеющих право получать поставляемый товар, с образцами их подписей. Данный список должен быть подписан теми же лицами, которые имеют право на подписание договора.

При отсутствии такого списка лиц, а также в том случае, если конкретное принимающее лицо отсутствует в данном списке, необходимо в обязательном порядке требовать от представителя контрагента подлинную доверенность. Это может быть доверенность разовая на получение конкретной партии товара, а может быть генеральная, выданная на представленные интересы доверителя в течение длительного срока. Лучшим вариантом является приложение подлинника доверенности представителя контрагента к подписанной накладной.

Соблюдение данного требования обезопасит Вас от заявлений другой стороны о том, что товар или деньги не были ею получены, а лицо, расписавшееся в накладной, никогда у

контрагента не работало, и ему не известно. Нужно иметь в виду, что подобные заявления ответчика в суде полностью перекалывают на истца бремя доказывания обратного.

6. Еще одним документом, правильность оформления которого необходимо тщательно проверять, является товарная накладная. Помимо сведений о наименовании и количестве передаваемого товара в ней должны содержаться: подпись получающего лица, расшифровка подписи и печать покупателя.

Рекомендации покупателю

1. Вас как покупателя, кроме условий о наименовании и количестве товара, безусловно должны интересовать минимум еще два вопроса: цена товара и сроки его поставки. Поэтому все указанные условия необходимо включать в договор. При этом желательно указывать фиксированную цену, которая может устанавливаться и изменяться только по соглашению сторон, а не поставщиком в одностороннем порядке. При несоблюдении данной рекомендации Вы рискуете получить счет с суммой, гораздо большей, чем была озвучена на переговорах с контрагентом.

Важное значение имеет определение в договоре сроков поставки, а также неустойки за ее просрочку: помимо конкретизирующей функции это выполняет стимулирующую поставщика роль, и соответственно, дисциплинирует поставщика при исполнении договора.

Если же фактические отношения с поставщиком не позволяют на момент заключения договора установить сроки поставки, а договор подразумевает длительный характер, то необходимо сделать следующее. Согласовывайте сроки поставки каждой отдельной партии, например, в спецификации.

Если сроки поставки все-таки оказались несогласованными, впоследствии проследите за установлением срока действия самого договора. Это позволит Вам избежать неопределенности в порядке и сроках поставки, так как в этом случае будет действовать общее, установленное законом правило о поставке товара равными партиями помесечно в течение срока действия договора.

2. Кроме того, определите в договоре момент перехода от поставщика к Вам рисков случайной гибели либо повреждения товара. Если данные условия не прописаны в договоре, то будет действовать общее правило, предусмотренное Гражданским кодексом РФ, которое может оказаться невыгодным для Вас, как для покупателя. В первую очередь это относится к самовывозу товара покупателем и к доставке товара с помощью перевозчика. Законом установлено, что в таких случаях риск гибели и повреждения товара переходит на покупателя в момент передачи поставщиком товара покупателю или перевозчику.

Момент перехода рисков также

Продолжение на стр.6

может быть обусловлен моментом перехода права собственности на товар от поставщика к Вам. При отсутствии в договоре условий о моменте перехода рисков, риск переходит на покупателя автоматически с переходом права собственности. Поэтому условие договора о том, что Вы приобретаете право собственности на продаваемый товар до фактической его передачи, может оказаться невыгодным для Вас. В такой ситуации Ваша задача – перенести все риски, связанные со случайной гибелью или повреждением товара, на момент фактической передачи товара поставщиком Вам. Это производится с помощью включения в текст договора соответствующего условия. В противном случае, если по пути к Вам товар случайно погибнет, Вы по-прежнему будете вынуждены оплатить его стоимость, не получив ничего взамен.

3. Также не забывайте включать в договор выгодные Вам основания для его расторжения. В частности, основаниями для одностороннего расторжения договора могут быть обстоятельства, которые, по Вашему мнению, в будущем способны повлечь невозможность дальнейшего сотрудничества с контрагентом. В качестве таковых можно назвать:

- изменение поставщиком системы налогообложения;
- просрочка поставки товара на неприемлемый для Вас срок;
- иные обстоятельства по Вашему рассмотрению.

4. Проследите, чтобы в договор было включено условие о предоставлении поставщиком гарантии качества на поставленный товар. Это поможет Вам переложить на поставщика обязанность по доказыванию причин возникновения недостатков полученного Вами товара. Соответственно, расходы на проведение экспертизы качества товара, первоначально также будет нести поставщик. Поэтому требуйте от поставщика включения в условия договора гарантийных обязательств на срок не менее двух лет. И помните, вполне вероятно, что отказ поставщика в удовлетворении такого требования косвенно указывает на ненадлежащее качество продаваемого товара.



Метляев Дмитрий Александрович, юрист

Договор на выполнение работ, оказание услуг

Рекомендации подрядчику

1. В интересах подрядчика при заключении договора подряда необходимо: а) четкая фиксация в договоре объема подлежащих выполнению работ; б) указание начальных и конечных сроков выполнения работ; в) определение порядка одностороннего изменения указанных сроков в случаях недобросовестного поведения заказчика.

Объем и содержание работ, а также другие предъявляемые к ним требования (то есть предмет договора) могут быть согласованы сторонами как в самом договоре, так и в отдельном приложении к нему. А при составлении проекта договора строительного подряда ряд условий должен быть согласован обязательно, под угрозой признания договора незаключенным. Это условия о том, какой из сторон будет подготовлена техническая документация и в какой срок она должна быть передана контрагенту на утверждение. При этом следует внимательно подходить к оформлению подобных приложений. В частности, документ должен содержать ссылку на номер и дату договора подряда, для технической документации также целесообразно включать данные о датах ее передачи и утверждения контрагентом.

Указание на начальный и конечный сроки выполнения работ уберет подрядчика от ссылки контрагента при отказе от оплаты на незаключенность договора. А возможность изменения подрядчиком сроков работ защитит его от недобросовестных требований контрагента, якобы связанных с нарушением сроков производства работ.

2. Если в договоре подряда предусмотрены отдельные этапы выполнения работ или оказания услуг, то по итогам каждого из этапов должен составляться акт приема-передачи выполненных работ, оказанных услуг. В акте указываются сведения о произведенных на данном этапе работах и их стоимости. В договоре должен быть изначально согласован механизм подписания таких актов в одностороннем порядке в случае немотивированного уклонения контрагента от их подписания. Кроме того, стоит отметить, что по договору строительного подряда предварительная приемка результата отдельного этапа работ влечет определенные последствия для сторон. А именно, риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика, после такой приемки несет заказчик.

Естественно, что по итогам выполнения всех работ по договору также должен составляться акт приема-передачи общего результата выполненных работ или оказанных услуг определенной стоимости.

В строительно-монтажной деятельности имеется определенная специфика в оформлении актов

приемки выполненных работ. Рекомендуется оформлять указанные акты в соответствии с формой № КС-2 с приложением Справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3, утвержденными Постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 г. № 100. Именно в такой форме эти документы наиболее предпочтительны для суда.

3. Перечисленные рекомендации также применимы и при заключении договоров возмездного оказания услуг, но при этом следует выделить и некоторые особенности.

Так, закон допускает возможность отказа сторон от договора возмездного оказания услуг в любое время, не вызывая возникновения такого права с наступлением каких-либо обстоятельств. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Подтверждение фактических расходов, однако, может стать затруднительным для исполнителя в силу того, что отдельные виды услуг (консультационные, информационные, услуги по обучению и пр.) зачастую не материализуются «во вне». Поэтому разбиение оказываемых услуг на этапы с определением их стоимости при заключении договора и, соответственно, в последующем «закрытие» каждого этапа актом оказанных услуг избавит исполнителя от подобной проблемы.

Рекомендации заказчику

1. 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.

Таким образом, указанный договор может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. Поэтому рекомендацией самого общего характера является обязательное наличие документа, содержащего наименование, объем и иные необходимые характеристики тех действий, выполнение которых будет входить в круг обязанностей исполнителя (например, техническое задание, заявка, план производства, сценарий и пр.). В зависимости от вида услуг, являющихся предметом договора, их технической сложности или специфичности составление указанного документа может быть затруднительным для заказчика. В таком случае в договоре должен быть предусмотрен порядок и сроки предоставления исполнителем такого документа на утверждение заказчиком.

2. По общему правилу при отсутствии других указаний в договоре подряда (возмездного оказания услуг) цена работы (услуги) считается твердой и подлежит изменению в строго определенных случаях. Однако, согласовав с контрагентом определенную денежную сумму, заказчик все

же рискует получить «неожиданный» счет и будет обязан его оплатить.

Причиной тому может служить незнание особенностей налогового регулирования. Так, отдельно стоит выделить рекомендацию по учету НДС в стоимости работ (услуг) по договору. Связано это с тем, что налог на добавленную стоимость взывается сверх цены работ (услуг), если он не был включен в расчет этой цены. Указанное правило действует и в тех случаях, когда цена по договору является твердой и не подлежит изменению.

Таким образом, короткая фраза «с учетом НДС» в формулировке условия о цене договора поможет предупредить незапланированные расходы и недобросовестность контрагента.



Тронин Андрей Алексеевич, юрист

Договор аренды

1. В договорах аренды необходимо четко согласовывать передаваемый в аренду объект, т.е. конкретное имущество (здания, помещения, оборудование, автомобили, иные вещи). Из договора должно быть видно, что Вы передаете именно данный объект, а не какой-либо подобный, схожий с ним по цвету, размеру, модели, местонахождению и т.д. Индивидуализирующими признаками объекта аренды могут являться определенные технические номера (например, государственный регистрационный знак транспортного средства, номер помещения в соответствии с его техническим паспортом), четкое положение в пространстве (координаты в случае передачи земельного участка), план (схема) передаваемого объекта либо совокупность указанных признаков. Недостаточно точная индивидуализация объекта может повлечь незаключенность договора аренды.

2. Следует также учитывать, что договор аренды земельного участка, а также договор аренды здания и сооружения, заключенный на срок более года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

3. Не стоит забывать, что сдача имущества в аренду должна оформляться актами приема-передачи, возврат арендованного имущества оформляется аналогичным образом.

Окончание на стр. 7

Договор займа

1. Передавая в долг денежные средства, во всех случаях сделку необходимо оформлять документально – путем составления договора займа. При этом денежные средства передавать контрагенту стоит только после подписания им договора.

2. Если сделка заключается в срочном порядке и невозможно наскоро составить договор, оформляйте расписку, не забыв при этом указать максимальное количество информации о заемщике, перечислив свидетелей, присутствовавших при передаче денег. Обязательно в расписке должна быть фраза о том, что заемщик полу-

чил денежную сумму в полном объеме и претензий не имеет.

Формат газетной статьи не позволяет осветить все нюансы договорной работы в организации, а также предусмотреть все возможные ситуации. Однако даже соблюдение несложных правил, изложенных выше, благоприятно скажется на финансовом климате Вашей организации. В свою очередь, прирост на рынке операторов, играющих по общепринятым и законодательно урегулированным правилам, рано или поздно ведет к укреплению и стабилизации рынка, что выгодно, в первую очередь, добросовестным предпринимателям. 

Как предотвратить неисполнение договора

Речкин Роман Валерьевич, начальник отдела правовых споров Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С, Екатеринбург:

В обычной жизни существует правило, применимое и к предпринимательской деятельности: проблему всегда проще предотвратить до ее возникновения, чем решать после того, как она возникла. Ведя переговоры о заключении сделки и подписывая договор, предприниматель может изначально обезопасить себя от нарушения договорной дисциплины контрагентом, и тем самым предотвратить неисполнение им договора.

Действующее российское законодательство предусматривает целый набор способов обеспечения исполнения сторонами обязательства. Эти способы позволяют повысить вероятность надлежащего исполнения контрагентом-должником обязательств, то есть, побудить контрагента (хотя бы под страхом неблагоприятных последствий) исполнить его обязательство.

К традиционным, предусмотренным законом, способам, относятся неустойка, залог (в том числе, залог недвижимости - ипотека), удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия и задаток. Необходимо отметить, что Гражданский кодекс РФ дает право участникам гражданского оборота предусматривать и иные, не противоречащие закону, способы обеспечения обязательства.

1. Неустойка.

Самым простым и распространенным способом побудить должника исполнить обязательство является установление в договоре неустойки. Неустойка (штраф, пеня) – это денежная сумма, которая уплачивается должником в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Неустойка может быть предусмотрена как в твердой сумме, так и в виде процента от определенной суммы (цены товара, стоимости работ и т.п.).



Беспорный плюс неустойки для кредитора – отсутствие необходимости доказывать факт причинения должником убытков или иных неблагоприятных последствий нарушения контрагентом обязательства. Суд взыскивает неустойку за сам факт нарушения, независимо от того, повлекло ли неисполнение обязательства какие-либо неблагоприятные последствия для кредитора.

Закон делит неустойку на договорную (установленную договором, при этом, соглашение о неустойке должно обязательно быть заключено в письменной форме) и законную. Законная неустойка – предусмотренная законом, соответственно, она обязательна для применения независимо от того, предусмотрели ли ее уплаты стороны в своем соглашении.

Самый известный пример законной неустойки на практике – проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные ст. 395 Гражданского кодекса РФ. В отношении процентов по ст. 395 ГК РФ необходимо учитывать принципиальный момент: эти проценты взыскиваются только за неисполнение денежного обязательства (по оплате товара, работ, услуг). На остальные – неденежные – обязательства (поставить товар, выполнить работу, оказать услугу, предоставить информацию,

документы и т.д.) ст. 395 Гражданского кодекса РФ не распространяется. Поэтому, если исполнение определенного обязательства для Вас важно, и это обязательно носит неденежный характер – неустойка должна быть предусмотрена договором.

Минус неустойки для кредитора – возможность ее уменьшения судом в случае, если, по мнению суда, размер неустойки «явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства» (ст. 333 Гражданского кодекса РФ). Это означает, что при взыскании неустойки суд может по своему усмотрению снизить ее размер, если он «слишком велик». При этом, «несоразмерность» – это оценочное понятие, которое определяется судьей в конкретной ситуации, исходя из фактических обстоятельств дела.

На практике суд принимает во внимание различные обстоятельства: соотношение размера неустойки с размером основного долга; размер ставки (Вы вправе предусмотреть в договоре взыскание неустойки по ставке хоть 1 % в день, но суд этот размер обязательно уменьшит, поскольку он значительно превышает средние рыночные ставки); период просрочки исполнения и иные факторы. Тем не менее, в силу своей простоты и разумности, неустойка является наиболее распространенным способом обеспечения исполнения обязательства.

2. Залог.

Относительно более сложным, но и более эффективным, является такой способ обеспечения обязательства, как залог. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества.

Предметом залога может быть как движимое (в том числе, товары в обороте, дебиторская задолженность должника), так и недвижимое имущество. Спорным в юридической науке остается вопрос, могут ли быть предметом залога непосредственно сами денежные средства, однако, Высший арбитражный суд РФ на этот вопрос ответил отрицательно. По логике ВАС РФ, деньги не могут быть предметом залога, поскольку по законодательству РФ взыскание на предмет залога осуществляется путем продажи имущества на торгах, а деньги, сами по себе, очевидно продать с торгов нельзя.

Залог предполагает организационное выделение и сохранение определенного имущества должника, которое гарантирует исполнение обязательства. При этом, по закону залог «следует за вещью», то есть, он сохраняется независимо от передачи предмета залога третьим лицам, даже при отчуждении вещи. Это делает залог относительно эффективным способом побудить должника исполнить обязательство.

Более того, закон допускает залог

имущества, принадлежащего не самому должнику, но и третьему лицу.

Однако, широкому распространению в деловой практике соглашения о залоге мешает ряд его недостатков для кредитора.

Во-первых, при залоге движимого имущества (особенно товаров в обороте) у кредитора может возникнуть проблема контроля за сохранностью предмета залога. В обычной ситуации к моменту, когда необходимо будет обращать взыскание на предмет залога, заложенной вещи у должника (залогодателя) может уже и не быть, а найти ее невозможно.

Во-вторых, обращение взыскания на предмет залога возможно только в судебном порядке, причем оно предполагает продажу предмета залога с торгов. Для того, чтобы получить деньги, кредитор должен сначала обратиться в суд с иском об обращении взыскания на предмет залога. И только на основании полученного решения суда судебные приставы организуют торги, на которых (часто, по заниженной стоимости) продается заложенная вещь. Из вырученных от продажи имущества денег и погашаются требования кредитора.

В-третьих, до заключения договора залога сторонам необходимо осуществить дополнительные организационные мероприятия: предмет залога необходимо осмотреть, оценить (как правило, с привлечением независимого оценщика), а применительно к залого недвижимого имущества (ипотеке) – договор об ипотеке должен, кроме того, пройти государственную регистрацию.

Указанные обстоятельства делают залог относительно менее удобным способом обеспечения исполнения обязательства, в силу чего на практике залогом обеспечиваются только обязательства по уплате относительно крупных сумм.

3. Удержание имущества должника.

Удержание имущества должника – единственный способ обеспечения исполнения обязательства, который можно использовать независимо от того, предусмотрен ли он договором. Закон устанавливает, что договором стороны вправе запретить удержание имущества. То есть, если стороны в договоре не исключили прямо возможность удержания, оно может быть применено.

Суть удержания заключается в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (п. 1 ст. 359 ГК РФ).

Необходимо отметить, что удержание – это, строго говоря, не способ предупреждения нарушения, а

Окончание на стр. 8

фактически это способ с наименьшими временными и финансовыми потерями побудить должника все же исполнить обязательство, уже после того, как произошло нарушение.

Принципиальный момент, который необходимо учитывать: в предпринимательских отношениях удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, не связанные прямо с самой вещью. Например, ООО «Ромашка» должно передать вещь ООО «Тюльпан» по договору поставки, а ООО «Тюльпан» по договору займа должно вернуть ООО «Ромашка» денежные средства. В этом случае ООО «Ромашка» вправе удерживать вещь, которую оно должно передать ООО «Тюльпан» по договору поставки, до получения денежных средств по договору займа, несмотря на то, что договоры поставки и займа – самостоятельные и юридически никак не связанные между собой договоры.

В случае, если должник все же не исполнит обязательство, обеспеченное удержанием, на удерживаемую вещь может быть обращено взыскание по правилам, предусмотренным для залога.

4. Поручительство.

Поручительство – также простой и эффективный способ обеспечения исполнения обязательства. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ч. 1 ст. 361 ГК РФ).

В случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного поручительством, должник и поручитель отвечают перед кредитором солидарно (если иное не предусмотрено договором поручительства). Фактически это означает, что кредитор вправе предъявить требование об оплате всей суммы долга по своему выбору как отдельно должнику или поручителю, так и обоим вместе.

Поручителем может быть как физическое лицо, так и организация. В последнем случае, однако, для заключения договора может быть необходимо решение общего собрания участников (акционеров) организации-поручителя, поскольку договор поручительства может быть для поручителя крупной сделкой или сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность.

В любом случае, договор поручительства заключается в простой письменной форме, его нотариальное удостоверение, а также государственная регистрация, законом не предусмотрены.

Поручительство, по нашему мнению, один из самых простых и удобных способов обеспечения исполнения обязательства. Это связано как с простотой заключения, отсутствием организационных и иных расходов кредитора, так и с общей эффективностью – при наличии у поручителя активов обязательство так или иначе будет исполнено.

5. Банковская гарантия.

Банковская гарантия очень похожа на поручительство, разница только в том, что в случае неисполнения обеспеченного гарантией обязательства самим должником за него обязательство исполняет не просто какое-то третье лицо, но специальный субъект – банк.

В силу банковской гарантии банк (гарант) дает по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму. Выплата происходит по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Фактически это означает, что в случае неисполнения обязательства самим должником (принципалом), кредитор должника (бенефициар) вправе предъявить требование об уплате денежной суммы непосредственно банку (гаранту).

Банковская гарантия является, пожалуй, самым эффективным способом обеспечения исполнения обязательства, поскольку наличие у банка активов сводят вероятность неисполнения банком обеспеченных гарантией требований к минимуму.

Недостатки банковской гарантии для должника связаны с тем, что выдача гарантии – это право банка, а не его обязанность, то есть, оценив финансовое состояние должника и иные обстоятельства, банк в выдаче гарантии может и отказать. Кроме того, независимо от того, исполнил ли должник основное обязательство самостоятельно или нет, он уплачивает банку вознаграждение за выдачу банковской гарантии, которое обычно устанавливается в виде процента от суммы гарантии. То есть, в отличие от договора поручительства, получение банковской гарантии в любом случае связано для должника в несении дополнительных расходов.

6. Задаток.

Задаток – также широко известный и распространенный способ обеспечения исполнения обязательства. Тем не менее, свои «тонкости» и «подводные камни» есть и у него.

Соглашение о задатке, независимо от его суммы, должно быть обязательно совершено в письменной форме: оно может быть сформулировано в основном договоре или может быть оформлено отдельное соглашение о задатке.

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 380 ГК РФ).

Предусмотренное законом определение содержит три принципиальных признака, при отсутствии хотя бы одного из которых денежная сумма не может быть признана задатком:

1. Денежные средства должны быть выданы другой стороне «в счет причитающихся платежей», то есть, в счет частичного исполнения денежного обязательства, предусмотренного договором.

Наличие указанного признака для задатка обязательно, как следствие, задатком в принципе не может быть обеспечено неденежное обязательство, поскольку такое обязательство (по определению) не предполагает наличие «причитающихся по договору платежей».

В связи с этим некорректной является достаточно распространенная в сфере сделок с недвижимостью практика передавать денежные средства в качестве задатка по предварительному договору, в частности, по предварительному договору купли-продажи недвижимости. Дело в том, что по предварительному договору стороны принимают на себя единственное обязательство – заключить в будущем основной договор. Поскольку обязательство заключить договор – это неденежное обязательство, обеспечить задатком предварительный договор, по закону, нельзя. Даже если по предварительному договору передана какая-либо денежная сумма, названная задатком, юридически эти денежные средства задатком не являются.

2. Денежные средства должны быть выданы другой стороне «в доказательство заключения договора». Это означает, что задаток, кроме платежной функции (исполнение обязательства по частичной оплате) выполняет еще и функцию по подтверждению факта заключения договора.

В связи с этим, задатком не может быть обеспечен ряд договоров, которые подлежат государственной регистрации и считаются заключенными с момента такой регистрации – поскольку в этом случае денежные средства, даже названные сторонами задатком, не подтверждают факт заключения договора.

Так, государственной регистрации подлежат договоры купли-продажи и мены жилого помещения; договор аренды недвижимого иму-

щества на срок один год и более, а также ряд иных договоров. Эти договоры по закону считаются заключенными только с момента их государственной регистрации. Соответственно, даже после подписания указанных договоров переданные денежные средства не подтверждают факт заключения договора, как следствие, задатком признаны быть не могут.

3. Денежные средства выдаются другой стороне «в обеспечение исполнения договора».

Последствия неисполнения обязательства, обеспеченного задатком, установлены законом: если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК РФ).

С точки зрения закона, при отсутствии хотя бы одного из трех указанных выше признаков задатка, уплаченная сумма задатком не признается. Вследствие этого, к таким денежным суммам не могут быть применены указанные выше последствия (не может быть взыскана двойная сумма «задатка» либо «задаток» не остается у получившей его стороны).

В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК РФ).

Предусмотренные законом способы обеспечения исполнения обязательства могут и должны использоваться в предпринимательской практике, поскольку являются действенными инструментами предотвращения нарушения обязательства. Исходя из характера договора, личности должника и иных факторов, можно и нужно выбрать наиболее экономически целесообразный и не противоречащий закону способ обеспечения исполнения обязательства и использовать его в договоре. Это позволит Вам сэкономить время, деньги и, самое главное, нервы. ● ●

Оформление первичных учетных документов: предотвращение недобросовестной дебиторской задолженности

Баранова Элина Геннадьевна, начальник отдела аудита и бухучета Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Оправдательные документы, оформляющие все хозяйственные операции, проводимые организацией, являются первичными учетными документами. К ним относятся и то-

варные накладные, и акты принятия работ (услуг), и расчетные и платежные документы.

Зачастую юридическая и бухгалтерская службы, рассматривая представленные клиентом первичные учетные документы, сталкиваются с тем, что последние оформлены неверно либо

Окончание на стр.9



не содержат ряд необходимых данных. В связи с таким ненадлежащим оформлением документации возможны затруднения с определением контрагента, его местонахождением, установлением размера долга и, как следствие, появление дебиторской задолженности, которую будет затруднительно доказать контрагенту и суду, а впоследствии – взыскать.

Давайте определим, что и каким образом необходимо предусмотреть в первичных учетных документах для предотвращения возникновения недобросовестной задолженности. Для этого ниже приведем правила, обязательные к соблюдению при составлении и обращении первичных учетных документов.

1. Первичные документы должны содержать достоверные данные и создаваться своевременно, как правило, в момент совершения операции.

Создание и подписание документов в момент совершения операции (а не спустя какое-то время) позволит Вам еще раз дополнительно проверить контрагента. Как правило, те партнеры, которые изначально не намерены платить за полученный товар (работу, услугу), не спешат подписывать первичные документы и предоставлять копии учредительных и регистрационных документов для заполнения реквизитов «первички». Либо уже при заполнении обязательных реквизитов первичных документов обнаружится, что контрагент

по каким-либо причинам не может предоставить необходимые данные, что дает основание задуматься о его добросовестности.

Создание документов «задним числом», после фактического совершения сделки, дает возможность недобросовестному контрагенту отказаться впоследствии от подписания первичных документов.

Рассмотрим пример: по звонку менеджера-перепродавца, которому необходимо «закрыть» поставку своему покупателю, предприятие-производитель товара отгружает продукцию. По получении партии менеджер-перепродавец просит выслать ему соответствующую накладную для документального подтверждения сделки. Одновременно менеджер успешно перепродает отгруженный ему товар своему покупателю. Однако, последний оказывается недобросовестным контрагентом, так называемой «фирмой-поганкой», и, по получении товара, исчезает без оплаты. В результате у предприятия-производителя имеется отгрузка товара без подтверждающих документов, т.е. задолженность, невозможная для взыскания. При этом менеджера, перепродавшего товар, затруднительно будет привлечь к ответственности и взыскать денежные средства с его работодателя, так как подтверждающие документы, увы, отсутствуют.

2. Первичные документы должны быть составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации. Документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать следующие обязательные реквизиты:

- а) наименование документа;
- б) дату составления документа;
- в) наименование организации, от имени которой составлен документ;
- г) содержание хозяйственной операции;
- д) измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;
- е) наименование должностей лиц, ответственных за совершение

хозяйственной операции и правильность ее оформления;

ж) личные подписи указанных лиц.

В необходимых случаях в первичном документе могут быть приведены дополнительные реквизиты: номер документа, название и адрес предприятия, учреждения, основание для совершения хозяйственной операции, зафиксированной документом, другие дополнительные реквизиты, определяемые характером документируемых хозяйственных операций.

При внесении всех реквизитов, указанных в унифицированной форме либо предусмотренных выше, контрагент, таким образом, предоставляет Вам наиболее детальную информацию о себе. Необходимо внимательно проверить правильность заполнения всех обязательных реквизитов, включая идентичность подписи лиц в договоре и счетах, накладных, счетах-фактурах. Особенно важно проверить правильность заполнения счета-фактуры, так как это документ, на основании которого Вы примите НДС к вычету. Если документ был составлен ненадлежащим образом, и это обнаружено после завершения сделки, недобросовестный контрагент, скорее всего, не выдаст Вам исправленный счет-фактуру. А это даст основание для налогового органа не принять заявленный Вами НДС к вычету.

3. При предварительной оплате товара испрашивайте у контрагента платежное поручение с отметкой банка о состоявшемся проведении платежа.

Зачастую при работе по предоплате контрагент в подтверждение оплаты предоставляет Вам платежное поручение с отметкой банка о принятии платежа к оплате. Однако, тот факт, что банк принял данную платежку контрагента к оплате, вовсе не свидетельствует о том, что платеж будет проведен. Так, сдача платежного поручения операционисту банка, либо направление платежа посредством системы интернет/клиент-банк дают возможность в течение некоторого времени отозвать данный платеж. При этом платежка

с отметкой банка о принятии к оплате остается на руках у недобросовестного контрагента.

4. При принятии оплаты посредством ценных бумаг внимательно изучите представленную в оплату ценную бумагу.

Ни в коем случае нельзя составлять акт приема-передачи ценной бумаги, если Вам представлена только копия данной бумаги. Впоследствии может оказаться, что на момент подписания акта о передаче в оплату ценной бумаги, последняя была уже погашена либо была передана в оплату другому лицу.

5. Внимательно проверяйте полномочия лица, действующего от имени Вашего контрагента и подписывающего первичные учетные документы.

Выше уже было указано, что одним из обязательных реквизитов первичных учетных документов являются наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления, а также личные подписи данных лиц. Необходимо обращать внимание, чтобы на первичных учетных документах напротив фамилии стояла подпись лица, соответствующего именно этой фамилии. В противном случае при возникновении спорных моментов будет сложно доказать, что важный для операции документ был подписан уполномоченным представителем контрагента.

При соблюдении всех указанных выше правил снижается риск заключения сделок с недобросовестным контрагентом либо риск невозможности взыскания долга с такого контрагента. Однако, необходимо помнить и о других, не менее важных способах превентивной защиты от недобросовестного бизнес-партнера, таких, как проверка предлагаемого контрагента, экспертиза заключаемого договора с данным партнером, обеспечение исполнения обязательств. ☺ ☺

Защита прав, нарушенных неисполнением обязательств, в судах общей юрисдикции

Рингельман Наталья Борисовна, юрист Коллекторского агентства ИНТЕЛЛЕКТ-С Екатеринбург:

В настоящее время довольно часто возникают ситуации, когда переговоры кредитора с должником о погашении последнего долга не приводят к желаемому результату. В таком случае кредитору ничего не остается как обратиться в суд за защитой своих прав. В данной статье приводятся рекомендации по защите прав в суде общей

юрисдикции, которые основаны на многолетней практике судебного представления интересов клиентов Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Обращение в суд общей юрисдикции по делам о защите прав, нарушенных неисполнением обязательств, возможно в форме подачи заявления о вынесении судебного приказа (приказное производство) или в форме подачи искового заявления (исковое производство).



1. Приказное производство.

Дела о выдаче судебного приказа рассматриваются мировыми судьями.

Процедура вынесения судебного приказа имеет некоторые особенности. Законодательством установлен четкий перечень требований, по которым выдается судебный приказ. Такие требования обязательно должны быть основаны на письменных материалах. Т.е., для взыскания долга в судебно-приказном порядке необходимо, как минимум, наличие заключенного в простой письменной форме договора (расписки).

С момента уклонения должника от погашения долга, появления иной просрочки уплаты долга, законодатель предусмотрел для кредитора возможность требования не только самой суммы долга, но и процентов за неправомерное пользование суммой, а также процентов за просрочку оплаты долга. Если в договоре (расписке),

Окончание на стр. 10

составленной кредитором и должником, не предусмотрено подобное начисление процентов за пользование суммой, проценты подлежат взиманию по существующей на момент предъявления требования ставке банковского процента. На сегодняшний день, ставка составляет 10% годовых.

В последнее время все чаще возникают ситуации, когда мировые судьи отказывают в принятии заявлений о вынесении судебных приказов в случае, когда помимо основного долга и процентов за пользование предъявляется требование о взыскании процентов (штрафов) за просрочку уплаты долга. Отказ в принятии данного заявления объясняется тем, что обоснованность требования о взыскании штрафа подлежит доказыванию, что не исключает возникновение спора о праве. А приказное производство представляет собой судопроизводство, в котором разрешается на основе документов бесспорный вопрос. В таких случаях кредиторы могут использовать право на обращение в суд с иском с иском заявлением.

Тем не менее, многие из кредиторов используют именно процедуру вынесения судебного приказа для защиты своих прав. В первую очередь привлекают сроки вынесения судебного приказа (в течение 5 дней с момента поступления заявления в суд). Во-вторых, госпошлина составляет 50% от суммы, которую кредитор-истец заплатил бы при подаче искового заявления. В-третьих, необходим гораздо меньший пакет документов (в отличие от подачи иска не нужно прикладывать копии документов для ответчиков).

Но необходимо отметить, что многие кредиторы принимают во внимание лишь очевидные плюсы данной процедуры. Зачастую ими не учитываются объективные факторы, способные изрядно замедлить как получение судебного приказа, так и фактический возврат долга. Речь идет о загруженности миро-

вых судей, которая часто приводит к затягиванию получения судебного приказа на срок до полутора. Объясняется это разными причинами: судья в отпуске, заменяющий судья не подписывает документы, поздно направлен судебный приказ должнику или в принципе не направлен, не вернулось уведомление о получении приказа должником и т.д.

Вторая проблема, которая может существенно затруднить и затянуть возврат кредитором долга, – у должника имеется право подачи возражений на вынесенный судебный приказ. При этом законодатель не обязывает должника указывать причины несогласия. А в случае подачи должником возражения мировой судья автоматически отменяет приказ, а кредитор получает право подачи искового заявления.

При этом судья может отменить приказ и уже после того, как кредитор предъявил его в службу судебных приставов-исполнителей. Дело в том, что процедура вынесения судебного приказа не требует вызова сторон в судебное заседание и заслушивания их объяснений. Поэтому должник, как правило, узнает о взыскании с него в судебном порядке долга уже на стадии исполнительного производства, при посещении его судебным приставом-исполнителем, при аресте имущества и т.д.

Если до момента отмены судебного приказа судебный пристав-исполнитель наложил аресты на имущество должника, они автоматически снимаются, и должник вправе вновь распоряжаться имуществом по собственному желанию. В такой ситуации кредитор не остается ничего иного, как начинать все сначала – подавать искомое заявление в суд.

Из описанной выше ситуации следует один единственный вывод: не стоит экономить на сроках и оплате госпошлины, если в итоге можно прийти к самому началу пути. Менее проблематичным, на наш взгляд, является искомое производство.

2. Исковое производство.

При подаче искового заявления оплачивается госпошлина, размер которой зависит от суммы долга, начисленных процентов и т.д. К искомому заявлению прикладываются документы, подтверждающие обоснованность требования, а также их копии в соответствии с количеством ответчиков.

Подается искомое заявление в суд по месту жительства должника (ответчика), если договором не предусмотрено рассмотрение дел в суде по месту нахождения кредитора (истца).

Исковое заявление можно направить в суд почтой, но мы рекомендуем сделать это, лично, придя в суд в приемные часы. Это ускорит рассмотрение заявления конкретному судье, а также назначение даты рассмотрения.

Одновременно с подачей искового заявления возможно обращение в суд с ходатайством о наложении ареста на имущество должника, о котором у Вас имеются сведения, и есть вероятность, что должник попытается избавиться от данного имущества. Чаще всего на практике таким имуществом выступают автотранспортные средства.

По истечении 10 дней после вынесения решения суда, если на него не будет подана жалоба, кредитор может получить в канцелярии суда решение по делу и исполнительный лист. Однако десятидневный срок также часто затягивается все по тем же известным причинам: большая загруженность судьи, и поэтому решение не написано; дело не сдано в канцелярию и т.д.

Существует еще одна ситуация, которая может существенно замедлить процедуру возврата долга, а порой может и вернуть кредитора к повторному рассмотрению дела. Речь идет о рассмотрении дела заочно, т.е. без ответчика. Когда ответчик не является на судебные заседания, кредитор (истцу) ничего не остается как

согласиться на рассмотрение дела в порядке заочного производства. В этом случае увеличиваются сроки получения заочного решения и исполнительного листа.

Заочное решение суда ответчик вправе обжаловать в течение 10 дней, причем срок исчисляется не с момента вынесения решения, а с даты его получения (по почте). Помимо процедуры обжалования у должника (ответчика) имеется возможность подать заявление об отмене заочного решения, ссылаясь на то, что судебную повестку о назначении дела к рассмотрению он не получал, и в случае его присутствия на процессе решение могло быть другим. В случае отсутствия в материалах дела расписки в получении должником уведомления о назначении дела к рассмотрению, заочное решение будет отменено судьей, вынесшим решение. И если на этот момент в службу судебных приставов уже поступил лист на принудительное исполнение, он будет отозван, а наложенные аресты имущества должника сняты. А суду вновь придется рассматривать данное дело.

Необходимо отметить, что любое решение суда (будь то заочное решение или вынесенное в обычном порядке) может быть обжаловано в суд второй инстанции. Жалоба подается в течение 10 дней.

Учитывая все минусы существующей судебной практики рассмотрения дел о защите нарушенных прав, не исключается возможность заключения между кредитором и должником мирового соглашения. Мировое соглашение сторон утверждается судом. В случае неисполнения его условий должником, суд выдает исполнительный лист, который также может быть направлен в службу судебных приставов-исполнителей для взыскания в принудительном порядке. 🌐

Принудительное исполнение судебных решений о взыскании недобросовестной задолженности

Джаллатян Лайна Алексеевна, ведущий юрист Коллекторского агентства ИНТЕЛЛЕКТ-С, Екатеринбург:

Если Вы стали кредитором недобросовестного должника, то даже в случае вынесения судебного решения в Вашу пользу, обязывающего дебитора погасить задолженность и возместить убытки, Вы можете столкнуться с нежеланием должника выполнять решение суда. В такой ситуации Вам не остается ничего иного, как обратиться в службу судебных приставов.

Служба судебных приставов осу-

ществляет принудительное исполнение актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других органов власти. Порядок принудительного исполнения установлен федеральными законами «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах».

Возбуждение исполнительного производства

В соответствии со ст. 9 ФЗ «Об



исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель обязан возбудить исполнительное производство в течение 3-х дней с момента поступления ему исполнительного документа (исполнительного листа, судебного приказа, др.).

Конституционный Суд РФ сделал важное уточнение этой нормы закона: исчисление сроков должно производиться не со дня поступления исполнительного документа конкретному судебному приставу-исполнителю, а со дня его поступления в соответствующее подразделение Службы судебных приставов.

Одновременно с возбуждением исполнительного производства пристав направляет запросы в органы власти для выяснения вопроса о составе имущества должника:

- в ГИБДД – о наличии у должника транспортных средств;
- в ИФНС: а) о наличии счетов в банках; б) о регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя и о месте осуществления предпринимательской деятельности; в) справка по форме НДФЛ-2 – в отношении физических лиц; г) копия учредительного договора,

Продолжение на стр. 11

копия бухгалтерского баланса за последний отчетный период в том числе и для установления наличия дебиторской задолженности – в отношении юридических лиц;

- в Регистрационную палату и БТИ – о недвижимом имуществе должника;

- в Пенсионный фонд – о производимых отчислениях в фонд с места работы, о месте работы должника. (Информацию о месте работы можно узнать, если производятся удержания в пенсионный фонд).

Если по запросам устанавливается, что должник обладает каким-либо имуществом (автомобилем, гаражным боксом и пр.), то на данное имущество судебным приставом-исполнителем накладывается арест, запрещающий его отчуждение. Эта мера применяется в целях обеспечения исполнения требований взыскателя.

Но необходимо отметить, что такая мера принудительного исполнения не всегда работает. К примеру, информация, предоставляемая Управлением Пенсионного фонда РФ по Свердловской области, обладает существенным недостатком. Как правило, это устаревшая информация, так как Пенсионный фонд формирует базу данных на основе сведений налоговых органов, получаемых после сдачи деклараций налогоплательщиками. Следовательно, данные за 2007 год будут в распоряжении Пенсионного фонда не раньше мая 2008 года, что в условиях регулярного смены места работы значительной частью рабочего населения существенно снижает оперативность исполнительного производства.

Кроме того, органы, предоставляющие информацию судебным приставам, нарушают сроки ответов на запросы, устанавливаемые приставами. Как правило, ответы поступают в службу судебных приставов лишь спустя 10-20 дней с момента направления запросов. Сами приставы в силу загруженности и большого числа направляемых запросов практически лишены возможности отслеживать своевременность предоставления информации соответствующими органами. Как следствие, должник получает дополнительно время для сокрытия имущества, а принцип неотвратимости наказания не работает.

Общие положения о порядке исполнительного производства

В постановлении о возбуждении исполнительного производства судебный пристав-исполнитель устанавливает должнику срок для добровольного исполнения предъявленных требований. Этот срок не может превышать пяти дней со дня возбуждения исполнительного производства. Наряду с этим, должник уведомляется, что по истечении указанного срока к нему будут применены меры принудительного исполнения. При этом, кроме суммы долга, с должни-

ка будут взысканы исполнительский сбор и расходы по совершению исполнительных действий.

Для удовлетворения требований взыскателя на имущество должника обращается взыскание. Поэтому при принудительном исполнении имущество должника подвергается аресту, изъятию, оценке, а затем – реализации. Из вырученных средств погашается задолженность перед взыскателем и оплачиваются исполнительские сборы, расходы, штрафы.

Арест и реализация имущества должника – физического лица производится в следующем порядке.

В первую очередь взыскание обращается на денежные средства должника. У должника изымаются обнаруженные у него наличные деньги. Следует учесть, что судебный пристав-исполнитель не наделен правом производить обыск помещения и личный досмотр должника, следовательно, изыматься могут только денежные средства, находящиеся на виду. На денежные средства и иные ценности, находящихся на счетах и на банковских вкладах, налагается арест.

При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество. При этом не может быть обращено взыскание на имущество граждан, указанное в Перечне видов имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

Окончательно очередность обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем. Должник же вправе указать те виды имущества или предметы, на которые следует обратить взыскание в первую очередь.

Арест и реализация имущества должника – юридического лица должно осуществляться в установленной законом очередности:

1) в первую очередь - имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

2) во вторую очередь - готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем;

3) в третью очередь - объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве.

Порядок совершения отдельных исполнительных действий

Арест имущества

Арест имущества должника со-

стоит из описи имущества, объявления запрета распоряжаться им, а при необходимости – ограничения права пользования имуществом, его изъятия или передачи на хранение.

В соответствии со ст. 12 Закона «О судебных приставах», судебный пристав-исполнитель имеет право: входить в помещения и хранилища, занимаемые должниками или принадлежащие им, производить осмотры указанных помещений и хранилищ, при необходимости вскрывать их, а также на основании определения суда совершать указанные действия в отношении помещений и хранилищ, занимаемых другими лицами или принадлежащих им.

В ходе выезда судебным приставом-исполнителем на место жительства должника составляется акт описи, ареста и изъятия имущества должника, в котором указываются следующие сведения:

- место и время совершения исполнительного действия (с указанием времени начала и окончания);

- данные о судебном приставе-исполнителе, понятых, присутствующих лицах. (При описи и аресте имущества могут присутствовать взыскатель, независимый эксперт, консультант, судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов, который осуществляет физическую защиту судебного пристава-исполнителя);

- сведения об имуществе с указанием наименования предмета, количества, стоимости с учетом износа;

- сведения о разъяснении всем участникам прав и обязанностей;

- сведения об ответственном хранителе, о месте хранения арестованного имущества, о режиме пользования имуществом, подвергнутого описи и аресту, а также обязательное предупреждение хранителя об ответственности по ст. 312 УК РФ за сокрытие, растрату, умышленное повреждение имущества, подвергнутого аресту. Следует отметить, если ответственный хранитель не будет назначен, то акт описи и ареста имущества признается недействительным.

При аресте должник и другие лица, претендующие на данное имущество, могут представить документы, свидетельствующие о принадлежности имущества третьим лицам, что также заносится в акт описи и ареста. Акт подписывается должником, понятными, иными участниками ареста, судебным приставом-исполнителем.

Описание и арест имущества всегда оказывает большое психологическое воздействие на должника и членов его семьи. Поэтому на практике эта процедура часто применяется как средство психологического давления на должника с целью вынудить его оплатить задолженность наличными денежными средствами.

Однако, в настоящее время Конституционный суд РФ определением от 20.10.2005 ограничил возможность психологически воздействовать на должника. КС РФ запретил

арест имущества, которое впоследствии в силу требований закона не может быть реализовано для погашения долга. В частности, ст. 446 Гражданского процессуального кодекса РФ запрещает взыскание жилого помещения, если оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением для гражданина-должника и членов его семьи. Соответственно, если ранее, до 2005 г., арест единственного жилого помещения был возможен в качестве «обеспечительной меры», выразившийся в запрете на выдачу технической документации и в запрете отчуждения указанного имущества. Это позволяло избежать смены места жительства, отчуждения имущества и, как следствие, утрату суммы долга.

Если должник при описании и аресте имущества идет на контакт, обещает вернуть деньги в небольшой срок, то описанное имущество не вывозится, а оставляется в квартире на ответственное хранение должнику или иному лицу. Пристав устанавливает срок явки должника в службу судебных приставов для оплаты суммы долга.

Но если после этого долг не погашается, и при новом выезде пристава на место жительства должника устанавливается, что описанное и арестованное имущество сокрыто или реализовано, то ответственный хранитель может быть привлечен к уголовной ответственности.

Оценка и реализация арестованного имущества

В соответствии со ст. 52 ФЗ «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель должен произвести оценку имущества должника по рыночным ценам, действующим на день исполнения судебного акта. На практике оценка имущества производится на основании субъективного мнения судебного пристава-исполнителя. Если на имущество имеются документы, подтверждающие его стоимость, то от этой стоимости в акте оценки указывается максимум 50 %, а зачастую и меньше. Сторонам разъясняется, что оценка судебного пристава-исполнителя является предварительной и что в случае несогласия одной из сторон с оценкой она будет произведена независимым экспертом.

По данному вопросу Президиум ВАС РФ вынес определение, согласно которому заключение эксперта об оценке арестованного имущества носит для судебного пристава рекомендательный характер. А это значит, что после проведения экспертом независимой оценки споры о стоимости арестованного имущества не прекращаются. Кроме того, законом предусмотрена возможность обжаловать в суд постановление пристава об окончательной оценке имущества

Окончание на стр.12

и приостановить тем самым исполнительное производство. Все это искусственно затягивает реализацию имущества, а следовательно, и удовлетворение требований взыскателей.

Продажа арестованного имущества производится на комиссионных началах организациями, заключившими договор с Главным управлением Федеральной службы судебных приставов Свердловской области и с Уральским межрегиональным отделением Российского фонда федерального имущества. Недвижимое имущество продается на торгах.

Поэтому очень часто на аресты вместе с приставом выезжают представители данных организаций, что существенно облегчает работу приставов, т. к. комиссионеры лучше ориентируются в рыночных ценах. Кроме того, оперативно решаются вопросы с вывозом имущества, в случае его изъятия – с местом хранения и ответственным хранителем арестованного имущества.

По общему правилу, продажа арестованного имущества осуществляется в двухмесячный срок со дня наложения ареста.

Розыск должника и его имущества

Если должника невозможно найти по данным, имеющимся в исполнительных документах, то по заявлению взыскателя может быть объявлен розыск должника и его имущества. Розыск должника-гражданина осуществляется органами внутренних дел. Розыск должника-организации, а также имущества должника (гражданина или организации) – службой судебных приставов.

Следует отметить, что Межрайонным отделом по розыску может быть отказано в проведении розыскных мероприятий ввиду их нецелесообразности. В частности, на основании распоряжения № 45 Руководителя Главного управления Федеральной службы судебных приставов по Свердловской области в розыске отказывают, если пристав своевременно предпринял все меры, направленные на установление имущества должника, но тем не менее не добился никаких положительных результатов.

Расходы по розыску должника, его имущества взыскиваются с должника, о чем судебный пристав-исполнитель выносит постановление. Размер расходов по розыску должника

определяются по заявлению органа внутренних дел, а по розыску имущества должника – на основании расчета расходов, производимого службой судебных приставов.

Ответственность за невыполнение требований судебного пристава-исполнителя и за другие нарушения законодательства об исполнительном производстве

Если граждане и должностные лица не выполняют законные требования судебного пристава-исполнителя, то на них налагается штраф, размер которого может достигать 100 МРОТ (ст. 87 ФЗ «Об исполнительном производстве»). Аналогичная санкция предусмотрена и за другие нарушения законодательства об исполнительном производстве, а равно за утрату исполнительного документа либо несвоевременное его отправление, представление недостоверных сведений о доходах и об имущественном положении должника, а также несообщение должником об увольнении с работы, о новом месте работы

или месте жительства. При уклонении без уважительных причин от явки по вызову судебного пристава-исполнителя или к месту совершения исполнительных действий виновные могут быть подвергнуты приводу.

Кроме того, ответственность за воспрепятствование законной деятельности судебного пристава-исполнителя устанавливается Кодексом РФ об административных правонарушениях. Статьей 17.8 Кодекса предусмотрен административный штраф для граждан в размере от 10 до 15 МРОТ, а для должностных лиц – от 20 до 30 МРОТ.

Статья 312 Уголовного кодекса РФ предусматривает уголовную ответственность за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи или аресту, совершенные лицом, которому это имущество было вверено. Осужденному может быть назначено наказание в виде штрафа (до 80 000 рублей или в размере заработной платы осужденного за период до 6 месяцев), либо в виде обязательных работ (на срок от 180 до 240 часов), либо в виде ареста (на срок от 3 до 6 месяцев), либо в виде лишения свободы (на срок до 2 лет).

Уголовный кодекс РФ на защите прав кредиторов

Жданухин Дмитрий Юрьевич, Генеральный директор Центра развития коллекторства и гуманитарно-правовых технологий (г. Москва), к.ю.н.:

Среди правовых методов стимулирования недобросовестного должника к исполнению обязательств одним из наиболее эффективных является привлечение к уголовной ответственности. Какие же возможности предоставляет нам Уголовный кодекс РФ в ситуации невозврата кредита? Применительно к взысканию задолженности с физических лиц наиболее актуальны ст. 159 «Мошенничество», ст. 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности», ст. 312 «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации» УК РФ.

Мошенничество

Из вышеперечисленных статей наиболее популярна и общеизвестна ст. 159 УК РФ «Мошенничество», устанавливающая уголовную ответственность за хищение чужого имущества или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Основная сложность, связанная с привлечением по этой статье, – выявление злого умысла преступника, который возник до получения имущества.



Заключение соглашения становится обманом, только если у лица заранее было намерение не выполнять свои обязательства по сделке. Если при заключении соглашения умысла на обман не было, и неоплата произошла по каким-либо непредвиденным обстоятельствам, или умысел на неоплату возник после получения товара, то такие действия под уголовную ответственность по ст. 159 УК РФ не подпадают.

Умысел на обман чаще всего доказывается при использовании подложных документов: договоров, подтверждающих получение продукции для перепродажи, накладных, складских квитанций и т.д. Возможно установление умысла и другими способами: признание самого мошенника,

показания свидетелей, записи (включая обнаруженные в рамках оперативно-розыскных мероприятий и т.д.). Именно этих способов доказывания часто не хватает в гражданском процессе, что зачастую делает уголовно-правовые способы взыскания единственно возможными.

Отдельно стоит остановиться на случаях совершения мошенничества группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Неоднократно выносились обвинительные приговоры в ситуациях, когда несколько лиц за плату организовывали получение кредита людьми, которые отдавали им полученные от банка деньги и, в принципе, кредит возвращать не собирались и не имели для этого возможности. Обычно в таких схемах используются лица без постоянного места жительства, злоупотребляющие алкоголем, наркоманы. В таких случаях сложно доказать наличие сговора между организаторами и фактическими исполнителями мошенничества.

Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности

Особое внимание при взыскании задолженности необходимо обратить на ст. 177 УК РФ «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности». В отличие от статьи о мошенничестве эта норма применяется реже, но именно она может помочь в ситуации, когда заемщик дистанцируется от принадлежащего ему имущества с помощью фиктивной передачи его в собственность третьим лицам (родственникам и т.д.). Главные про-

блемы при использовании указанной статьи УК РФ:

- необходимость крупного размера задолженности, т.е. сумма задолженности, от уплаты которой уклоняются, должна быть больше 250 000 рублей;

- доказательство уклонения именно после вступления в силу соответствующего решения суда по гражданскому делу, а также злостного характера этого действия.

Уклонением считается неоплата при имеющейся возможности выполнения своих обязательств, т.е. у должника есть деньги и/или имущество, но они кредитором в счет погашения задолженности не передаются. Учитывая, что существуют урегулированные законом процедуры принудительного исполнения судебных решений, обычно уклонение происходит путем перечисления денежных средств и перевода имущества в другие организации. Уклонение имеет место в тех случаях, когда, фактически владея имуществом, получая доход от бизнеса или трудовой деятельности, должник создает видимость отсутствия средств для погашения задолженности, т.к. юридически все это имущество и доходы принадлежат другим лицам.

Как было сказано выше, уклонение должно совершаться в крупном размере, однако, сумма уклонения может накапливаться. Если должник получил и не направил на погашение долга доход, скажем, в 100 000 рублей при наличии задолженности в 300 000 рублей, то оснований для привлечения к уголовной ответственности нет. Соответственно, если

Продолжение на стр. 13

он стал действовать таким же образом и в дальнейшем при получении дохода в 200 000 рублей, то ст. 177 УК РФ можно будет применить. Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности может рассматриваться как продолжаемое преступление.

Что касается злостного характера, то тут можно провести аналогию со ст. 157 «Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» (кстати, эта статья по статистике применяется чаще ст. 177 более чем в 200 раз!). В практике привлечения к уголовной ответственности за уклонение от уплаты алиментов злостность определяется как неисполнение обязанности по уплате при наличии возможности после двух предупреждений судебного пристава-исполнителя.

Однако о злостности уклонения от погашения кредиторской задолженности можно говорить и в тех случаях, когда двух предупреждений пристава не было. Например, в случае сговора должника с судебным приставом-исполнителем необходимые предупреждения отсутствуют.

Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации

Следующая актуальная для рассматриваемой темы норма содержится в ст. 312 «Незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту

либо подлежащего конфискации». Этот состав преступления актуален для тех случаев, когда на имущество для обеспечения выполнения решения суда накладывается арест, но оно все равно «уходит» от взыскания. Стоимость имущества при этом значения не имеет, уголовной ответственности подлежит только лицо, которому имущество было вверено, т.е. передано на ответственное хранение.

Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности может рассматриваться как продолжаемое преступление.

Применение вышеуказанной статьи затрудняет отсутствие правильного оформления передачи имущества ответственному лицу. Вместо полного соблюдения процедуры описи или ареста сотрудники правоохранительных органов и представители кредитора порой ограничиваются обычной распиской о приеме имущества на хранение. Нарушение процедуры описи или ареста делает невозможным применение ст. 312 УК РФ.

Как можно оказать содействие правоохранительным органам в привлечении к уголовной ответственности должника

Как мы уже отметили, часть норм перечисленных статей УК РФ (159, 177, 312) применяется очень редко. Полагаем, это не означает, что сложившаяся ситуация правильна и не может быть изменена. На основе

собственного опыта был разработан следующий механизм содействия следствию применению сложных норм УК РФ:

- запуск и юридическое обеспечение правоприменительного процесса (от подачи заявления и последовательного обжалования возможных отказов в возбуждении уголовного дела до исполнительного производства);

- информационное сопровождение юридического процесса: новости в СМИ о совершенных действиях и реакции правоохранительных органов, заинтересованных лиц и т.д.;

- научно-консультационное сопровождение правоприменительной деятельности: заключения ученых по отдельным делам, комментарии специалистов, обучение и т.д.;

- сбор и обработка обратной связи: реакции оппонентов, общественности, правоохранительных органов; информирование об этой реакции общественности, а также изменение юридической деятельности в случае необходимости.

Эффективность данного алгоритма была оценена с помощью Юридической экспертной сети, объединяющей более сотни юристов со всей России. При этом многие опрошенные специалисты отмечали необходимость активной «реанимации» таких «мертвых» (т.е. фактически не применяемых или мало применяемых на практике) норм УК РФ, как ст. 177, 312 и другие.

Что еще полезно знать кредитору

Использование уголовно-правовых методов не означает непос-

редственного взыскания задолженности, оно только стимулирует должников к разрешению проблемы. Тем более что большинство перечисленных преступлений относится к категории небольшой тяжести и злоумышленник может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). Примирение, естественно, включает в себя возмещение ущерба – возврат долга.

Необходимо отметить, что само по себе требование кредитором уплаты по договору, возмещения задолженности с угрозой обращения в милицию о действительно совершенных действиях не может считаться вымогательством (ст. 163 УК РФ). При вымогательстве должна быть угроза распространением сведений, которые могут причинить ущерб правам и законным интересам лица, а оставаться безнаказанным - это незаконный интерес. Если же возможность привлечения к уголовной ответственности окажется недостаточным поводом для погашения задолженности, то в рамках судебного рассмотрения уголовного дела может быть рассмотрен и гражданский иск о возмещении ущерба, а значит, виновный все равно будет обязан вернуть долг.

Как видим, успешное взыскание задолженности зачастую возможно с помощью уголовно-правовых методов, эффективности которых способствует использование даже «редких» норм УК РФ. В общем, если есть долг – может помочь Уголовный кодекс. ☺ ☻

Возбуждение уголовного дела в отношении недобросовестного должника

Овчаренко Павел Андреевич,
Юрист Коллекторского агентства ИНТЕЛЛЕКТ-С Екатеринбург:

Возможность привлечения к уголовной ответственности – наиболее эффективный способ воздействия на недобросовестного должника. Поэтому вставая на защиту своих прав в случае преступных действий со стороны должника, кредитор может избрать именно этот способ воздействия на неплательщика. Составы преступлений, предусмотренные Уголовным кодексом РФ в отношении недобросовестных должников, раскрыты и проанализированы в статье Д. Жданухина «Уголовный кодекс на защите прав кредиторов». Данная статья направлена на освещение некоторых уголовно-процессуальных аспектов, раскрывающая порядок возбуждения уголовного дела. В качестве примера используется случай, когда обманутым кредитором выступает банк (иная кредитная организация).

Потерпевший, гражданский истец и их представители

В уголовном процессе потерпевшим в соответствии с ч.1 ст. 42 УПК РФ признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Гражданским истцом согласно ч.1 ст. 44 УПК РФ, является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Решение о признании потерпевшим или гражданским истцом оформляется определением суда или постановлением судьи, прокурора, следователя, дознавателя.

Представителем интересов кредитной организации как потерпевшего, гражданского истца в уголовном процессе могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. В данной положении закона наибольшую трудность вызывает термин иные лица. Конституционный Суд РФ так истолковал эту норму: иными лицами могут являться адвокаты, работники кредитных организаций, а также сотрудники коллекторских и юридических агентств, с которыми кредитная организация заключила договор на взыскание задолженности и представление интересов кредитной организации в органах внутренних дел, следствия, дознания, суда, прокуратуры. Полномочия агентства должны быть указаны в выданной в соответствии со ст. 185 ГК РФ доверенности.

Представители потерпевшего и гражданского истца имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

Подача заявления о преступлении в правоохранительные органы

Поводом для возбуждения уголовного дела согласно ст. ст. 140, 141 УПК РФ является заявление, которое подается в дежурную часть территориального органа внутренних дел, районную прокуратуру по месту совершения преступления. Местом преступления, как правило, считается место, где расположена кредитная организация или ее филиал, где должником были получены денежные средства. При этом необходимо учитывать, что согласно ст. 819 ГК РФ кредитный договор является консенсуальным, поэтому место заключения договора и место получения денежных средств могут не совпадать.

Следующим, важным обстоятельством является тот факт что, действующий УПК РФ не содержит предписания, как должно выглядеть письменное заявление. Заявитель только предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного доноса по статье 306 Уголовного кодекса Российской

Продолжение на стр. 14

Федерации. Поэтому в заявлении возможна ссылка на ту информацию, которая получена сотрудниками коллекторского агентства на досудебной стадии работы с недобросовестными заемщиками и на основании которой можно сделать вывод о наличии признаков состава преступления предусмотренных ст. ст. 159, 165, 176, 177, 315 УК РФ.

Также при подаче заявления следует учитывать тот факт, что прием заявлений от граждан есть непосредственная обязанность сотрудников правоохранительных органов. Эта обязанность возложена на них не только законом, но и рядом ведомственных актов, одним из которых является совместный приказ Генеральной Прокуратуры № 39, МВД РФ № 1070, и других органов исполнительной власти от 29 декабря 2005 года «О едином учете преступлений». Кстати согласно данному приказу заявление о преступлении можно подавать в органы МЧС и ФСБ. Другое дело, что данное заявление в конечном итоге все равно будет направлено для дальнейшего рассмотрения и принятия решения в органы внутренних дел по месту совершения преступления.

При подаче заявления в дежурной части органа внутренних дел необходимо потребовать талон уведомления о приеме заявления, с указанием номера КУСП (номера регистрации в Книге Приема Сообщений о Преступлении). Данная обязанность сотрудников правоохранительных органов предусмотрена ч. 4 ст. 144 УПК РФ.

К заявлению можно приложить объяснение представителя кредитной организации, коллекторского агентства. В объяснении целесообразно излагать информацию о должнике, его связях, материальном положении, мотивации обращения в правоохранительные органы. Можно заявить ходатайство о проведении первоначальных мероприятий в отношении недобросовестного заемщика. Приложение объяснения к заявлению, часто избавляет сотрудника коллекторской организации от повторного вызова на стадии до возбуждения уголовно-

го дела, что существенно экономит, как его время, так и время сотрудника правоохранительного органа которому будет расписан материал.

Помимо указанных документов при обращении в правоохранительные органы целесообразно предоставить:

1) Доверенность на имя сотрудников коллекторского агентства от руководителя банка (кредитной организации) на представление интересов банка (кредитной организации) в ОВД, следствия, прокуратуры, суда по уголовно- правовым вопросам.

2) Документы из кредитной организации, так как они являются доказательствами по уголовному делу, согласно ч. 1 ст. 84 УПК РФ, если в них изложены сведения, имеющие значение для установления обстоятельств по уголовному делу. Например, заверенные копии: договора между банком (кредитной организацией) и коллекторским агентством, свидетельства о регистрации коллекторского агентства, свидетельства о регистрации банка (кредитной организации), кредитного договора между банком (кредитной организацией) и заемщиком, анкеты заемщика, справки о состоянии задолженности, копии графика платежей по кредиту, судебное решение (ст.ст. 177, 315 УК РФ), выданные судами исполнительные листы.

Порядок рассмотрения заявления о преступлении правоохранительными органами

Порядок рассмотрения заявления регламентирован ст. 144 УПК РФ. Дознаватель, орган дознания, следователь и прокурор обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК РФ, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения. При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их

участию специалистов. При необходимости проведения документальных проверок или ревизий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток.

На мой взгляд, необходимо отметить также следующее:

1) По общему правилу сложившейся практики срок рассмотрения заявления составляет 10 суток. Поэтому при его подаче, всегда целесообразно выяснить телефон аналитической службы органа внутренних дел, чтобы потом по номеру КУСП можно было узнать, кому либо куда направлено заявление и материал для проведения проверки.

2) В случае подачи заявления по «сложным составам преступления», где в качестве «орудия преступления» задействовано юридическое лицо, а преступление представлено в результате неудачной хозяйственной деятельности. В связи с тем, что фактическое распоряжение полученным имуществом осуществлялось от имени юридического лица, выявить умысел на совершение хищения невозможно без анализа финансово-хозяйственной деятельности. Поэтому в объяснении я бы рекомендовал заявить о необходимости проведения документальных проверок или ревизий, предусмотренных ч. 3 ст. 144 УПК РФ, ч. 25 ст. 11 ФЗ «О милиции» и подробно регламентированными ведомственными приказами МВД РФ, например, приказом N 636 от 2 августа 2005 г.

В случае обжалования в порядке ст. 124-125 УПК РФ, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела руководителю следственного органа, прокурору или в суд, помимо составления мотивированной жалобы видится возможным потребовать от правоохранительных органов проведение тех или иных дополнительных проверочных мероприятий, а именно:

1) Опросить, согласно п. 3, 4, ст. 11 Федерального закона «О милиции», тех или иных лиц, причастных к совершению преступления

либо располагающих интересующими сведениями.

2) Запросить, согласно п.30 ст.11 Федерального закона «О милиции», в ИФНС документы регистрационного дела юридического лица для установления соответствия деятельности предприятия его целям как коммерческой организации в соответствии со ст. 50 ГК РФ, устав юридического лица, свидетельство о постановке на налоговый учет, свидетельство о государственной регистрации юридического лица.

3) Направить запросы, согласно п. 34 ст.11 Федерального закона «О милиции», в ИФНС с целью истребования поквартальных и годовых бухгалтерских балансов (форма №1), отчетов о прибылях и убытках (форма № 2).

4) Если баланс не велся, при упрощенной системе налогообложения, то потребовать запросить у бухгалтера предприятия книгу учетов и расходов за аналогичный период.

5) Провести, согласно ч. 25 ст. 11 Федерального закона «О милиции» и приказа МВД N 636 от 2 августа 2005 г., осмотр служебных помещений предприятия, организации.

6) С учетом ч.2 ст. 24 Конституции РФ, и определения Конституционного суда РФ от 6 июля 2000 г. № 191-0, потребовать предоставить представителю кредитной организации возможность ознакомления с собранными материалами по заявлению.

В заключении хотелось бы отметить, признав отказ следователя в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями (ч. 6 ст.148 УПК РФ).

Юридическая экспертная сеть

Результаты опроса «Юристы и недобросовестность в бизнесе»

<http://expert.yurclub.ru/>

Проект **НИП ЮрКлуб** (<http://www.yurclub.ru>), **Центра ЮСБ** (г. Москва, <http://www.usblaw.ru>), **Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С** (г. Екатеринбург; <http://www.intellectpro.ru>)

Число экспертов: 133 (из них кандидатов юридических наук, сообщивших сведения о себе, - 13).

Опрос проводился по инициативе Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С (г. Екатеринбург) и Центра развития коллекторства и посвящен теме «Юристы и недобросовестность в бизнесе». Поводом для поднятия такой темы стала организуемая в г. Екатеринбурге пресс-конференция «Недобросовестность в бизнесе»¹.

1. Могут ли пресс-конференции, подобные проводимой в Екатеринбурге пресс-акции «Недобросовестность в бизнесе», а также создание черных списков должников помочь во взыскании задолженности с организаций?

А. Да	12,50%
Б. Нет, в конкретных случаях они помочь не могут, но содействуют улучшению бизнес-климата в регионе	87,50%
В. Нет	0,00%

2. Что может быть основным результатом таких мероприятий?

А. Решение проблем с задолженностью в отдельных случаях (должники, чтобы избежать оглашения на конференции погашают задолженность)	11,11%
Б. Привлечение внимания к проблеме недобросовестности в бизнесе и некоторой неэффективности юридических мер воздействия	44,44%
В. Увеличение узнаваемости организаторов мероприятия	44,44%

Продолжение на стр.15

3. Как Вы оцениваете юридические риски таких мероприятий, если оглашаются только соответствующие действительности сведения?

А. Риски отсутствуют	85,71%
Б. Риски велики	14,29%

4. Согласились бы Вы участвовать в таких мероприятиях (в виде передачи информации о должниках, выступления и т.д.)?

А. Да	75,00%
Б. Нет	25,00%

Редакция благодарит Дмитрия Жданухина, генерального директора Центра развития коллекторства и гуманитарно-правовых технологий, руководителя Юридической экспертной сети, к.ю.н. (г. Москва) за проведение опроса и подготовку материала к публикации.

⁴Подробно о пресс-конференции см. материал на с. ____

Новости

Новости ИНТЕЛЛЕКТ-С

24 сентября 2007 г.



Арбитражный суд Челябинской области вынес беспрецедентное для России решение по делу о защите прав на товарный знак, взыскав с нарушителя компенсацию в размере 5 000 000 рублей – максимальную сумму, предусмотренную законодательством о товарных знаках.

Челябинская фирма ООО «Качество. Быстрота. Единство» (ООО «К.Б.Е.») скопировала название и изображение известного бренда профильных систем для пластиковых окон КВЕ (КВЕ), принадлежащего международному концерну profine International Profile Group.

История марки КВЕ началась в 1980 г., когда в Западном Берлине был основан завод по производству ПВХ-профилей. На российский рынок немецкий производитель пришел в середине 1990-х и с тех пор вложил немало усилий и средств для продвижения своей продукции и создания репутации лидера поставщиков высококачественного профиля. Челябинская фирма предлагала потребителям собственный оконный профиль с использованием международной маркировки «КВЕ». Тем самым она могла ввести потребителей в заблуждение относительно места изготовления, потребительских свойств и качества товаров, поскольку знак КВЕ ассоциируется с окнами, изготовленными по немецкой технологии и с немецким качеством. ООО «К.Б.Е.» отклонила все попытки правообладателя мирным путем уладить конфликт. Поэтому владельцы бренда были вынуждены обратиться в суд за восстановлением нарушенных прав на товарный знак. Интересы истца представляло Агент-

ство юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С. По словам генерального директора ИНТЕЛЛЕКТ-С Евгения Шестакова, который вел дело в суде: «Этот судебный процесс – событие российского масштаба. Никогда в отечественной практике не взыскивалась такая крупная компенсация по делам подобного рода. Размер компенсации определяется законом в пределах от 100 000 до 5 000 000 рублей. Суды, как правило, снижают сумму, запрашиваемую истцами, до минимальной или чуть большей минимальной. Сейчас же была взыскана максимально возможная сумма».

Патентный поверенный РФ, начальник отдела интеллектуальной собственности ИНТЕЛЛЕКТ-С Светлана Вересова так прокомментировала эту новость: «В нашу фирму очень часто обращаются клиенты, у которых возникли проблемы с нарушением их прав на бизнес-символику. На сегодняшний день можно утверждать, что единственным эффективным способом ее защиты является регистрация в качестве товарных знаков (знаков обслуживания). И эта услуга очень востребована у клиентов, активно занимающихся выпуском и продвижением на рынке товаров, работ и услуг, вне зависимости от их сферы деятельности. В среднем наша фирма регистрирует в Екатеринбурге за месяц 5-7 товарных знаков».

С начала делового сезона 2007-2008 гг. для клиентов ИНТЕЛЛЕКТ-С были получены свидетельства о регистрации следующих товарных знаков:

- комбинированный товарный знак «ROCKLAND», правообладатель ООО «Манарага»;
- комбинированный товарный знак «ТЭСКОН», правообладатель ООО «Нижегородские технологии утепления «ЭКОТЕХ»;
- комбинированный товарный знак «ТАРОК.RU», правообладатель ООО «ОСК»;
- словесный товарный знак «ПРИГОЖИНО», правообладатель ООО

«Курганский мясокомбинат»;

- комбинированный товарный знак «Лига моторов», правообладатель ЗАО «Лига моторов»;
- изобразительный товарный знак, правообладатель ООО «Курганский мясокомбинат».

10 октября 2007 г.

Агентство юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С Пермь выиграло тендер по выбору коллектора для сбора долгов по банковским кредитам. Организатор тендера – Банк ВТБ 24, один из крупнейших участников российского рынка банковских услуг, входящий в международную банковскую группу ВТБ. Более 200 филиалов и дополнительных офисов в крупных российских городах предоставляют клиентам широкий спектр кредитных продуктов. Победителю тендера, проводимого в Пермском крае, банк передает на взыскание достаточно крупный пакет долгов. Значительную часть долгов по меркам коллекторского бизнеса можно признать «свежими», т.е. с небольшими просрочками. А это достаточно редко для случаев передачи долгов аутсорсинговой компании, а не собственной службе взыскания.

Агентство юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С Пермь активно работает на коллекторском рынке второй год. И уже сумело привлечь в число постоянных клиентов 3 банка, 3 оператора связи, ТСЖ, кредитный потребительский кооператив, несколько торговых и промышленных предприятий. Общее число должников, одновременно находящихся в работе коллекторов ИНТЕЛЛЕКТ-С Пермь, составляет более 3500.

Новые клиенты ИНТЕЛЛЕКТ-С

Начало делового сезона 2007-2008 гг. подарило ИНТЕЛЛЕКТ-С 2 новых договора на абонентское юридическое обслуживание коммерческих организаций. И отныне в списке абонентов нашей компании – 50 коммерческих фирм и предприятий.

Новыми доверителями ИНТЕЛЛЕКТ-С стали:

ЗАО «Сково» - крупнейший российский производитель алюминиевой посуды, входящий в Группу СУАЛ. На сегодняшний день посуда, выпускаемая под брендом Scovo, занимает лидирующие позиции (20%) на рынке посуды с антипригарным покрытием. <http://www.scovo.ru>.

Средне-Уральская электротехническая холдинговая компания (ООО «СУЭТ») – крупный представитель российского рынка электротехнической продукции. Компания производит комплексные решения в области бесперебойного и резервного электроснабжения, осуществляет поставку и монтаж оборудования. <http://www.suet-holding.ru>.

Команда ИНТЕЛЛЕКТ-С благодарит компании «Сково» и «СУЭТ» за доверие и гарантирует, что будет прилагать максимум усилий в отстаивании интересов своих доверителей.

Новые сотрудники ИНТЕЛЛЕКТ-С

7 сентября 2007 г. начал осваивать на практике юридическую профессию Тишковский Андрей Александрович, став помощником юриста в Коллекторском агентстве ИНТЕЛЛЕКТ-С. Теорию правовой работы Андрей Тишковский изучает на 3 курсе Уральской государственной юридической академии.

25 сентября 2007 г. на должность старшего бухгалтера в отдел бухучета и аудита Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С Екатеринбург пришла Пучковская Александра Фотьевна. ГПК ИНТЕЛЛЕКТ-С стала для А. Ф. Пучковской новым этапом в успешной профессиональной деятельности – до прихода в нашу компанию она работала в должности главного бухгалтера в нескольких коммерческих предприятиях. Профессиональный стаж – 25 лет.

1 октября 2007 г. на должность заместителя генерального директора Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С пришла Махнёва Анастасия Викторовна. Компетенция: продвижение фирм, входящих в ГПК ИНТЕЛЛЕКТ-С, связи с общественностью, работа главного редактора корпоративной газеты и сайта компании, управление проектами, юридическая практика по вопросам авторского права и рекламы. Опыт профессиональной деятельности – 3,5 года. В послужном списке: юридическая практика, работа в должности управляющего НП «Уральская Правовая Палата», преподавание философских и юридических дисциплин в университете.

4 октября 2007 г. трудовую деятельность в сфере консалтинговых услуг начала Тиунова Ярослав Михайловна, заняв должность секретаря в ГПК ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Всем новым сотрудникам желаем профессиональных успехов в дружном коллективе ИНТЕЛЛЕКТ-С!

Новости бизнеса

Анонс мероприятия

Пресс-конференция «Недобросовестность в бизнесе: Нецивилизованные и нерыночные способы ведения бизнеса на реальных примерах из деловой практики. Создание единого реестра недобросовестных предприятий, предпринимателей и должностных лиц».

23 октября 2007 г., 12.00, Атриум Палас Отель, Екатеринбург, ул. Куйбышева, 44.

Организатор: Группа правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Информационная поддержка: ИД «Коммерсантъ».

Участники пресс-конференции: предприниматели, чиновники, депутаты и общественные деятели.

Основные вопросы, которые будут обсуждаться на пресс-конференции:

1. определение нецивилизованных и нерыночных способов ведения бизнеса;

Продолжение на стр. 16

2. способы воздействия на недобросовестных контрагентов-должников, включая создание регионального реестра недобросовестных участников рынка товаров и услуг;

3. рекомендации по минимизации предпринимательских рисков, связанных с недобросовестностью контрагентов, которые лоббистно уклоняются от погашения дебиторской задолженности по своим обязательствам;

4. наиболее часто встречающиеся на рынке способы обмана кредиторов

и уклонения от уплаты долга, а именно:

- использование фирм-однодневок и подставных директоров в деловых операциях;
- «сливание» компаний, имеющих кредиторскую задолженность на номинальных участников и директоров;
- неисполнение обязанности по оплате за поставленную продукцию;
- уклонение от приемки товаров, работ и услуг;
- уклонение от поставки оплаченной продукции, выполнения оплаченных работ, услуг;

• осуществление других недобросовестных, незаконных и неразумных действий.

Новости юридического бизнеса

Анонс мероприятия

III Ежегодной конференции «Юридический бизнес на Урале. Управление юридической фирмой: стратегии развития и риски».

22 ноября 2007 г., 10.00 – 18.00, Большой зал Дома кино, Екатеринбург, ул. Луначарского, 137.

Организатор мероприятия: НП «Уральская Правовая Палата».



Уральская Правовая Палата

Информация для СМИ

№	Ф.И.О.	Должность	Специализация	Контактная информация
1	Шестаков Евгений Николаевич	Генеральный директор	Важные социально-политические и экономические события региона и страны. Интеллектуальная собственность и любые важные юридические прецеденты. Юридический и коллекторский бизнес	mail@intellectpro.ru ICQ 96-593-043 Сот. +7 912-265-1418 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
2	Баранова Элина Геннадьевна	Начальник отдела аудита и бухучета	Бухгалтерский учет, налогообложение, консультирование по вопросам налогообложения	elya@intellectpro.ru ICQ 150539272 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
3	Берещук Аркадий Вячеславович	Директор Агентства юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С Пермь	Юридический и коллекторский бизнес. Важные социально-политические и экономические события Пермского края и страны	perm@intellects.ru ICQ 8754421 Сот. +7 912 88 40 796, Тел. (342) 246-90-08, 233-56-51
4	Вересова Светлана Вячеславовна	Начальник отдела интеллектуальной собственности, партнер	Регистрация и защита товарных знаков и программ ЭВМ	sveta@intellectpro.ru ICQ 205-050-057 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
5	Махнёва Анастасия Викторовна	Заместитель генерального директора	Авторское право и реклама. Юридический бизнес. Важные социально-политические и экономические события региона и страны	mahneva@intellectpro.ru ICQ 262-244-509 Сот. +7 904-388-4334 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
6	Речкин Роман Валерьевич	Начальник отдела правовых споров, партнер	Корпоративные споры, налоги, интеллектуальная собственность	roman@intellectpro.ru ICQ 213-648-568 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
7	Фролов Владимир Иванович	Директор Коллекторского агентства ИНТЕЛЛЕКТ-С Нижний Тагил	Банковское дело, банковское кредитование, проблема задолженности по банковским кредитам. Коллекторская деятельность	tagil@intellects.ru Сот. +7 912-624-8444 Тел.: (3435) 46-76-84, 32-82-65, 32-67-31
8	Устюшенко Анна Михайловна	Начальник отдела абонентского обслуживания, партнер	Общие вопросы гражданского права, договорная работа. Трудовое право	anna@intellectpro.ru ICQ 455-089-896 Сот. +7 902-26-836-94 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22
9	Шлякова Инна Юрьевна	Начальник отдела правовой защиты недвижимости	Споры из прав на недвижимость, в том числе на землю. Оформление прав на недвижимое имущество	inna@intellectpro.ru ICQ 255-737-485 Сот. +7-922-20-39583 Тел. (343) 369-20-00, 369-12-22

Первые лица Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С, выступающие с комментариями и экспертными оценками по правовым, социально-политическим и экономическим вопросам.

ИНТЕЛЛЕКТ-С
группа правовых компаний

Группа правовых компаний **ИНТЕЛЛЕКТ-С**.
Основана в 2000 году
<http://www.intellectpro.ru>

В состав группы входят компании:

- Агентство юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С;
- Коллекторское агентство ИНТЕЛЛЕКТ-С;
- Юридическая фирма РЕГИСТРИРУЕМ.КОМ.

Офисы ИНТЕЛЛЕКТ-С:

Свердловская область:

Екатеринбург, ул. Студенческая, 24
Тел.: (343) 369-12-22, 369-20-00,
369-05-35, 369-22-02, 369-18-18
E-mail: mail@intellects.ru

Екатеринбург, ул. Чебышева, 6, оф. 1
Тел.: (343) 375-77-45, 369-11-55
E-mail: post@registruem.com

Нижний Тагил, Черноисточинское шоссе, 58а, оф. 7
Тел.: (3435) 46-76-84, 32-82-65, 32-67-31
E-mail: tagil@intellects.ru

Пермский край:

Пермь, ул. Большевикская, 59
Тел. (342) 246-90-08, 233-56-51
E-mail: perm@intellects.ru

Челябинская область
Челябинск, ул. Советская, 38, эт.5
Тел.: (351) 263-55-91, 270-80-38
E-mail: chel@intellects.ru

Корпоративная газета Группы правовых компаний ИНТЕЛЛЕКТ-С.

Издается с 2005 года.
Тираж 200 экз.
Адрес редакции: Екатеринбург,
ул. Студенческая, 24.
<http://www.intellectpro.ru>

ИНТЕЛЛЕКТ-ПРЕСС

Тел.: (343) 369-12-22, 369-20-00,
369-05-35, 369-22-02, 369-18-18

Главный редактор: Махнёва Анастасия Викторовна
Тел.: +7-904-388-4334,
ICQ 262-244-509

E-mail: mahneva@intellectpro.ru

© ЗАО Агентство юридической безопасности ИНТЕЛЛЕКТ-С. Представителем авторов публикаций является издатель. Перепечатка материалов газеты возможна только с согласия издателя и авторов.