

О б ъ е д и н е н н ы й в ы п у с к

КС ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
оммерческие
споры

А дминистративное
право

Подписной индекс по каталогу РОСПЕЧАТЬ 36061



№ 2 | 2016

**Взыскание ущерба с пешехода
в результате ДТП**

**Ущерб должен возмещать...
пострадавший???**

Споры о правах на программы для ЭВМ

Бунт на банкротном корабле...

**Проблемы взыскания задолженности
по договору поставки**

Супруги и долги

**Как проверить банковскую гарантию и
не стать жертвой мошенников?**

Микрозаймы. Благо или гибель?

**Авторское право и компания. Немало
сложных проблем**



Владимир Алистархов

Что изменится в правоотношениях работодателей и CEO?

Надежда Мюганен

Обычно топы юридически хорошо подкованы

Оксана Вражнова

Работодатели уже давно «не танцуют» перед топами

Сергей Слесарев

Иностранные топы — легко ли уволить?

Владимир Петров

Индивидуальные предприниматели и увольнения: споры

Светлана Дубинская

Локальные нормативные акты: применение и возможности оспаривания

Николай Яковлев

Из отпуска по уходу за ребенком в суд



Владимир
Алистархов



Надежда
Мюганен



Оксана Вражнова



Сергей Слесарев



Светлана
Дубинская



события | обзоры | анализ | советы | аналитика

ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

Июнь 2016

Подписные индексы по каталогу «Роспечать» — 79154, 79357

Николай Яковлев

**Снос торговых точек в Москве:
Где кончается неприкосновенность
частной собственности или как суды
делегируют свои функции местным
органам власти**



Николай Яковлев

Валерий Белов

**Договор ренты и перспективы
совершенствования законодательства**



Валерий Белов

Владимир Петров

**Как избежать мошеннических схем
в получении кредита для компании
от банка?**



Владимир Петров

Светлана Назарова

**Зарубежный опыт долевой
собственности на недвижимость**



Светлана Назарова

Роман Кузьмак

Смена управляющей компании



Роман Кузьмак



Хосе
Эстевас

Дигитализация помогает
человеку освободиться
от скучных задач



100 самых успешных людей



Николай
Солабuto

У каждого управленца
набирается огромный
набор «Светлых голов»



ДТП

Взыскание ущерба с пешехода в результате ДТП 5

Владимир Алистархов

Ущерб должен возмещать...пострадавший??? 11

Наталия Пластинина

СОФТ И ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Споры о правах на программы для ЭВМ..... 19

Ольга Москалева

БАНКРОТСТВО

Бунт на банкротном корабле..... 27

Сергей Слесарев

ДОГОВОР ПОСТАВКИ

Проблемы взыскания задолженности по договору поставки 33

Виталий Рябцев

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Супруги и долги 39

Сергей Слесарев

БАНКИ

Как проверить банковскую гарантию и не стать жертвой мошенников? 45

Наталия Пластинина

МИКРОЗАЙМЫ

Микрозаймы. Благо или гибель? 51

Владимир Алистархов

Оспаривание договора микрозайма. Насколько реально его расторгнуть? 59

Сергей Слесарев

Микрозайм под 800% годовых. Можно ли снизить ставку через суд? 65

Николай Яковлев

Микрокредиты под прицелом юристов 71

Оксана Филачева, Людмила Сметанина, Юрий Попов

Микрокредиты с высокой процентной ставкой 79

Светлана Назарова

«СЕРЫЕ» ЗАРПЛАТЫ

- Неуплата предприятием социальных налогов
с зарплаты: анализ судебных споров с ФНС
и рекомендации юристам фирм 85**
Елена Мухина

ЗАЩИТА ЧЕСТИ

- Защита чести и достоинства от публикаций типа
Панамского скандала 91**
Антон Бехметьев

АВТОРСКОЕ ПРАВО

- Авторское право и компания. Немало сложных
проблем 99**
Роман Власов, Кирилл Никитин

ДОГОВОРЫ

- Форс-мажор в поставках. Споры компаний
по неуплате неустоек..... 103**
Ольга Москалева

ОФШОРЫ

- Офшоры нам помогут? 110**
Наталья Юрченкова

Выпускающий редактор: Н. Закатаева
Главный редактор: А. Гончаров
Эксперты журнала:
Юлия Чистякова, Михаил Першин,
Владимир Алистархов, Александр
Эрделевский, Евгения Немчинова,
Илья Комаров, Тимур Шайхеев,
Анна Савельева, Ольга Михайлова,
Александра Дегтярева
Дизайн-бюро: О. Корнилова,
М. Казимиров
Верстка: О. Дегнер
Корректор: О. Трофимова
Главный бухгалтер: Н. Фомичева
Интернет-проект: П. Москвичев
Альтернативная подписка:
Тел.: (495) 542-16-13.
Подписка на электронную версию:
Тел.: (495) 542-16-13.
Экспедиция: А. Митряков
Подписные индексы
по объединенному каталогу:
ГК РФ: 36061, 18909.

Регистрационное свидетельство:
№ 014834 от 22 мая 1996 г., выдано
Комитетом Российской Федерации
по печати.

Предыдущие номера журнала
«Коммерческие споры», а также
«Управление персоналом» и др. вы
можете посмотреть на сайте
www.top-personal.ru.

© «Коммерческие споры», 2016.
Издательство не несет
ответственности за ущерб, который
может быть нанесен в результате
использования, неиспользования
или ненадлежащего использования
информации, содержащейся в
настоящем издании.
Издательство не несет
ответственности за содержание
рекламных объявлений.

Адрес редакции:
117036, Москва, а/я 10.
E-mail: tp@top-personal.ru.
www.top-personal.ru.

Подписано в печать 29.05.2016.
Формат 60 x 90 1/8.
Печать офсетная. Бумага офс. № 1.
Тираж 3 000.
Отпечатано в полном соответствии
с качеством предоставленного
электронного оригинал-макета
ООО «ИнПринт» в ОАО «Кострома».
156010, г. Кострома,
ул. Самоковская, 10.

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Микрокредиты, кажется, будут запрещены
спустя время, как в Англии, когда всем стало
ясно, что плата за наивность несоразмерна ей...
Но пока суды нарабатывают практику, и вашему
вниманию — аналитика экспертов



С уважением,
Главный редактор
Александр Гончаров

ISBN 978-5-9563-0075-6



9 785956 300756

ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩИХ НОМЕРАХ

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ТРУДОВОЕ ПРАВО

июнь 2016

ИЗ ОТПУСКА ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ В СУД: ОШИБКИ РАБОТОДАТЕЛЯ, ПРИВОДЯЩИЕ К СПОРАМ С РАБОТНИЦАМИ

Николай Яковлев

ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ VS. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СООТВЕТСТВИИ С ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

**Тимур Чанышев, Александр Хаминский,
Елена Шаповалова, Никита Корсаров,
Руслан Дубинников**



Владимир АЛИСТАРХОВ

Взыскание ущерба с пешехода в результате ДТП

НЕОБЫЧНАЯ СИТУАЦИЯ: ПЕШЕХОД ДОЛЖЕН ВОЗМЕЩАТЬ УЩЕРБ ОТ ДТП. ЭКСПЕРТ ПОЛАГАЕТ, ЧТО, ВИДИМО, НАДО ВВЕСТИ И ОСАГО ДЛЯ ПЕШЕХОДОВ? А ЧТО ДЕЛАТЬ? НЕ ДОХОДИТЬ ЖЕ ДО ВЕРХОВНОГО СУДА РФ В ТАКИХ СИТУАЦИЯХ, КАК ОПИСАНЫ В СТАТЬЕ?

Практически каждый юрист, активно ведущий деятельность в области права и регулярно посещающий различные судебные инстанции, может подтвердить распространенный в юридической среде следующий вывод: решение суда может быть законное, но аморальное!

Именно так зачастую выглядят решения различных судов, когда само решение вынесено в соответствии с законодательством, но по сути имеет аморальный характер, так как в той или иной степени противоречит интересам граждан, что в правовом государстве является неприемлемым.

Защита прав граждан — это первая и главная задача государства, но, как показывает жизнь, не всегда бывает так, как хочется.

Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ приходят на помощь гражданам, когда имеющееся законодательство ущемляет их права, но путь в указанные судебные инстанции «долог и тернист», и это факт, доказанный на практике.

В последних числах марта 2016 г. в средствах массовой информации появились сведения о том, что некая страховая компания требует от российского граждани-

на (несовершеннолетнего) страховое возмещение в результате ДТП, которое произошло на нерегулируемом переходе.

В результате ДТП, когда автомобиль сбил подростка, последнего увезли в больницу, а автомобилю были нанесены механические повреждения.

После страховых выплат владельцу автомобиля, страховая компания направила претензию несовершеннолетнему о добровольном возмещении подростком ущерба в порядке права регрессного требования к лицу, причинившему вред.

Не вдаваясь в подробности происхождения, все детали которого неизвестны, предлагаю в настоящей статье проанализировать действующее российское законодательство с целью ответа на следующие вопросы:

— Вправе ли требовать страховая компания возмещения ущерба при ДТП с пешехода?

— Соответствуют ли подобные требования страховому и гражданскому законодательству?

— Что делать подростку и его родителям с целью защиты своих интересов в случае претензий страховщиков?

В результате анализа поставленных вопросов и ответов на них предлагаю в завершении статьи подвести некоторые выводы и дать соответствующие рекомендации сторонам конфликта, а также другим лицам, которые имеют отношение к разрешению подобных конфликтов.

Нормативное регулирование. Позиция Конституционного Суда РФ

Согласно ч. 1 ст. 935 Гражданского кодекса РФ законодательством на водителей транспортных средств возложена обязанность страховать

жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу.

Также водители должны страховать риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» основным принципом обязательного страхования является гарантия возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевших, в пределах, установленных настоящим Федеральным законом.

За несоблюдение требований об обязательном страховании гражданской ответственности для водителей и владельцев транспортных средств предусмотрена административная ответственность по ст. 12.37 КоАП РФ.

На основании ст. 14 Федерального закона от 25.04.2002 г. № 40-ФЗ к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит право требования потерпевшего к лицу, причинившему вред, в размере произведенной потерпевшему страховой выплаты.

Указанной статьей определены основания, при наличии которых может быть удовлетворено регрессное требование страховщика к лицу, причинившему вред, в том числе к ним относятся умысел на причинение вреда жизни и здоровью потерпевшего, а также если лицо, нанесшее вред, скрылось с места ДТП.

В соответствии со ст. 1064 Гражданского кодекса РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Часть 2 указанной статьи устанавливает, что лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

На основании ч. 2 ст. 1083 Гражданского кодекса РФ, если в результате ДТП причинен вред жизни и здоровью пешехода, несмотря на отсутствие вины, водитель транспортного средства обязан возместить нанесенный вред.

Определение Конституци-
онного Суда РФ от 04.10.2012
№ 1833-О

Согласно указанному определению Конституционного Суда РФ в суд обратился

гражданин России с жалобой об оспаривании требований положений ст. 1064 Гражданского кодекса РФ.

Конституционный Суд РФ, исследовав материалы дела, установил, что страховая компания обратилась с иском заявлением к несовершеннолетнему и его родителям о взыскании суммы страхово-

го кодекса РФ противоречат ст.ст. 17 (ч. 3), 18, 45 (ч. 1), 55 (ч. 2, 3) Конституции РФ, поскольку не исключают право владельца источника повышенной опасности — транспортного средства — на получение возмещения имущественного вреда от лица, по неосторожности повредившего указанное транспортное средство, при том что при его

правонарушения, который включает наступление вреда, противоправность поведения причинителя, причинную связь между его поведением и наступлением вреда, а также его вину.

Владелец источника повышенной опасности отвечает за вред, причиненный его использованием, независи-

ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ ПРИХОДЯТ НА ПОМОЩЬ ГРАЖДАНАМ, КОГДА ИМЕЮЩЕЕСЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УЩЕМЛЯЕТ ИХ ПРАВА, НО ПУТЬ В УКАЗАННЫЕ СУДЕБНЫЕ ИНСТАНЦИИ «ДОЛОГ И ТЕРНИСТ», И ЭТО ФАКТ, ДОКАЗАННЫЙ НА ПРАКТИКЕ

го возмещения, выплаченной страховщиком собственнику автомобиля, получившего механические повреждения по вине несовершеннолетнего в результате наезда на нее без вины владельца транспортного средства.

Октябрьский районный суд города Красноярска удовлетворил исковые требования страховой компании. Решение суда первой инстанции было оставлено без изменений определением Красноярского краевого суда.

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ заявитель указывает на то, что положения ст. 1064 Гражданско-

го кодекса РФ противоречат ст.ст. 17 (ч. 3), 18, 45 (ч. 1), 55 (ч. 2, 3) Конституции РФ, поскольку не исключают право владельца источника повышенной опасности — транспортного средства — на получение возмещения имущественного вреда от лица, по неосторожности повредившего указанное транспортное средство, при том что при его

использовании был невиновно причинен вред здоровью этого лица.

Оспариваемые в жалобе положения ст. 1064 Гражданского кодекса РФ содержат общие правила, которые относятся ко всем обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, независимо от субъекта, причиняющего вред, объекта, которому он причинен, и способа его причинения.

Обязанность возместить вред является мерой гражданско-правовой ответственности, которая применяется к причинителю вреда, как правило, при наличии состава

мо от наличия своей вины в причинении вреда, если вред причинен жизни и здоровью гражданина.

Положения ст. 1064 Гражданского кодекса РФ во взаимосвязи с другими положениями главы 59 Гражданского кодекса РФ не освобождают от ответственности потерпевшего, который одновременно сам виновен в неосторожном причинении вреда чужому имуществу, представляющему собой источник повышенной опасности, т.е. не устанавливают для него исключений из общих правил об ответственности.

Конституционный Суд РФ своим определением отказал

в принятии к рассмотрению жалобы заявителя, поскольку она не отвечает требованиям Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

Выводы и рекомендации по изложенному материалу

Анализируя вышеизложенные нормативные акты и определение Конституционного Суда РФ, можно сделать следующие выводы, которые в некоторой части ответят на

вопросы, поставленные в начале статьи.

1. При наступлении страхового случая в результате ДТП между автотранспортным средством и пешеходом владелец автотранспортного средства вправе получить страховое возмещение от страховщика, если у него есть соответствующая страховка.

**ОБЯЗАННОСТЬ ВОЗМЕСТИТЬ ВРЕД ЯВЛЯЕТСЯ МЕРОЙ
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, КОТОРАЯ
ПРИМЕНЯЕТСЯ К ПРИЧИНИТЕЛЮ ВРЕДА, КАК ПРАВИЛО,
ПРИ НАЛИЧИИ СОСТАВА ПРАВОНАРУШЕНИЯ, КОТОРЫЙ ВКЛЮЧАЕТ
НАСТУПЛЕНИЕ ВРЕДА, ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ПОВЕДЕНИЯ
ПРИЧИНИТЕЛЯ, ПРИЧИННУЮ СВЯЗЬ МЕЖДУ ЕГО ПОВЕДЕНИЕМ
И НАСТУПЛЕНИЕМ ВРЕДА, А ТАКЖЕ ЕГО ВИНУ**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



**Оксана
Скобенникова**

INGRAD



**У КАЖДОГО
РАБОТНИКА
УРОВЕНЬ ВЫХОДА
НА ОКУПАЕМОСТЬ
НАСТУПАЕТ ЧЕРЕЗ
ПОЛГОДА РАБОТЫ
НА НОВОМ МЕСТЕ**

**ПОМИМО ЗОЛОТЫХ
ПАРАШЮТОВ НА ПРАКТИКЕ
ВСТРЕЧАЮТСЯ ТАКЖЕ
СЕРЕБРЯНЫЕ [SILVER
PARACHUTES] И ЖЕСТЯНЫЕ
ПАРАШЮТЫ [TIN
PARACHUTES]**



Наталия Пластинина

Ущерб должен возмещать... пострадавший???

ПЕШЕХОД, ОКАЗЫВАЕТСЯ, НЕ ВСЕГДА ПРАВ! Однако и в этом случае у него есть ЗАКОННОЕ ПРАВО ПОЛУЧИТЬ КОМПЕНСАЦИЮ ОТ АВТОВЛАДЕЛЬЦА НЕЗАВИСИМО ОТ ВОЗМЕЩЕНИЯ ЕМУ СТОИМОСТИ (ПОЛНОЙ ИЛИ ЧАСТИЧНОЙ) ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО РЕМОНТА ПОВРЕЖДЕННОГО ПЕШЕХОДОМ АВТОМОБИЛЯ...

За последние 20 лет резко увеличилось автомобилестроение в стране, в том числе за счет создания совместных предприятий с иностранными инвестициями. И, несмотря на ужесточение требований к обучению водителей, ужесточение наказания за нарушение Правил дорожного движения (далее — ПДД), приходится констатировать, что с ростом количества автомобилей на наших улицах растет и количество аварий.

Конечно, с приходом ОСАГО в Россию с 1 июля 2003 года со вступлением в силу Федерального закона № 40-ФЗ от 25 апреля 2002 года «Об обязательном страхова-

нии гражданской ответственности владельцев транспортных средств» конфликтных ситуаций на дорогах стало меньше, хотя споры, передаваемые на разрешение суда, в практике остались. Но все мы привыкли, что основные споры возникают, как правило:

— между автовладельцами — участниками аварий,

— между автовладельцем пострадавшего в ДТП автомобиля и страховой компанией по поводу выплаты страхового возмещения.

Спор между пешеходом и автовладельцем — редкость,

а тем более, если с иском о возмещении материального ущерба выступает автовладелец, а ответчиком — пешеход. Тем не менее пешеход является полноправным участником дорожного движения, он также обязан соблюдать ПДД и отвечать за их нарушение. На практике в подавляющем большинстве случаев пешеход, в неположенном месте переходивший дорогу, в результате чего автовладелец вынужден был совершать маневры по предотвращению наезда на пешехода, из-за чего нередко автомобиль получает повреждения (например, водитель, уворачиваясь от наезда, направляет автомобиль в кювет, в столб,

на бордюр и т.д.) просто... покидает место ДТП без какого-либо наказания. Другое дело, когда автовладельцу не удалось избежать наезда на нарушившего ПДД пешехода, и материальный вред причинен обоим — и автомобилю, и пешеходу.

В большинстве случаев участники спора рассуждают вполне здраво: кто виноват в ДТП, тот и должен возмещать ущерб другой стороне, даже

Позиция суда была на стороне автомобилиста, которому родители мальчика и должны возместить вред, причиненный автомобилю. Семья мальчика опротестовала вердикт, в результате чего областной суд признал его правоту. Во встречном иске семья мальчика требовала взыскать с водителя полмиллиона рублей за моральные страдания и 50 тысяч материального ущерба. Пока суд да дело,

на практику, сложившуюся по аналогичным спорам, проанализируем позиции судов.

Часть 1: Взыскание вреда/ущерба с пешехода

1.1. Требования компенсации материального вреда с пешехода автовладельцу

КТО ВИНОВАТ В ДТП, ТОТ И ДОЛЖЕН ВОЗМЕЩАТЬ УЩЕРБ ДРУГОЙ СТОРОНЕ, ДАЖЕ ЕСЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ ПОЛУЧИЛИ ОБА УЧАСТНИКА АВАРИИ (И АВТОМОБИЛЬ, И ПЕШЕХОД). ПОЗИЦИЯ ЖЕ СУДА МОЖЕТ ИХ СИЛЬНО УДИВИТЬ...

если повреждения получили оба участника аварии (и автомобиль, и пешеход). Позиция же суда может их сильно удивить...

Пример: автомобиль сбил подростка на нерегулируемом переходе, врачи у мальчика диагностировали сложный перелом голени. От предложения водителя автомобиля, сбившего мальчика, компенсации в 30 000 рублей родители мальчика отказались. Затем уже суд рассматривал возникший между ними спор. Суд установил, что ДТП произошло по вине ребенка, автомобилист правил не нарушал и мог не пропускать пешехода.

родителям мальчика пришло письмо из страховой компании с требованием выплаты компенсации за ремонт фары автомобиля, который его сбил...

Итак, пешеход стал виновником ДТП. Мало того, что он не только сам пострадал (иногда бывает и без этого), но и повредил автомобиль, который на него совершил наезд. Кто кому и что должен возместить в указанной ситуации и почему?

Ситуация спорная, запутанная и пока еще (!) редкая. Попробуем разобраться, чьи требования обоснованны, а чьи — нет. А также посмотрим

В статье 24 Федерального закона от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения», регулирующей права и обязанности участников дорожного движения, в пункте 3 продекларировано право участников дорожного движения на возмещение ущерба по основаниям и в порядке, которые установлены законодательством РФ, в случаях причинения им телесных повреждений, а также в случаях повреждения транспортного средства и (или) груза в результате дорожно-транспортного происшествия.

Итак, право на возмещение материального ущерба имеют оба участника ДТП: и автовладелец, и пешеход.

В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков.

В соответствии со статьей 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Для наступления гражданской ответственности по возмещению убытков применительно к статьям 15, 1064 ГК РФ необходимо установить, в том числе, противоправность поведения причинителя вреда и причинно-следственную связь между совершенными действиями и возникшими убытками, а также вину причинителя вреда.

Суды взыскивают ущерб с пешеходов, переходивших проезжую часть дороги в неустановленном месте, в том числе в нетрезвом состоянии, равно как и в установленном месте, но на запрещающий сигнал светофора, а также совершающих иные нарушения ПДД, в результате которых автомобилям автовладельцев причиняются механические повреждения. Практика таких дел достаточно обширна (см., например, апелляционное определение Пермского краевого суда от 16.12.2015 по делу № 33-13646/2015¹).

Вывод: на пешехода, явившегося виновником ДТП и повреждения автомобиля другого участника движения, законом возложена обязанность возместить материальный ущерб, причиненный автомобилю.

1.2. Взыскание материального ущерба с пешехода в порядке суброгации

Не секрет, что современные автолюбители уже оценили преимущества страхования, и потому довольно часто автомобили страхуют по КАСКО. В этом случае автовладелец устраняется от решения проблем со взысканием материального ущерба в рамках полиса ОСАГО с виновника ДТП — другого автомобиля (особенно, если суммы возмещения недостаточно для оплаты восстановительного ремонта авто). Да и в случае, если виновником ДТП является пешеход, ремонт автомобиля оплачивает страховая компания.

Согласно ч. 1 ст. 965 ГК РФ, если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. В

настоящее время в судах рассматривается достаточно большое количество дел по искам страховых компаний о взыскании в порядке суброгации с пешеходов-виновников сумм ущерба, причиненных автомобилям, застрахованным по КАСКО в указанных страховых компаниях.

В силу статьи 387 ГК РФ при суброгации права кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая, переходят к страховщику в силу закона. При этом при суброгации не возникает нового обязательства, а происходит замена кредитора (потерпевшего) в уже существующем обязательстве. Право требования, перешедшее к новому кредитору в порядке суброгации, осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (выгодоприобретателем) и лицом, ответственным за убытки.

Примеры из практики. Стоит отметить, что в подавляющем большинстве случаев суды требования страховых компаний удовлетворяют, так как в силу ст. 965 ГК РФ к ним переходит право требования возмещения убытков к лицу, ответственному за убытки (то есть к пешеходу) (см. апелляционное определение Московского городского суда от 10.08.2015 по делу № 33-28214/2015²;

¹ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1425959;dst=0;rnd=189271.518756925165466;NOQUERYLOG=1;SRDSMODE=Q>

SP_GENERAL;SEARCHPLUS=%EF%EE%20%E2%E8%ED%E5%20%EF%E5%F8%E5%F5%EE%E4%E0;PRESET=1;SRD=true;ts=696161985189271008294458156739015

² http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1361164;dst=0;rnd=189271.11974193094294905;NOQUERYLOG=1;SRDSMODE=QSP_

апелляционное определение Московского городского суда от 04.08.2015 по делу № 33-27604/15³).

GENERAL;SEARCHPLUS=%EF%EE%20%2%E8%ED%E5%20%EF%E5%F8%E5%F5%EE%E4%E0;PRESET=1;SRD=true;ts=69616198518927148385945368940764

³ http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1300117;dst=0;rnd=189271.39703535217835273;NOQUERYLOG=1;SRDSMODE=QSP_GENERAL;SEARCHPLUS=%EF%EE%20%2%E8%ED%E5%20%EF%E5%F8%E5%F5%EE%E4%E0;PRESET=1;SRD=true;

Вывод: страховая компания, выплатившая страховое возмещение по КАСКО владельцу автомобиля, пострадавшего в ДТП по вине пешехода, приобретает право в порядке суброгации требовать возмещения суммы ущерба от пешехода в пределах выплаченной суммы. Требования страховой компании законны, обоснованны, подлежат удовлетворению судом.

1.3. Требования компенсации морального вреда с пешехода автовладельцу

В каждом случае ДТП с участием пешехода принимает участие орган ГИБДД, который составляет протокол об административном правонарушении. При наличии оснований виновность в совершении административного правонарушения устанавливается судом, им же назначается соответствующее наказание. Как правило, именно в указанных документах фиксируется наличие вины пешехода, а также указывается, какое правило дорожного движения он нарушил.

ts=69616198518927114935297925684865

Пример из практики: водитель автомобиля, совершившего наезд на пешехода, переходившего дорогу в неположенном месте, обратился в суд с иском о взыскании с пешехода не только суммы ущерба, причиненного его автомобилю данным ДТП, но и о взыскании компенсации морально вреда. В обоснование последних требований автовладелец указал на развитие у него заболевания, которое спровоцировал пережитый им стресс от факта ДТП. Суд удовлетворил требование о взыскании материального ущерба, но в удовлетворении требования о взыскании морального вреда отказал, посчитав недоказанным наличие причинно-следственной связи между ДТП и развившемся у истца заболеванием (апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.06.2015 № 33-9107/2015 по делу № 2-126/2014⁴).

⁴ http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1404018;dst=0;rnd=189271.4293706204659151;NOQUERYLOG=1;SRDSMODE=QSP_GENERAL;SEARCHPLUS=%EF%EE%20%2%E8%ED%E5%20%EF%E5%F8%E5%F5%EE%E4%E0;PRESET=1;SRD=true;ts=6961619851892719358724199176753

Вывод 1: автовладелец имеет право на возмещение пешеходом компенсации не только материального вреда, причиненного его автомобилю действиями пешехода, нарушившего ПДД, но и на компенсацию морального вреда.

Вывод 2: для возложения на пешехода обязанности по компенсации морального вреда необходимо наличие всех оснований, предусмотренных для наступления деликтной ответственности: наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда; причинная связь между ними и вина причинителя вреда, поскольку законом в этом случае не предусмотрено иных специальных условий ответственности.

1.4. Требования о компенсации материального вреда с пешехода при отсутствии вины обоих участников ДТП

Нередкая ситуация, но очень спорная. Вроде бы и пешеход не нарушал ПДД, но и автовладелец не виновен в столкновении. В этом случае оснований для взыскания суммы ущерба с пешехода в пользу автовладельца нет. А вот требование пешехода к автовладельцу о взыскании компенсации морального вреда остается.

Пример из практики: владелец автомобиля Д.Д. обратился в суд с иском о взыскании ущерба с пешехода. В обоснование своих требований истец указал, что именно пешеход Б. нарушил пункт 4.5 ПДД РФ, выйдя на проезжую часть вне пешеходного перехода, ударившись об автомобиль истца, тем самым причинив вред его имуществу. Ответчик

Б. предъявил встречное требование о взыскании компенсации морального вреда, причиненного в результате наезда на него автомобиля, принадлежащего истцу Д.Д. Суд установил, что Б., выйдя из магазина, подходил к двери своего автомобиля

зеркалом своего автомобиля. При этом Б. переход дороги не осуществлял. По мнению суда, то обстоятельство, что Б. вышел на проезжую часть, само по себе не может служить основанием для привлечения его к материальной ответственности.

Часть 2: Взыскание вреда/ущерба с автовладельца

В подавляющем большинстве случаев подобные споры о взыскании с пешехода суммы материального ущерба, причиненного автомобилю

В СЛУЧАЕ, ЕСЛИ ВИНОВНИКОМ ДТП ЯВЛЯЕТСЯ ПЕШЕХОД, РЕМОНТ АВТОМОБИЛЯ ОПЛАЧИВАЕТ СТРАХОВАЯ КОМПАНИЯ

со стороны водителя. В это время Д.Д. проезжал мимо и задел его зеркалом своего автомобиля. В результате данного инцидента зеркало автомобиля Д.Д. было повреждено, а Б. были причинены телесные повреждения.

Принимая решение, суд пояснил, что из объяснений участников ДТП усматривается, что водитель автомобиля Д.Д., осуществляя движение, видела вышедшего на проезжую часть дороги Б., однако при этом не предприняла мер, для предотвращения столкновения с ним, в том числе мер к торможению вплоть до полной остановки транспортного средства, не учла габариты своего транспортного средства и задела пешехода правым

Суд отказал водителю автомобиля Д.Д. во взыскании ущерба с пешехода Б., а иск Б. о взыскании морального вреда с Д.Д. со ссылкой на ст. 1064, 1079 и 1100 ГК РФ удовлетворил (апелляционное определение Астраханского областного суда от 09.09.2015 по делу № 33-3263/2015⁵).

⁵ http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1410441;dst=0;rnd=189271.5156590325177139;SRDSMODE=QSP_GENERAL;SEARCHPLUS=%EF%EE%20%E2%E8%ED%E5%20%EF%E5%F8%E5%F5%EE%E4%E0;PRESET=1;SRD=true;ts=88936786018927123032597922441833

Вывод: при установлении судом отсутствия нарушения ПДД со стороны пешехода оснований для взыскания с него материального ущерба, причиненного автомобилю, не имеется.

другого участника ДТП, не обходятся без предъявления и пешеходами встречных исков к автовладельцам. Исковые требования пешеходов состоят во взыскании с автовладельца компенсации морального вреда. Теперь подробнее разберем природу и обоснование этих встречных исков.

2.1. Требования о компенсации морального вреда с водителя авто пешеходу — виновнику ДТП

На основании статьи 1079 ГК РФ юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ,

сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности полностью или частично также по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 3 статьи 1083 ГК РФ.

В силу статьи 1100 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случае, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности. Автомобиль признается источни-

ком повышенной опасности. В связи с чем парадоксально, но факт: пешеход, ставший причиной и виновником ДТП, согласно ГК РФ в любом случае имеет право на компенсацию морального вреда от водителя автомобиля, совершившего на него наезд.

Статья 12 ГК РФ относит компенсацию морального вреда к способам защиты нарушенных прав. Статьей 1101 ГК РФ предусмотрено, что компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера

компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости.

В силу ч. 2 ст. 1083 ГК РФ, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен.

При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано, если законом не предусмотрено иное. При причинении вреда жизни или здоровью гражданина отказ в возмещении вреда не допускается.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩИХ НОМЕРАХ

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ТРУДОВОЕ ПРАВО

июнь 2016

ЧТО ИЗМЕНИТСЯ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ РАБОТОДАТЕЛЕЙ И СЕО?

Владимир Алистархов

РАБОТОДАТЕЛИ УЖЕ ДАВНО «НЕ ТАНЦУЮТ» ПЕРЕД ТОПАМИ

Оксана Вражнова

ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛИ И УВОЛЬНЕНИЯ: СПОРЫ

Владимир Петров



Ольга МОСКАЛЕВА

Споры о правах на программы для ЭВМ

СТИВ ДЖОБС СМОГ ЗАПАТЕНТОВАТЬ ОКРУГЛЫЕ КРАЯ СМАРТФОНА! ЧТО ТОГДА ГОВОРИТЬ О ПРОГРАММНОМ ПРОДУКТЕ ИЛИ ИЗОБРЕТЕНИЯХ.

Журнал предложил экспертам внимательно изучить судебную практику по данной теме и предложить читателям ее анализ. Не все так просто. Читайте и анализируйте сами.

Использование в работе компании различных специальных программ в настоящее время уже абсолютная необходимость. В какой бы сфере компания не осуществляла свою деятельность, для нее есть специальные программы. В некоторых сферах без соответствующего программного обеспечения работа просто невозможна, все знают, например, 1С со множеством его модификаций. Ну и раз уж это необходимость, компания вынуждена идти на значительные финансовые затраты для приобретения программного обеспечения. Но это если приобретать у правообладателя.

А если использовать контрафактную продукцию, это будет значительно дешевле и, возможно, даже обойдется без последствий. А может, и нет.

Решение Арбитражного суда Московской области по делу №А41-51842/2015 от 11.08.2015.

ООО «XXX» обратилось в суд с иском о взыскании компенсации за нарушение исключительного права.

Суд установил следующее.

ООО «XXX» принадлежат

исключительные авторские права на программы для ЭВМ.

Сотрудниками УМВД по Сергиево-Посадскому району были выявлены факты неправомерного использования ответчиком программ для ЭВМ.

Нарушение прав истца выразилось в использовании вышеуказанных экземпляров программ для ЭВМ без заключения договора с правообладателем.

ООО «YYY» неправомерно использовали экземпляры вышеуказанных программ для ЭВМ, способом, не разрешен-

ным правообладателем, а также без разрешения правообладателя, что подтверждается представленным в материалы дела заключением эксперта. Обращаясь в суд, истец указывает, что ответчик не имел разрешения правообладателя на использование вышеуказанных программ ЭВМ, тем более использование

средство индивидуализации (ст. 1233). Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В данном случае все было достаточно просто, ответчик не возражал против заявленных требований.

Как видно из данного примера, основным доказательством в данной категории дел является установление факта незаконного использования программного обеспечения

ПРАВООБЛАДАТЕЛЬ МОЖЕТ ПО СВОЕМУ УСМОТРЕНИЮ РАЗРЕШАТЬ ИЛИ ЗАПРЕЩАТЬ ДРУГИМ ЛИЦАМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЛИ СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ. ОТСУТСТВИЕ ЗАПРЕТА НЕ СЧИТАЕТСЯ СОГЛАСИЕМ (РАЗРЕШЕНИЕМ)

этих программ без штатных средств защиты.

В материалы дела представлены документы, подтверждающие наличие и регистрацию прав ООО «XXX» на программный продукт. Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на

В п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 г. № 122 разъяснено, что использование модифицированной программы для ЭВМ при отсутствии письменного договора с правообладателем, которым передается право на такое использование программы для ЭВМ как ее модификация, само по себе является нарушением авторских прав.

Ответчик в материалы дела доказательства законного использования вышеуказанных программ для ЭВМ не представил, по существу заявленных требований возражений не заявил.

Иск удовлетворен.

правоохранительными органами в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, приговор суда, а также соответствующее заключение эксперта. Позиция ответчика в данном случае может быть одной из двух, либо он доказывает, что программное обеспечение используется им в соответствии с законом, либо что результаты проверки правоохранительными органами и заключение эксперта не могут рассматриваться в качестве доказательств.

Пример. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда г. Ростов-на-Дону по делу № А53-4547/2011 от 06.08.2012.

Компания «XXX» обратилась в суд с иском к ООО «YYY» о взыскании компенсации за нарушение авторского права.

Исковые требования мотивированы следующим. В результате оперативно-розыскного мероприятия в отношении ООО «YYY» выявлен факт незаконного использования организацией программного обеспечения, права на которые принадлежат истцу.

Решением АС Ростовской области от 22.02.2012 исковые требования удовлетворены частично.

ными в связи с отсутствием лицензионных соглашений, иной документации, подтверждающей правомерное пользование программными продуктами. Суд отклонил утверждение ответчика о том, что программа является оценочной и распространяется бесплатно для опробования.

Апелляционная жалоба мотивирована следующим. Судом неправомерно приняты в качестве доказательств результаты оперативно-розыскных мероприятий. В качестве одного из доказательств суд привел заключение специ-

файлах операционной системы, которые образуются при установке, изменении или удалении программ, не установлены записи в служебных файлах программ, программы не опробованы на работоспособность. Письмо ООО «...» о стоимости спорного программного обеспечения является ненадлежащим доказательством, поскольку эта организация продаж программ не занималась.

Заслушав стороны, суд полагает, что вывод о контрафактности программно-

ОСНОВНЫМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВОМ В ДАННОЙ КАТЕГОРИИ ДЕЛ ЯВЛЯЕТСЯ УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТА НЕЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Как установлено судом, сотрудниками отдела «К» при ГУВД по Ростовской области проведено оперативно-розыскное мероприятие в виде обследования помещений, в которых находился ответчик. По результатам изъято четыре системных блока. Экспертом установлено наличие программы, позволяющей отключать защиту на ограничение по периоду использования. Программные продукты ... признаны судом контрафакт-

алиста, которое не является доказательством в соответствии с АПК РФ. В указанном заключении не представлены сведения об образовании и квалификации специалиста, отсутствуют сертификат или разрешение на аудит от компании «...», отсутствуют сведения о компьютерах, которые поступили на исследование, их заводских номерах, нет информации об исследуемых жестких дисках, отсутствуют отметки о записи в системных

го обеспечения заявителем жалобы не опровергнут, оснований для удовлетворения апелляционных жалоб сторон не имеется, решение суда как законное и обоснованное подлежит оставлению без изменения.

Здесь стоит дать пояснение, поскольку при рассмотрении данной категории дел всегда рассматриваются материалы, полученные в ходе оперативно-розыскных меро-

приятий, и мнения судов по вопросу данных материалов как доказательств далеко не однозначны. В некоторых случаях суды не рассматривают такие сведения в качестве доказательств.

Но есть и другая позиция. Например, в рассматриваемом деле, где суд указал, что акты и протоколы, составлен-

доказать, что он использует программное обеспечение на законных основаниях. Но может быть и так, что правообладатель, обращаясь в суд, сам не имеет никаких прав на предмет спора.

Пример. Решение Арбитражного суда Краснодарского края по делу № А32-34198/2015 от 21.12.2015.

авторских прав установлен постановлением мирового судьи по делу об административном правонарушении от 23.04.2015, а признаки контрафактности программных продуктов – заключением эксперта от 19.04.2014.

Изучив представленные в дело материалы, суд установил следующее.

ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДАННОЙ КАТЕГОРИИ ДЕЛ ВСЕГДА РАССМАТРИВАЮТСЯ МАТЕРИАЛЫ, ПОЛУЧЕННЫЕ В ХОДЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ, И МНЕНИЯ СУДОВ ПО ВОПРОСУ ДАННЫХ МАТЕРИАЛОВ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ДАЛЕКО НЕ ОДНОЗНАЧНЫ

ные сотрудниками отдела «К» при ГУВД по Ростовской области, оценены судами в порядке статей 64, 71, 75 АПК РФ как письменные доказательства, но не как документы, полученные в порядке ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». При обжаловании, конечно, можно ссылаться на неправомерность использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскных мероприятий, но оценку будет давать суд.

Все дела данной категории так или иначе связаны с нарушениями исключительных прав правообладателя, и в случае спора ответчик должен

Истец (корпорация «УУ») просит взыскать с ответчика компенсацию в связи с нарушением исключительного права истца на программный продукт «...».

Изучив материалы дела, суд находит, что заявленные истцом требования подлежат удовлетворению в части в силу следующего.

Корпорация «УУ» является обладателем исключительных авторских прав на программу для ЭВМ «...».

В обоснование своей позиции представитель истца указал на то, что факт нарушения ответчиком исключительных

Как следует из материалов дела, сотрудником ОИАЗ ОМВД РФ по городу Геленджик в ходе осуществления проверки общества с ограниченной ответственностью «...» было изъято 5 системных блоков компьютеров, содержащих программные продукты с признаками контрафакции. В ходе проведения административного расследования эксперт экспертно-криминалистического центра ГУВД Краснодарского края провел исследование, согласно которому на изъятых жестких дисках пяти исследованных системных блоков установлены программные продукты истца с признаками несоответствий образцам лицензионной продукции.

Постановлением мирового судьи директор ООО «...» признан виновным в совершении административного правонарушения по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

Вышеуказанные обстоятельства послужили поводом для обращения истца в суд.

Суд, исследовав доказательства, установил, что ответчиком в хозяйственной деятельности использовались имеющие признаки контрафактности программные продукты, исключительные права на которые принадлежат корпорации «YYY».

вания им соответствующих программ.

Ответчиком не представлена документация, подтверждающая правомерность использования программ.

Вместе с тем суд не находит оснований для удовлетворения требований корпорации «YYY» в силу следующего.

Судом установлено, что корпорация «YYY» является юридическим лицом, созданным и действующим по законодательству Канады, а в соответствии со ст. 5 Бернской конвенции об охране ли-

связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», при разрешении вопроса о том, какой стороне надлежит доказывать обстоятельства, имеющие значение для дела о защите авторского права или смежных прав, суду необходимо учитывать, что ответчик обязан доказать выполнение им требований закона при использовании произведений и (или) объектов смежных прав. Истец должен подтвердить факт принадлежности ему авторского права и (или) смежных прав или права на их защиту, а также факт использования данных прав ответчиком.

ОТВЕТЧИК ДОЛЖЕН ДОКАЗАТЬ, ЧТО ОН ИСПОЛЬЗУЕТ ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ НА ЗАКОННЫХ ОСНОВАНИЯ

Представленное заключение экспертизы является допустимым письменным доказательством, в силу чего бремя его опровержения возлагается на ответчика. Между тем доказательств неполноты либо недостоверности заключения ответчиком не приведено.

Констатация наличия программ на жестких дисках, изъятых из помещения, находящегося в пользовании ответчика, означает необходимость доказывания ответчиком оснований использо-

вательных и художественных произведений, ч. 1 ст. II Всемирной конвенции об авторском праве, участниками которых являются Канада и РФ, и п. 3 ст. 1256 ГК РФ произведениям, созданным в Канаде, предоставляется такой же режим правовой охраны, как и российским объектам авторского права.

Согласно правовой позиции, изложенной в п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел,

В материалах дела отсутствуют какие-либо доказательства того, что корпорация «YYY», расположенная по адресу: K1T 4N1, Онтарио, Оттава, Карлинг Авеню, 1 600 (регистрационный номер: 1011511819 RT0001), от имени которой подано исковое заявление и корпорация «YYY» (номер корпорации 434590-8), в подтверждение правового статуса которой представлена копия сертификата соответствия, являются одним и тем же юридическим лицом (аналогичная позиция изложена в Определении ВС РФ от

26.11.2015 № 309-ЭС15-11557 по делу № А60-19542/2014).

В подтверждение факта того, что истец является обладателем исключительных прав на программу для ЭВМ «...», истец представил сертификат регистрации за регистрационным номером ТХ 6-328-845. Однако представленный сертификат выдан корпорации «УУУ», располо-

должение темы.

Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-162480/13 от 16.05.2014.

ООО «...» обратилось с иском к ООО «...» о запрете использования программы для ЭВМ «...», взыскании убытков.

Исковые требования мотивированы тем, что между

Росимущества и Реестр Федеральных государственных информационных систем. Никаких упоминаний о программе для ЭВМ «...», в том числе в специальном разделе «Сведения об информационных технологиях и технических средствах, применяемых в ФГИС», в указанном реестре не содержится, как и в реестре Росимущества, в котором в разделе «Ограниче-

ИСТЕЦ ДОЛЖЕН ПОДТВЕРДИТЬ ФАКТ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЕМУ АВТОРСКОГО ПРАВА И (ИЛИ) СМЕЖНЫХ ПРАВ ИЛИ ПРАВА НА ИХ ЗАЩИТУ, А ТАКЖЕ ФАКТ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДАННЫХ ПРАВ ОТВЕТЧИКОМ

женной по адресу: K1Z 8R7, Онтарио, Оттава, Карлинг Авеню, 1600, в отношении программы для ЭВМ «...».

Таким образом, суд приходит к выводу, что факт принадлежности истцу исключительных прав на программу для ЭВМ «...» не подтвержден.

В удовлетворении требований корпорации «УУУ» о взыскании с ООО «...» компенсации за нарушение авторских и смежных прав отказано.

Теперь истцу в другом суде, видимо, придется доказывать, что он именно тот, кем себя называет.

Еще один пример в про-

ответчиком и третьим лицом заключены государственные контракты на выполнение работ по технической поддержке, сервисному обслуживанию и развитию информационных систем и ресурсов ФСС РФ. При выполнении работ по данным контрактам ответчиком использовалась программа для ЭВМ «...». Истец, являясь правообладателем программы для ЭВМ «...», не давал права ООО «...» использовать данную программу.

Как следует из материалов дела, ФСС РФ эксплуатирует программу для ЭВМ «...». ЕИИС «Соцстрах» имеет статус Федеральной государственной информационной системы, внесена в реестр

ния/Обременения» сведения о каких-либо ограничениях в отношении ЕИИС «Соцстрах» отсутствуют.

В исковом заявлении истец утверждает, что программа для ЭВМ «...» используется в составе ЕИИС «Соцстрах», и модификация ЕИИС «Соцстрах» невозможна без использования программы для ЭВМ «...». Ответчик выполнял работы по государственным контрактам для ФСС РФ, следовательно, по мнению истца, ответчик использовал программу для ЭВМ «...», принадлежащую истцу.

Данный довод истца не принимается судом в связи с нижеследующим.

Контракты были заключены между ответчиком и РФ в лице ФСС РФ в рамках проведения процедур, установленных ФЗ от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а именно открытых аукционов в электронной форме. Именно ФСС РФ был инициатором

заключения контрактов, и работы по ним проводились в его интересах.

Ни в одном из документов, сопровождающих заключение контрактов, в отношении ЕИИС «Соцстрах» не содержится упоминание на включение в ее состав программы для ЭВМ «...». При этом истец в конкурсах на исполнение вышеуказанных работ участия

не принимал.

Ответчик, являясь по данным контрактам подрядчиком, по заданию заказчика-правообладателя выполнял лишь технические функции при реализации третьим лицом своих исключительных прав на ЕИИС «Соцстрах», не являлся пользователем ЕИИС «Соцстрах».

**СУЩЕСТВОВАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО
ПРАВА НА ПРОГРАММУ ЭВМ «...» ПО СВИДЕТЕЛЬСТВУ
ОБ ОФИЦИАЛЬНОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ
НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПОДТВЕРЖДЕНО КАКИМИ-ЛИБО УСТНЫМИ
СВИДЕТЕЛЬСКИМИ ПОКАЗАНИЯМИ ИЛИ ПИСЬМЕННЫМИ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ, ИНЫМИ, ЧЕМ ОРИГИНАЛ ДОГОВОРА**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Сергей Слесарев

Бунт на банкротном корабле...

С ПЕРВОГО ОКТЯБРЯ 2015 ГОДА В СУДЫ СТАЛИ ПОСТУПАТЬ ЗАЯВЛЕНИЯ О ПРИЗНАНИИ БАНКРОТАМИ ОБЫЧНЫХ ГРАЖДАН. СОБЫТИЕ ПОИСТИНЕ ЗНАКОВОЕ ДЛЯ НАШЕЙ СТРАНЫ, А БАНКРОТСТВО ОБЫЧНЫХ ГРАЖДАН — ЯВЛЕНИЕ НОВОЕ, ПОКА ЕЩЕ «НЕНАРАБОТАННОЕ». КАКИЕ ЖЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ИТОГИ ПЕРВЫХ СУДОВ? ПОГОВОРИМ О НЕКОТОРЫХ ИЗ НИХ.

Учитывая закредитованность населения и трудности в возвращении кредитов и займов, многие опасались, что суды захлестнет поток заявлений и судебная система не справится, но пока эти опасения оказались напрасными. В целом ситуация в этой части стабильная. А вот «удар» пришел оттуда, откуда не ждали, — со стороны арбитражных управляющих, которые подняли настоящий бунт. Когда только вносились изменения в закон о банкротстве и начинались первые суды, о такой опасности почти никто не говорил, и на мизерность вознаграждения

управляющего не обращали особого внимания.

Согласно п. 3 ст. 213.9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» финансовому управляющему выплачивается вознаграждение в размере фиксированной суммы и суммы процентов. Фиксированное вознаграждение финансового управляющего составляет 10 тыс. рублей единовременно за проведение процедуры, применяемой в деле о банкротстве (п. 3 ст. 20.6 Закона о банкротстве); а сумма процентов по

вознаграждению от размера удовлетворенных требований кредиторов, выручки от реализации имущества — всего два процента (п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве). При этом фиксированная сумма вознаграждения выплачивается единовременно по завершении процедуры, применяемой в деле о банкротстве гражданина, независимо от срока, на который была введена каждая процедура (абз. 2 п. 3 ст. 213.9 Закона о банкротстве).

Учитывая трудозатратность процедуры банкротства, риски управляющего, связанные

с привлечением к административной ответственности (порой за «мелочи»), иные риски, вознаграждение действительно выглядит весьма скромно. Для сравнения: вознаграждение административного управляющего — 15 тыс. рублей в месяц плюс проценты, а конкурсного управляющего — 30 тысяч рублей в месяц плюс проценты.

И вот результат — отказы управляющих от ведения дел по банкротству граждан.

Так, например, гражданка А. обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании ее несостоятельной (банкротом), просила назначить финансового управляющего из указанной в заявлении СРО. Однако из СРО пришел ответ, что среди ее членов отсутствуют АУ, согласные стать финансовыми управляющими для должника. Аналогичные ответы прислали и иные СРО, в которые направлялись запросы. В итоге суд указал, что в силу п. 1 ст. 213.9 Закона о банкротстве участие финансового управляющего в деле о банкротстве гражданина является обязательным, а так как по истечении трех месяцев с даты, с которой управляющий должен быть назначен, невозможно такого управляющего назначить, то и производство по делу надлежит прекратить.

В апелляционной жалобе А. возражала суду, указывала на то, что ст. 150 АПК РФ не предусматривает такого основания для прекраще-

ния производства по делу; что нельзя ставить в зависимость от желания или нежелания АУ участвовать в деле реализацию права и обязанности гражданина на обращение в суд с заявлением о признании несостоятельным (банкротом). Апелляционный суд такие доводы отверг, указал на возможность прекращения производства по делу по данному основанию, и добросовестное поведение заявителя не имеет правового значения в сложившейся ситуации. Между тем суд первой инстанции допустил ошибку при исчислении трехмесячного срока, который надо было исчислять не с момента принятия заявления, а с даты первого заседания по делу, из-за чего прошло только 2 мес. и 8 дней, т.е. дело прекращено преждевременно, и вопрос подлежит новому рассмотрению (постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 05 апреля 2016 г. по делу № А12-48067/2015, определение Арбитражного суда Волгоградской области по делу № А12-48067/2015).

Таким образом, наметилась серьезная проблема, которая ставит под вопрос саму реализацию норм о банкротстве граждан. Судя по общению управляющих в соц. сетях, их обращениям в адрес законодателя и правительства, настроены они решительно. Со стороны «другого лагеря», в т.ч. политиков, раздаются голоса за введение принудительного участия АУ

в делах. В любом случае назрела необходимость диалога с АУ, обсуждения адекватного размера вознаграждения, условий работы, принуждение — не выход, это приведет только к падению качества работы управляющих.

Где граница равновесия?

Логика законодателя при установлении вознаграждения в 10 тысяч рублей понятна, надо соблюсти баланс интересов и простых граждан и управляющих. Ситуация непростая: финансовая нагрузка на граждан-должников колоссальная, и у них порой нет даже таких скудных средств, что опять же является препятствием для производства по делу из-за недостаточности средств для финансирования «банкротных» процедур. Анализ судебных дел показывает неоднозначность критериев определения достаточности средств должника на оплату процедуры банкротства.

Так, в арбитражный суд поступило заявление от гражданина А. о признании его несостоятельным (банкротом). Однако определением суда, оставленным без изменения апелляционным судом, производство по делу было прекращено: по мнению судов, у заявителя отсутствуют средства, которые достаточны для возмещения расходов на проведение процедур в рамках

производства по банкротству; нет доказательств, что такие средства в конкурсную массу поступят в будущем, либо у заявителя появятся новые доходы. При этом арбитражный управляющий заявляла о со-

в связи с чем доводы управляющего не принимаются во внимание (постановление арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.03.2016 № Ф08-1575/2016 по делу № А32-39040/2015).

В связи с этим заявитель не сможет профинансировать оплату расходов на проведение «банкротных» процедур, 10 тыс. рублей, перечисленных им на депозит суда, будет недостаточно, значит, про-

НАЗРЕЛА НЕОБХОДИМОСТЬ ДИАЛОГА С АУ, ОБСУЖДЕНИЯ АДЕКВАТНОГО РАЗМЕРА ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ, УСЛОВИЙ РАБОТЫ, ПРИНУЖДЕНИЕ – НЕ ВЫХОД, ЭТО ПРИВЕДЕТ ТОЛЬКО К ПАДЕНИЮ КАЧЕСТВА РАБОТЫ УПРАВЛЯЮЩИХ

гласии работать без выплаты вознаграждения и самостоятельно погасить текущие расходы в деле о банкротстве.

Суд округа поддержал нижестоящие суды, указал, что заявитель — пенсионер по возрасту с пенсией в размере величины прожиточного минимума, на единственную квартиру заявителя не может быть обращено взыскание, иного имущества нет, дебиторов у должника также нет. Согласно п. 1 ст. 59, п. 4 ст. 213.7, п. 4 ст. 213.9, п. 4 ст. 213.4 Закона о банкротстве расходы по делу о банкротстве несет сам должник, который при обращении в суд должен предоставить доказательства наличия достаточных для этого средств. Доводы АУ не подтверждены документально, что он реально готов нести такие расходы, в суде первой инстанции АУ не заявлял подобного ходатайства,

Вы можете спросить, к чему приведен данный пример, если и так все понятно — заявитель пенсионер со скудными средствами, и решение обоснованно. Но вот другое дело.

В. также обратился в суд с заявлением о признании его банкротом, затем ходатайствовал перед судом об исключении из конкурсной массы средств в размере 15 тыс. руб. ежемесячно, ссылаясь на величину прожиточного минимума и на необходимые для жизни расходы. Суд установил, что В. является военным пенсионером с пенсией в 25 тыс. рублей, при этом в рамках исполнительного производства с заявителя взыскиваются алименты на ребенка в размере 1/4 части от доходов; брак расторгнут, совместно нажитое имущество отсутствует, другое имущество — тоже.

изводство по делу подлежит прекращению. Апелляция согласилась с таким выводом, указала дополнительно, что от пенсии В. после вычета расходов на содержание дочери, обеспечения жизнедеятельности самого В. остается чуть более 4,5 тыс. руб., а этого явно недостаточно для оплаты расходов по банкротству. Дело судом первой инстанции обоснованно прекращено на основании абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве.

Однако суд округа с этим не согласился: во-первых, в заявлении В. выражает готовность финансировать процедуры банкротства, следовательно, ему понятны и известны последствия соответствующих процедур, но суд почему-то не принял это во внимание, хотя это надо расценить как согласие нести расходы в рамках дела. Во-вторых, суды проигнори-

ровали ссылку В. на наличие накоплений в размере 35 тыс. рублей помимо внесенных на депозит суда 10 тыс. рублей. Внимание судов заострено на ходатайстве заявителя об исключении из конкурсной массы 15 тыс. рублей ежемесячно, но это не свидетельствует о недостатке средств для финансирования, вывод апелляционного суда о нехватке 4,5 тыс. руб. ничем не обоснован, суды не учли, что при нехватке средств для финансирования процедур банкротства производство по делу может быть прекращено на любой стадии. Недобросовестного поведения заявителя также не усматривается, вывод судов о том, что процедура банкротства гражданина сведется лишь к формальной констатации факта отсутствия имущества, завершению процедуры и освобождению гражданина от обязательств, является необоснованным. Дело направлено на новое рассмотрение (см. постановление арбитражного суда Уральского округа от 04.04.2016 № Ф09-3359/16 по делу № А60-55040/2015).

Как видим, если в первом деле нехватка средств у заявителя была очевидна (хотя тоже спорный вопрос, учитывая заявление АУ), то во втором деле у заявителя в принципе средства имелись, но суды почему-то решили иначе. Более того, В. заподозрили в недобросовестном поведении, что он просто через процедуру банкротства желает «увильнуть» от кре-

диторов. Арбитражные суды, к сожалению, еще психологически не готовы к работе с простыми гражданами и мыслят категориями ИП и юридических лиц, мотивируют поступки граждан-банкротов хитроумными схемами, которыми так любят «поиграть» организации-банкроты. И хотя в организациях тоже работают и принимают решение люди, мотивация и поведенческий контур совсем иной.

В этом плане суды общей юрисдикции были бы более подготовленными, но у них нет нужного «банкротного» опыта и они неадекватно перегружены (но эта проблема есть и в арбитраже). Возможно, настало время создания особых судов, которые бы рассматривали дела о банкротстве отдельно? В таких судах «комбинировать» судей из арбитража и общей юрисдикции, чтобы опыт «банкротных» дел сочетался с пониманием поведения и психологии обычных граждан.

Сейчас же арбитражным судам желательно более мягко подходить к должникам. Если должник смог перевести в депозит суда необходимые 10 тыс. рублей, располагает хоть каким-то свободным доходом, и тем более накоплениями, то надо «давать ход» процедурам. Суд Уральского округа правильно указал в этом плане — прекратить производство всегда успеется. Главное, надо устанавливать наличие свободных средств у заявителя, его желание фи-

нансировать процедуры, а также поведение, свидетельствующее об этом: зачисление средств на депозит суда, предоставление информации о своем имуществе, указание суду на возможные источники финансирования и др.

Кроме того, надо учитывать в качестве дополнительного фактора и желание управляющих участвовать в несении расходов, хотя в этом плане такие заверения обычно голословны, и суд не может полагаться только на них, тем более, перекладывать бремя несения расходов на АУ. А вот возможность оплачивать расходы на «банкротные» процедуры третьими лицами при их обоснованном ходатайстве — было бы очень кстати в отношении банкротства обычных граждан. Только найдутся ли еще такие «доброхоты»?

Банкрот — значит обманщик?

Вообще, последний пример поднимает еще один важный момент в спорах по банкротству граждан — о добросовестности или недобросовестности в поведении должника. В последнем примере апелляция и суд первой инстанции косвенно заподозрили заявителя в недобросовестном поведении, не зря же суд округа посчитал возможным в постановлении сделать акцент, что в действиях заявителя нет и не может прослеживаться

недобросовестности. Странно подозревать в этом человека, который сам хочет финансировать процедуры, показывает наличие вклада, но просит оставить ему денег «на еду». Возможно, суды надо обязать исключать средства на проживание в необходимом размере из конкурсной массы самостоятельно, даже без соответствующего ходатайства должника, потому что гражданин не может в полной мере осознавать всей сути банкротства и адекватно

оценивать свое положение в большинстве случаев.

Другой пример — уже печально известное дело Валерия Овсянникова (дело № А45-24580/2015, Новосибирская область). В прессе широко обсуждался вопрос об отказе суда списать долги после завершения процедуры реализации имущества. Кратко напомним суть дела: Овсянников — заемщик по кредитным договорам сразу в нескольких банках с за-

долженностью более 600 тыс. рублей. При этом ежемесячный совокупный платеж по кредитам превышал 23 тыс. руб. при среднем заработке должника в районе 21 тыс. рублей. В конце концов, Овсянников, как указано в определении суда, прекратил исполнять обязательства перед кредиторами (кстати, очень «излюбленный» прием среди заемщиков-граждан — прекратить вообще платить по принципу «или все — или ничего»).

**ЕСЛИ ДОЛЖНИК СМОГ ПЕРЕВЕСТИ В ДЕПОЗИТ СУДА
НЕОБХОДИМЫЕ 10 ТЫС. РУБЛЕЙ, РАСПОЛАГАЕТ
ХОТЬ КАКИМ-ТО СВОБОДНЫМ ДОХОДОМ, И ТЕМ БОЛЕЕ
НАКОПЛЕНИЯМИ, ТО НАДО «ДАВАТЬ ХОД» ПРОЦЕДУРАМ**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

Виталий Рябцев

Проблемы взыскания задолженности по договору поставки

Договор поставки является одним из наиболее часто заключаемых договоров при ведении предпринимательской деятельности. На практике покупатель не всегда намерен платить за полученный товар и уклоняется от оплаты любыми доступными способами. В данной статье мы рассмотрим доводы покупателей, основанные на формальностях, которые покупатели предъявляют с целью не оплачивать товар, и способы, которыми поставщик может защитить свои права, то есть взыскать денежные средства за переданный или изготовленный для поставки товар.

По правилу, установленному в п. 1 ст. 432 ГК РФ¹, для заключения договора необходимо согласование существенных условий, в случае с поставкой этими условиями являются количество товара и его наименование.

Идеальной представляется ситуация, когда между поставщиком и покупателем

подписан единый документ, именуемый договором, в котором предусмотрено наименование товара, количество товара, порядок поставки товара и порядок его оплаты. Но в связи с большим оборотом, а иногда и срочностью, не всегда удается оформить соглашение, и товар просто передается по товарной накладной. В этом случае после получения товара покупатель нередко отказывается платить, ссылаясь на то, что поставщик данный товар не

заказывал, заказывал не в таком количестве или стороны не согласовали цену товара, порядок ее уплаты.

К счастью, при взыскании денежных средств за поставку товара такие доводы покупателя не имеют значения, поскольку суды исходят из того, что товарная накладная в этом случае является разовым договором купли-продажи, если содержит все существенные условия договора купли-продажи, то есть

¹ Гражданский кодекс РФ (часть первая) в редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ, первоначальный текст документа опубликован в издании «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

количество товара, его наименование. Суды квалифицируют поставку товара как предложение заключить договор (оферта), а принятие товара – как согласие заключить договор (акцепт, п. 3 ст. 438 ГК РФ). Так, например, по делу № А41-73341/14 суд

п. 1 ст. 485 ГК РФ³. Совместным постановлением Пленум ВАС РФ № 6 и Пленум ВС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ»⁴ возложили бремя доказывания цены товара на поставщика. Поставщик должен

службы государственной статистики по Красноярскому краю⁵.

Установление цены, обычно взимаемой за аналогичные товары, возможно также путем назначения экспертизы⁶.

К СЧАСТЬЮ, ПРИ ВЗЫСКАНИИ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ ЗА ПОСТАВКУ ТОВАРА СУДЫ ИСХОДЯТ ИЗ ТОГО, ЧТО ТОВАРНАЯ НАКЛАДНАЯ В ЭТОМ СЛУЧАЕ ЯВЛЯЕТСЯ РАЗОВЫМ ДОГОВОРОМ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

посчитал договоры, подписанные покупателем и поставщиком, незаключенными, однако удовлетворил требования поставщика о взыскании денежных средств с покупателя, сославшись на фактически сложившиеся отношения, а также на то, что товарные накладные имеют все существенные условия².

Цена товара и порядок оплаты товара не являются существенными условиями. При отсутствии в договоре или накладной цены товара, цена может быть определена в порядке статьи п. 3 ст. 424 ГК РФ. При таких обстоятельствах товар подлежит оплате по цене обычно взимаемой за аналогичные товары в силу

доказать в ходе судебного разбирательства стоимость товара, что возможно путем предоставления документов, содержащих сведения о цене, по которой покупатель или иные лица ранее приобретали у поставщика аналогичные товары, в частности, такими документами могут являться прейскурант, товарные накладные, договоры и иные документы. В каждом отдельном случае суд исходит из достаточности и достоверности представленных сведений, например, по делу № А33-1497/03-С1 суд посчитал надлежащим доказательством цены за аналогичные товары данные Федеральной

В случае, когда сторонами не согласован порядок оплаты товара, сложностей, как с отсутствием цены товара, возникнуть не должно. Пленум ВАС РФ в пункте 16 постановления от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»⁷ указал, что покупатель, когда порядок, форма расчетов и срок оплаты товара соглашением сторон не определены, должен оплатить товар непосредственно после получения, и просрочка с его стороны наступает по истечении срока

² Постановление 10 ААС от 08 апреля 2015 года по делу № А41-73341/14 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d6d04998-2b89-4e5d-808f-f088f9efe90c/A41-73341-2014_20150408_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

³ Гражданский кодекс РФ (часть вторая) в редакции Федерального закона от 29.06.2015 № 210-ФЗ, первоначальный текст документа опубликован в издании «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, № 5, ст. 410.

⁴ Постановление Пленума ВАС РФ № 6 и Пленума ВС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление президиума ВАС РФ от 13 мая 2008 г. № 2745/04 по делу № А33-1497/03-С1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение ВС РФ от 5 октября 2015 г. № 309-ЭС15-11674 по делу № А50-8350/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // СПС «КонсультантПлюс».

на осуществление банковского перевода, исчисляемого со дня, следующего за днем получения товара покупателем (получателем). Пленум ВАС РФ также разъяснил, что конкретный срок проведения расчетных операций применительно к различным формам расчетов должен быть определен Центральным банком Российской Федерации, но предельный срок не должен превышать двух операционных дней в пределах одного субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации. То есть если поставщик и покупатель находятся в пределах одного региона, покупатель должен оплатить товар в течение двух дней, если не в пределах одного региона, то в течение пяти дней. Именно по истечении этого срока у поставщика возникает право в силу пункта 1 статьи 317.1 ГК РФ требовать от покупателя выплаты процентов от стоимости переданного товара в размере ставки рефинансирования, в настоящее время (по состоянию на 28 марта 2015 г.) она составляет 11% годовых⁸.

Исходя из указанной практики, при подаче искового заявления необходимо иметь лишь доказательства передачи товара покупателю или получателю, то есть лицу, которому в соответствии с договором поставщик должен передать товар. Таким

доказательством может быть любой документ, содержащий наименование, количество товара и подтверждающий, что поставщик передал товар, а уполномоченное покупателем или получателем лицо его приняло, единственный исполнительный орган (генеральный директор и т.д.) или лицо, имеющее полномочия на принятие товара. Ранее говорилось, что не всегда удается соблюсти формальности — передать товар генеральному директору или лицу, представившему доверенность, и товар передается по товарной накладной работнику покупателя без каких-либо доверенностей. Пользуясь подобными обстоятельствами, покупатель отказывается оплачивать товар, отрицая полномочия лица, принявшего товар, и сам факт получения товара.

При отсутствии доверенности на получение товара, выданной на имя лица, получившего товар, поставщик может доказать, что полномочия лица явствовало из обстановки (абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ). Обстоятельством, подтверждающим, что полномочия лица явствовало из обстановки может быть наличие печати или штампа покупателя в товарной накладной, а также принятие товара, лицом, которое ранее от имени покупателя принимало товар, и такой товар был оплачен покупателем.

В деле № А40-43410/15 рассматривалась ситуация, когда истец передал товар

работнику покупателя, не имеющему доверенности на получения товара. Однако суд удовлетворил требования истца, поскольку в товарных накладных имелась печать покупателя, суд указал, что наличие печати покупателя в товарной накладной свидетельствует о наличии у лица, подписавшего накладную, которому вверена печать покупателя, явствующих из обстановки полномочий действовать от имени последнего применительно к абзацу 2 пункта 1 статьи 182 ГК РФ⁹.

Двадцатый арбитражный апелляционный суд рассматривал дело № А68-5521/2013, в котором поставщик обратился с иском к покупателю, от имени которого товар получал водитель покупателя. Суд удовлетворил иск поставщика о взыскании задолженности за поставленный товар, указав, что лица, подписавшие товарные накладные, ранее также совершали в интересах ответчика действия по приемке товара, при этом товар, поставленный по иным товарным накладным, подписанным данными лицами, оплачивался ответчиком без каких-либо разногласий¹⁰.

⁹ Постановление 9 ААС от 02 февраля 2016 года по делу А40-43410/15 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ac68463e-abec-4b8d-adbf-3360fd-606cf3/A40-43410-2015_20160202_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

¹⁰ Постановление 20 ААС от 23 июля 2014 года по делу № А68-5521/2013 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3a285434-3fa2-4325-8185-63e6d592cd34/A68-5521-2013_20140623_Postanovlenie%20apeljacionnoj%20instancii.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

⁸ Указание Банка России от 11.12.2015 N 3894-У.

Доказать факт передачи товара уполномоченному лицу поставщик может также в том случае, когда товар принят работником покупателя и действия работника одобрены покупателем. Таким образом поставщик, доказывающий факт передачи товара покупателю, должен доказать факт передачи товара работнику

нием невозврат товара поставщику, в деле № А21-7280/2014 АС СЗО отказал во взыскании задолженности за поставленный товар в виду того, что действия работника покупателя не были одобрены покупателем, несмотря на тот факт, что товар также не был возвращен покупателем¹².

ставляемым претензии контрагента; конкретные действия представляемого, если они свидетельствуют об одобрении сделки (например, полная или частичная оплата товаров, работ, услуг, их приемка для использования, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других

ЕСЛИ ПОСТАВЩИК И ПОКУПАТЕЛЬ НАХОДЯТСЯ В ПРЕДЕЛАХ ОДНОГО РЕГИОНА, ПОКУПАТЕЛЬ ДОЛЖЕН ОПЛАТИТЬ ТОВАР В ТЕЧЕНИЕ ДВУХ ДНЕЙ, ЕСЛИ НЕ В ПРЕДЕЛАХ ОДНОГО РЕГИОНА, ТО В ТЕЧЕНИЕ ПЯТИ ДНЕЙ

покупателя и то, что покупатель одобрил действия своего работника. Один из таких случаев рассмотрел ФАС ЦО в деле № А35-3467/2011. Суд со ссылкой на пункт 5 информационного письма Президиума ВАС РФ № 57 от 23 октября 2000 г. «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 ГК РФ» пояснил, что невозврат покупателем поставщику принятого работником товара является доказательством одобрения покупателем действий работника¹¹.

В то же время суды не всегда признают одобре-

Президиум ВАС РФ в пункте 5 информационного письма № 57 от 23 октября 2000 г. «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 ГК РФ»¹³ привел перечень обстоятельств, которые могут пониматься как прямое последующее одобрение сделки представляемым, в частности, к таким обстоятельствам могут относиться письменное или устное одобрение, независимо от того, адресовано ли оно непосредственно контрагенту по сделке; признание пред-

сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке); заключение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения.

Важно также отметить, что сам по себе акт сверки, содержащий сведения о задолженности покупателя за полученный товар, не может являться самостоятельным доказательством передачи товара даже в ситуации, когда такой акт сверки подписан лицом, уполномоченным покупателем.

Судебная практика по данному вопросу является еди-

¹¹ Постановление ФАС ЦО от 23 апреля 2012 года по делу № А35-3467/2011 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9ea428d9-7ff4-41b1-a389-9fe8e1c1e465/A35-3467-2011_20120423_Resheniya%20i%20postanovleniya.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

¹² Постановление АС СЗО от 05 июня 2015 года по делу № А21-7280/2014 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c12bfc85-0d44-4706-899f-023c73581024/A21-7280-2014_20150605_Postanovlenie%20kassacionnoj%20instancii.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

¹³ Письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 года № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 ГК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

нообразной, в частности, АС МО в постановлении от 18 ноября 2014 г. по делу № А40-139230/2013¹⁴ придерживается позиции, что акты сверки взаимных расчетов правомерно не приняты судом первой и апелляционной инстанций в качестве достаточного доказательства поставки/возврата товара, поскольку сами по себе не являются первичными

¹⁴ Постановление ФАС МО от 18 ноября 2014 года по делу № А40-139230/2013 // [Электронный ресурс] // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/996c4fd4-a004-4d2f-9787-ca3ad54b4103/A40-139230-2013_20141118_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (Последнее обращение: 04 апреля 2016 г.).

бухгалтерскими документами и не доказывают факта поставки товара ответчиком.

Не принимают суды в качестве доказательства поставки товара товарно-транспортные накладные, подписанные лишь поставщиком и перевозчиком, поскольку такие документы подтверждают факт передачи товара перевозчику, но не подтверждают его получение покупателем. ФАС ПВО в постановлении от 2 февраля 2006 года по делу № А65-2333/05-СГЗ-15 указал, что отметка перевозчика в товаро-

распорядительном документе о приемке груза от поставщика и сдаче его покупателю может свидетельствовать об оказании услуг по перевозке товара транспортной организацией, но исключают данный документ как доказательство о передаче товара поставщиком покупателю¹⁵. Исключение составляют случаи, когда договором поставки предусмотрен самовывоз товара и товар вручен поставщиком перевозчику, указанному в договоре поставки.

¹⁵ Постановление ФАС ПВО от 2 февраля 2006 года по делу № А65-2333/05-СГЗ-15 // СПС «КонсультантПлюс».

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TR@TOP-PERSONAL.RU**



Сергей Слесарев

Супруги и долги

Публикация **Обзора** судебной практики **ВС РФ № 1** за 2016 год в середине апреля буквально «взорвала» интернет: **СМИ** различного уровня наперебой обсуждали решение **Верховного Суда** по разделу общих долгов супругов, говорилось даже об отмене некой презумпции совместной ответственности супругов по долгам в браке. Интересно то, что само обсуждаемое решение принято было 3 марта 2015 года, т.е. более года назад, но осталось практически незамеченным до выхода **Обзора**, хотя на протяжении года **ВС РФ** постановил целую серию подобных решений и направлял дела на новое рассмотрение по спорам с долгами супругов по схожим мотивам.

О чем же «скандальное» решение и действительно ли оно так революционно? Каков подход судов в настоящее время к разделу долгов супругов и есть ли риски для кредиторов в свете «нового» решения судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ?

Сначала твое, потом каждый свое...

Общим совместно нажитым, исходя из ст. 38 и ч. 3 ст. 39 Семейного кодекса РФ, может быть признано

не только некое имущество, например, в виде квартиры или автомобиля, но и долги супругов (одного из них, обоих) по кредитам, займам, прочим обязательствам. Причем общие долги при разделе общего имущества супругов распределяются

между супругами пропорционально присужденным им долям. Как правило, согласно ч. 1 ст. 39 СК РФ доли супругов признаются равными, хотя и бывают отступления в большую или меньшую сторону, т.к. это допускается законом.

При этом в спорах о долгах надо обратить внимание на слово «общие»: не каждый долг может быть разделен между супругами. Существуют как совместные общие долги супругов, так и долги каждого из них в отдельности. Что и указывается в ч. 1 ст. 45 СК РФ, устанавливающей, что по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать

это не так — будьте добры предоставить доказательства обратного. Фактически такой подход и применили нижестоящие суды в «скандальном» определении.

Истец обратился с иском к бывшим супругам — М. и П. о взыскании суммы долга. Требования мотивировал тем, что М. в период брака с П., взял у истца деньги в долг и не вернул их. Удовлетворяя требования истца, суды исходили из следующего: на момент

указала, что для возложения на П. солидарной обязанности по возврату заемных средств обязательство должно являться общим, то есть, как следует из п. 2 ст. 45 СК РФ, возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи. Пунктом 2 ст. 35 СК РФ, п. 2 ст. 253 ГК РФ установлена презумпция согласия супруга на действия друго-

НЕ КАЖДЫЙ ДОЛГ МОЖЕТ БЫТЬ РАЗДЕЛЕН МЕЖДУ СУПРУГАМИ. СУЩЕСТВУЮТ КАК СОВМЕСТНЫЕ ОБЩИЕ ДОЛГИ СУПРУГОВ, ТАК И ДОЛГИ КАЖДОГО ИЗ НИХ В ОТДЕЛЬНОСТИ

выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. Это означает, что презюмируется прежде всего не общность долгов, как обычно понимается, а скорее даже раздельность долга супругов.

Однако на практике бывает трудно определить, какой долг «личный», а какой «общий», из-за этого иногда, в т.ч. в судах, предпочитается (но далеко не всегда) облегченное установление общности долга: если долг возник в период брака, то, значит, заемные средства потрачены на нужды семьи, и долг общий, а если

заключения договора займа П. состояла в браке с М. и денежные средства, полученные М. от Истца, были потрачены на нужды семьи ответчиков, в частности, на развитие совместного бизнеса, а также покупку недвижимости в Андорре, следовательно, данные денежные средства являются общим долгом ответчиков по делу.

Верховный суд указал на ошибочность такого «слепого» определения общности долгов, на необходимость доказательства траты долга на совместные нужды, наличия совместной воли супругов на «приобретение» долгосрочных обязательств. Коллегия

супруга по распоряжению общим имуществом. Однако положения о том, что такое согласие предполагается также в случае возникновения у одного из супругов долгосрочных обязательств с третьими лицами, действующее законодательство не содержит. Напротив, в силу п. 1 ст. 45 СК РФ допускается существование у каждого из супругов собственных обязательств.

Следовательно, в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из п. 2

ст. 45 СК РФ (т.е. все пошло на нужды семьи), бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга (определение Верховного Суда РФ от 03.03.2015 № 5-КГ14-162).

казать суду, что на спорное имущество распространяется режим совместной собственности супругов, и оно подлежит разделу. Так и с долгами, когда истец просит поделить долги, то должен привести

хотя до вынесения решения у нее было достаточно времени. Кроме того, судебная коллегия при апелляционном рассмотрении обратила внимание на довод Я.О. о том, что кредит якобы брался на

В СЛУЧАЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ОДНИМ ИЗ СУПРУГОВ ДОГОВОРА ЗАЙМА ИЛИ СОВЕРШЕНИЯ ИНОЙ СДЕЛКИ, СВЯЗАННОЙ С ВОЗНИКНОВЕНИЕМ ДОЛГА, ТАКОЙ ДОЛГ МОЖЕТ БЫТЬ ПРИЗНАН ОБЩИМ ЛИШЬ ПРИ НАЛИЧИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ П. 2 СТ. 45 СК РФ

Но есть ли в таком подходе ВС РФ революционность? Нет, никакой революционности и в помине не наблюдается, поскольку суд лишь исправил досадную и распространенную ошибку и подтвердил еще раз то, что и так было закреплено в законе и в судебной практике.

Всегда бремя доказательств было возложено на сторону, которая претендовала на раздел долга, в силу положений ч. 1 ст. 56 ГК РФ, согласно которым каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом. Например, при разделе совместно нажитого имущества супруг, который претендует на такой раздел, должен до-

водить и доказательства, которые свидетельствуют о том, что долг общий. Другая же сторона вправе возражать и приводить противоположные доказательства и доводы.

Например, Я.С. обратился с иском к Я.О. о разделе совместно нажитого имущества и признании общим долгом задолженности по кредитному договору, заключенному между Я.С. и банком. Суд, признавая долг совместным, принял во внимание кредитный договор между истцом и банком, который был заключен в период брака, справку из банка о наличии кредита у истца, справку из банка об остатке текущей задолженности. При этом суд отметил в решении, что ответчица по сути не предоставила суду возражений относительно доводов и доказательств истца,

нужды детей и потому не подлежит разделу, при этом общих несовершеннолетних детей у сторон нет (тут важно, что по сути ответчик как бы косвенно признавала, что знала о кредите, что кредит тратился на семейные нужды — прим. авт) (апелляционное определение Алтайского краевого суда от 02.12.2015 № 33-11665/2015).

В другом деле суд, напротив, отказал в разделе долга (причем решение было принято до «раскрученного» СМИ определения ВС РФ). Истец К.А. просил разделить между ним и бывшей супругой К.И. свой долг по договору займа с Г. Свои требования истец мотивировал тем, что заемные средства истрачены на нужды семьи, произведены расчеты за проведенные работы по строительству нежилого стро-

ения, которое является общим имуществом супругов. В обоснование доводов представил расписки о подтверждении им задолженностей за выполнение по его поручению строительно-отделочных работ перед третьими лицами, и расписки о получении эти-

При этом в мотивировочной части определения Тюменского областного суда сойдутся те же доводы, что в «сенсационном» Определении ВС РФ. Так что никто бремя доказывания и презюмирование долгов не изменял, тем более кардинально.

панией задолженность. Решением суда удовлетворен иск Компании о взыскании с П. долга, но П. не спешил рассчитываться, в связи с чем Компания подала другой иск о признании образовавшейся задолженности общим долгом супругов и разделении

КОГДА ИСТЕЦ ПРОСИТ ПОДЕЛИТЬ ДОЛГИ, ТО ДОЛЖЕН ПРИВЕСТИ ДОВОДЫ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, КОТОРЫЕ СВИДЕТЕЛЬСТВУЮТ О ТОМ, ЧТО ДОЛГ ОБЩИЙ

ми лицами денежных средств от К.А. Суд первой инстанции требования удовлетворил, долг разделил, однако апелляционная коллегия не согласилась с ним, поскольку сами по себе расписки не подтверждают, что полученная по договору сумма займа была израсходована на нужды семьи. К.А. также вопреки требованиям ст. 56 ГПК РФ не было представлено доказательств того, что К.И. была поставлена в известность о существующем долговом обязательстве по договору займа, что обязательство возникло по инициативе обоих супругов в интересах всей семьи, что К.И. давала согласие на заем денежных средств, а также, что указанные денежные средства были потрачены на нужды семьи и не являются личным долгом К.А. (апелляционное определение Тюменского областного суда от 24.12.2014 по делу № 33-6379/2014).

Другой вопрос, что и отмечалось в начале нашего разговора, в неоднозначности и сложности процесса доказывания при разделе долгов, учитывая порой и сговор свидетелей, и уничтожение, и фальсификацию доказательств, и откровенную ложь со стороны бывших супругов и других лиц. Поэтому и предпринимается в сознании обывателей и юристов попытка создать упрощенную схему — долг в период брака общий, — а дальше уже «как отпляшут». Иногда такой образ создается для «продажи» юридических услуг, либо культивируется «обычными», не профессиональными юридическими СМИ.

Нередко при решении вопроса об «общем» долге важное значение играет момент возникновения долга.

Так, например, у П. возникла перед брокерской ком-

зadolженности между ними — П. и его супругой Р. Суды, отказывая Компании в иске, исследовали момент образования долга П. перед Истцом и установили, что фактически брачные отношения между супругами распались в ноябре 2013 года, о чем свидетельствует утвержденное судом мировое соглашение между П. и Р. о разделе имущества. Долг же П. перед Компанией возник в марте 2014 года. Тот факт, что денежные средства П. перечислены на счет Истца в октябре 2013 года, не имеет значения (так как задолженность возникла уже после, в марте) для возложения на ответчиков ответственности по разделу супружеского долга. Обязательства должны являться общими, то есть, как следует из п. 2 ст. 45 СК РФ, возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов,

по которому все полученное было использовано на нужды семьи (апелляционное определение Московского городского суда от 18.01.2016 по делу № 33-1057/2016). Стоит отметить, что в этом деле у кредитора не было шансов и в том случае, если бы долг возник и в период брака, поскольку П. действовал скорее в своих личных интересах.

Некоторые выводы или если ли риски после выхода Обзора?

Итак, исходя из вышесказанного, что требуется в свете сложившейся судебной практики и положений семейного законодательства для раздела

долга между супругами?

Главное — доказать, что: либо долг является совместным долгом супругов, например, они созаемщики по кредитному договору, или то, что заемные средства были потрачены на нужды семьи (ч. 2 ст. 45 СК РФ), хотя долг и «оформлен» на одного из супругов, например, кредитные средства пошли на покупку общей квартиры, или на совместный семейный отдых. Дополнительное значение будет иметь осведомленность другой стороны (супруга) о возникновении долгового обязательства и целях, достижение которых и породило возникновение задолженности; структура «тела» долга, порядок и объем исполнения кредитных обязательств.

Так, Михайлова обратилась с иском к Михайлову о разделе имущества, признании долга по кредитному договору общим обязательством супругов и его распределении между ними. Мотивировала требования тем, что в период брака на ее имя был оформлен кредит в банке на нужды семьи, часть которого на момент подачи иска еще не погашена. Суд первой инстанции, требования истца удовлетворил, посчитав, что нормами семейного законодательства установлена презумпция возникновения денежных обязательств в период брака в интересах семьи, в силу чего обязанность доказать обратное возложена на Михайлова. Апелляционный суд, за некоторыми изменениями, в целом согласился с такой позицией.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Наталия Пластинина

Как проверить банковскую гарантию и не стать жертвой мошенников?

Можно ли проверить представляемую Принципалом независимую (банковскую) гарантию и отказать в ее приеме? Можно ли Принципалу еще до заключения договора о предоставлении банковской гарантии проверить легитимность гарантии, которую еще только планируется выдать? Да, это возможно... И даже не очень сложно.

Согласно ч. 1 ст. 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями (ч. 3 ст. 368 ГК РФ).

Где и когда используются независимые гарантии, выдаваемые банками (банковские гарантии)

В современных экономических отношениях банковские гарантии используются чаще всего в следующих случаях:

— **в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.** Заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения

контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения (ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 44-ФЗ)).

Отдельно стоит выделить применение независимых гарантий (не только банков-

ских!) в сфере закупок, урегулированных Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», заказчиками которых выступают компании с долей государства (перечислены все в части 2 ст. 1 данного закона).

— **в случае изменения сроков исполнения обязанностей по уплате налогов** и в иных случаях, предусмотренных НК РФ. В этом случае обязанность налогоплательщика по уплате налога может быть обеспечена банковской гарантией. В силу банковской гарантии банк (гарант) обязывается перед налоговыми органами исполнить в полном объеме обязанность налогоплательщика по уплате налога, если последний не уплатит в установленный срок причитающиеся суммы налога, и соответствующих пеней в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства уплатить денежную сумму по представленному налоговым органом в письменной форме или электронной форме по телекоммуникационным каналам связи требованию об уплате этой суммы (ч. 2 ст. 74.1 НК РФ).

— **при применении заявительного порядка возмещения НДС.** Так, в числе прочих право на применение заявительного порядка возмещения налога имеют налогоплательщики, предоставившие вместе с налоговой декларацией, в которой за-

явлено право на возмещение налога, действующую банковскую гарантию, предусматривающую обязательство банка на основании требования налогового органа уплатить в бюджет за налогоплательщика суммы налога, излишне полученные им (зачтенные ему) в результате возмещения налога в заявительном порядке, если решение о возмещении суммы налога, заявленной к возмещению, в заявительном порядке будет отменено полностью или частично в случаях, предусмотренных настоящей статьей (ч. 2 ст. 176.1 НК РФ).

— **в качестве обеспечения уплаты таможенных пошлин,** налогов гарантии предоставляются в таможенные органы (ст. 141 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»).

— **в целях освобождения налогоплательщика от уплаты акциза** при совершении операций, предусмотренных пп. 4 п. 1 ст. 183 НК РФ (в качестве обеспечения уплаты акциза в случае непредставления налогоплательщиком документов в порядке и сроки, которые установлены пунктами 7 и 7.1 статьи 198 НК РФ, и неуплаты налогоплательщиком соответствующей суммы акциза (ст. 184 НК РФ)).

— **в процессе обычных гражданских правоотношений субъектов предпри-**

нимательства как способ обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ).

Обратите внимание: с 01.06.2015 понятие банковской гарантии заменено независимой. Такую гарантию теперь могут выдавать коммерческие организации. Гарантии, выдаваемые банками и иными кредитными организациями, по-прежнему именуются банковскими (ч. 3 ст. 368 ГК РФ), однако теперь они являются разновидностями независимой гарантии.

В последние годы рынок наводнили фальшивые банковские гарантии. Думается, что появление гарантий, выданных коммерческими организациями, усугубит эту ситуацию. Однако выводы по поводу гарантий, выдаваемых не банковскими структурами, пока делать рано. Норма действует чуть больше полугода, и обширной практики по ее применению еще не сформировалось. Темой настоящей статьи будет проверка легитимности выдаваемых именно банковских гарантий как разновидности независимой гарантии.

Проверка поможет не стать жертвой мошенников

*Банковские гарантии в г. *** Оформление за 2 дня! Ставка от 1,5 %, Без залога*

и поручителей! 44-ФЗ, 223-ФЗ, коммерция

Таковыми объявлениями пестрит интернет, выводя за интересовавшихся лиц на сайты неких брокерских контор. В основном, жертвами мошенников рискуют стать принципалы, то есть те, кто обращается к гаранту (банку, брокерской конторе, а теперь еще — и к другим коммерческим организациям, выдающим независимые гарантии). Ведь за выдачу гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение.

2.1. Проверка уже выданной и представленной принципалом гарантии БЕНЕФИЦИАРОМ

Бенефициар по гарантии (третье лицо, в пользу которого и будет осуществлена выплата по банковской гарантии) более защищен: он может не принять представляемую ему принципалом гарантию, если она вызовет у него сомнения. В этом случае сделка-обязательство, в обеспечение которой оформляется банковская гарантия, просто не состоится.

Обычно бенефициар проверяет уже выданную гарантию в несколько этапов:

1) Проверяет банк-гарант (см. п. 1 Поэтапной проверки).

2) Проверяет наличие информации о конкретной гарантии в реестре банковских гарантий. Официальный сайт

Единой информационной системы в сфере закупок: <http://www.zakupki.gov.ru/>

Если гарантия была выдана не в связи с госзакупками, факт выдачи ее (наличие финансовых обязательств по ней) можно проверить и другим способом. На официальном сайте Банка России в разделе «Информация по кредитным организациям» по справочнику отыскать наименование предлагаемого вам банка-гаранта, перейти на его страничку на том же сайте. Найти «данные оборотной ведомости по счетам бухгалтерского учета» (форма 101) на последнюю отчетную дату, в ней подстроку «выданные гарантии и поручительства» (№ счета 91315). Значащаяся на нем сумма не должна быть ниже суммы, что предлагается вам в банковской гарантии. В противном случае есть основания считать, что ваша гарантия нигде не будет проходить по отчетности, оплачивать ее никто не собирается, и банк может даже не знать о ее выдаче. Сайт для поиска информации: <http://www.cbr.ru/>.

3) Проверяет форму гарантии: она должна быть на официальном бланке гаранта.

4) Проверяет содержание гарантии: гарантия должна быть безотзывной и ее содержание должно соответствовать требованиям ч. 2,3 ст. 45 Закона № 44-ФЗ. Частичные обязательств по гарантии недопустимы! Или

же текст гарантии должен соответствовать требованиям Бенефициара (если гарантия предоставляется в обеспечение обязательств Принципала по обычному коммерческому контракту).

5) Проверяет риск отклонения банковской гарантии. На сайте госзакупок в разделе «реестр банковских гарантий» (слева) по выборке статуса гарантии «отказано в принятии» получает информацию о банках, чьи банковские гарантии были отклонены заказчиками. Отклонение гарантий определенного банка свидетельствует об «ущербности» их содержания, влекущей высокий риск неоплаты по ним.

Ссылка для поиска: http://www.zakupki.gov.ru/epz/bankguarantee/quicksearch/search.html?publishDateStart=&publishDateEnd=&updateDateStart=&updateDateEnd=&validityEndDateTo=&amountMin=0&amountMax=200+000+000+000&statuses=on&statuses=REJECTED&statuses=on&statuses=on&statuses=on&sortDirection=false&guaranteeSortType=PUBLISHED_DATE_SORT&recordsPerPage=_10&pageNumber=1&searchText=&strictEqual=false&morphology=false

2.2. Проверка легитимности выдаваемой гарантии ПРИНЦИПАЛОМ перед сделкой по ее выдаче

Как проверить действительность выдаваемой банковской гарантии принципа-

лу еще перед заключением договора о предоставлении банковской гарантии?

Для полноценной проверки потребуется проявить осознанность и ... немного активно поискать информацию в интернете. Проверка займет несколько этапов.

Поэтапная проверка чистоты сделки перед выдачей банковской гарантии

1. Проверяем БАНК, выдающий гарантию (правомочность выдачи).

Для этого достаточно ознакомиться с перечнем банков, которым предоставлено право на выдачу банковской гарантии перед определенными бенефициарами.

Банки-гаранты перед налоговыми органами и заказчиками по госзакупкам в рамках Закона № 44-ФЗ должны соответствовать требованиям пункта 3 статьи 74.1 НК РФ по состоянию на последнюю отчетную дату (в настоящее время имеется перечень на 01.01.2016). Адрес ссылки:

http://www.minfin.ru/ru/performance/tax_relations/policy/bankwarranty/

Реестр банков, которым предоставлено право выдавать гарантии перед таможенными органами, утвержден Приказом ФТС России от 02.09.2013 № 1644 «Об утверждении Реестра банков, иных кредитных организаций и страховых орга-

низаций, обладающих правом выдачи банковских гарантий уплаты таможенных пошлин, налогов». Этот реестр гарантов приведен на официальном сайте ФТС России в сети Интернет <http://www.customs.ru/> в разделе «Информация для участников ВЭД», «Базы данных».

Если в указанных реестрах банка, от имени которого вам предлагается получить гарантию, нет — не стоит дальше ничего искать, а планируемую сделку с брокерской конторой лучше отменить.

2. Проверяем ПРОЦЕДУРУ выдачи. Заключение договора о предоставлении банковской гарантии — обычная сделка для банка. Для ее заключения от принципала истребуется практически тот же пакет документов, что и на кредитную сделку. В зависимости от сложившейся практики отношений между сторонами, суммы договора, у Принципала могут потребовать предоставить обеспечение — залог, например. Все документы истребуются в подлиннике (нотариально заверенном виде). Следует отметить, что встречается практика рассмотрения возможности заключения сделки по копиям, но с обязательным предоставлением оригиналов перед самой сделкой. Если документы не спрашивают — вероятность, что гарантия будет бесполезной (фальшивой) увеличивается в разы.

3. Проверка НОРМАТИВА суммы банковской гаран-

тии. По условиям предстоящей сделки между принципалом и бенефициаром принципал должен предоставить банковскую (независимую) гарантию на определенную сумму. Не каждый банк может выдать гарантию на запрошенную сумму. Норматив: сумма гарантии принципалу не может превышать 25% капитала банка. Порядок проверки: на официальном сайте Банка России в разделе «Информация по кредитным организациям» по справочнику отыскать наименование предлагаемого вам банка-гаранта, перейти на его страничку на том же сайте. Найти строку «Расчет собственных средств (капитала)» (форма 134), в нем — данные на последнюю отчетную дату. Если сумма по вашей гарантии будет превышать 25% от собственных средств банка (определяем простым арифметическим действием), это означает, что данная гарантия будет выдана с нарушением нормативов ЦБ РФ, что грозит негативными последствиями, в том числе отзывом лицензии у банка. Сайт для поиска информации: <http://www.cbr.ru/>.

4. Проверяем ПОЛНОМОЧИЯ лица-подписанта. Для этого не нужно стесняться попросить у гаранта (или у брокера) предоставить на ознакомление доверенность лица, который будет подписывать банковскую гарантию (агентский договор — для брокера). Ведь при заключении сделки не только гарант имеет право проверять ваши полномочия

и проводить идентификацию, вы — как полноценная сторона договора о предоставлении банковской гарантии — вправе сделать то же самое. Если в доверенности соответствующего полномочия нет — гарантия будет выдана неуполномоченным лицом, пусть даже и являющимся сотрудником банка-гаранта.

5. Поверка СОДЕРЖАНИЯ банковской гарантии. Например, в сфере госзакупок ее содержание должно соответствовать требованиям ч. 2, 3 ст. 45 Закона № 44-ФЗ.

О негативных последствиях приема фальшивых независимых (банковских) гарантий

Риск 1: отказ Бенефициара от исполнения сделки,

в обеспечение обязательств Принципала по которой была представлена поддельная банковская гарантия. Как правило, данное право прописано и в условиях контракта. Чаще всего такую ситуацию можно встретить в сфере госзакупок, при исполнении муниципальных контрактов, заключенных по результатам аукциона. Принципал, конечно, в силу норм ГК РФ может рассчитывать на оплату уже выполненных по контракту работ до фактической даты его расторжения, но право это, как правило, ему придется отстаивать в суде (см., например, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.04.2015 № Ф08-2366/2015 по делу № А32-10256/2014¹).

Риск 2: внесение Прин-

ципала в реестр недобросовестных поставщиков

В реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона № 44-ФЗ включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов. Последнее может случиться и в результате вскрытия предоставления поддельной банковской гарантии! Организацию, включенную в указанный реестр, до даты исключения из реестра не ожидает участие в сделках по госзакупкам.

Ссылка на сайт: <http://new.zakupki.gov.ru/epz/dishonestsupplier/quicksearch/search.html>.

¹ http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASK;n=108933;dst=4294967295;md=189271.9586954978294671;div=LA W;mb=LAW;opt=1;SearchAnotherDiv=1;TS=7DC880E63A2D0ED36C53C8A48AC55744;REFDOC=191695;REFBASE=18;REFPAGE=0;REFDST=102102%2C0;REFTYPE=CDLT_CHILDLESS_CONTENTS_ITEM_MAIN_BACKREFS;BASENODE=901679838-628864468;RANGE=1-100;134R=b%2C%1%ED%EA%EE%E2%F1%EA%EB%E5%20%E3%ED%F0%ED%F2%E8%E8;ref=1;dirRefId=65534%2C18%2C191695;ts=16324833941892711592229453381151

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:**

TP@TOP-PERSONAL.RU



Владимир АЛИСТАРХОВ

Микрозаймы. Благо или гибель?

Последние годы в российской экономике активно развивается рынок финансовых услуг, в том числе в области предоставления гражданам микрозаймов, когда представив минимальный пакет документов, каждый может получить небольшой заем.

Но за спешкой или неосмотрительностью большинство заемщиков не читают кредитные договоры, написанные мелким шрифтом и непонятным экономическим языком, за которыми спрятаны «драконовские» проценты и последствия в случае не возврата денег кредиторам.

Сегодня занимаем деньги, а завтра выясняется, что заняли деньги под сотни % годовых и вместо полученных 16 тысяч рублей в мае 2015 года необходимо вернуть 126 тысяч рублей в мае 2016 года.

Не имея возможности изыскать свои собственные средства в малом количестве,

граждане их занимают с тем, чтобы через год получить требование о возврате намного большей суммы, которую вернуть сложно.

Отсюда вопрос: в чем суть то? А не в том ли, что микрофинансовые организации, пользуясь доверчивостью и безграмотностью обычных граждан, загоняют их в кабалу, заведомо зная, что микрозайм возвращен не будет, надеясь за это получать большие проценты, зачастую «выколачивая» деньги с должников в прямом и переносном смысле.

При таких обстоятельствах, когда микрозайм не возвращен, возникает еще один во-

прос. Что делать, чтобы все это закончилось?

Может, обратиться в прокуратуру или полицию? Или в общество защиты прав потребителей или надзорный орган? Как вообще суды решают споры по микрозаймам? Есть ли шанс признать в суде договор о микрозайме недействительным и как доказать, что, подписывая договор займа под 800 % годовых, гражданин не мог этого понимать?

В настоящей статье предлагаю рассмотреть вышеуказанные вопросы по существу, для чего определить способы разрешения проблем должников, когда ситуация зашла в

тупик, исследовать соответствующую судебную практику и по результатам подвести некоторые выводы, в завершении чего предложить соответствующие рекомендации.

Угрозы в результате не возврата займа: что делать?

Как было указано выше, цель любой коммерческой организации извлечь из проводимой деятельности прибыль,

Да, кредитор на данном этапе может передать долг коллекторам, но коллекторы, несмотря на отсутствие специального закона об их деятельности, вправе работать только в правовом поле.

Все, что могут кредиторы и коллекторы по закону — это обратиться в суд, получить решение суда и после получения соответствующего исполнительного документа обратиться в службу судебных приставов с целью принудительного исполнения решения суда.

кредиторов и коллекторов, а зачастую в отношении должников применяется насилие, что является уголовно наказуемым преступлением.

Так что же делать, если должнику угрожают или, более того, в отношении него применено насилие с требованием вернуть долг по микрозайму?

Первое, что следует понимать, так это то, что просто так угрозы и насилие не закончатся. Однозначно все закончится, только если погасить долг по займу, в том чис-

В СЛУЧАЕ ПРОДОЛЖАЮЩИХСЯ УГРОЗ, НАСИЛИЯ, ПОСТОЯННЫХ ТЕЛЕФОННЫХ ЗВОНКОВ И ПИСЕМ ОТ НЕИЗВЕСТНЫХ ЛИЦ, КОТОРЫЕ ПРЕДСТАВЛЯЮТСЯ ПО-РАЗНОМУ, ДОЛЖНИК ВПРАВЕ НАПРАВИТЬ ЗАЯВЛЕНИЕ В ПРОКУРАТУРУ ИЛИ В ПОЛИЦИЮ

а если это касается микрофинансовых организаций, то, судя по процентам, их цель — извлечь огромную прибыль.

Но в данном случае речь не о них, а о должниках, которые уже попали в кабалу и не имеют возможности вернуть долг в полном объеме.

Каждому должнику прежде всего необходимо знать, что невозможность отдать долг — это еще не значит, что с должника кредиторы вправе выбивать долги угрозами и насилием.

В свою очередь служба судебных приставов, руководствуясь Федеральным законом от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» и Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», может провести действия только те, которые предусмотрены законодательством, и речи об угрозах и насилии идти не может быть никакой.

На практике должнику и его семье в случае невозврата долга по микрозайму начинают поступать угрозы от

ле основной долг и проценты по нему в полном объеме.

Как правило, должники не могут закрыть долг в полном объеме, а угрозы и насилие принимают устрашающие картины.

В таком случае есть второй выход для должника, и это не молчание со смирением, так как при молчании распоясавшиеся кредиторы только усиливают нажим на должников.

В случае продолжающихся угроз, насилия, постоянных те-

лефонных звонков и писем от неизвестных лиц, которые представляются по-разному, должник вправе направить заявление в прокуратуру или в полицию.

И это надо сделать обязательно. Направляйте заявления по месту своего житель-

Таким образом, если прокуратура в результате рассмотрения заявления должника выявит в действиях кредиторов, коллекторов признаки правонарушений, последние могут быть привлечены к административной или уголовной ответственности.

к уголовной ответственности по ст. 119 УК РФ.

Умышленное причинение среднего или тяжкого вреда здоровью должника, побои, истязания со стороны кредиторов и коллекторов должны квалифицироваться как состав

ЛЮБОЕ НЕЗАКОННОЕ ДЕЙСТВИЕ КРЕДИТОРОВ И КОЛЛЕКТОРОВ ДОЛЖНО РАССМАТРИВАТЬСЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ УК РФ

ства или по месту нахождения кредиторов и коллекторов.

Направление указанных заявлений — это своеобразный звоночек для кредиторов и других заинтересованных лиц, что вы должник, но не жертва, с которой можно поступать как угодно.

Прокуратура в соответствии со ст. 26 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ» обязана осуществлять надзор за соблюдением прав и свобод граждан, в том числе со стороны коммерческих организаций.

Имея полномочия, предусмотренные ст. 27 указанного Федерального закона, прокуратура обязана рассмотреть заявление о нарушении прав и свобод гражданина и при наличии оснований принять меры по привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба.

То же самое касается и полномочий полиции, которая, рассматривая заявление должника на кредиторов или коллекторов, при наличии признаков состава преступления обязана возбудить соответствующее уголовное дело.

Принимая решение о направлении заявления в полицию и/или прокуратуру, должник должен исходить из того, что если кредиторы нарушают неприкосновенность частной жизни, то их необходимо привлекать к ответственности по ст. 137 УК РФ.

Если кредитор или коллекторы нарушили положение о неприкосновенности жилища, то преступники должны быть привлечены к ответственности по ст. 139 УК РФ.

Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью для злоумышленников может вылиться привлечением

преступлений по ст. ст. 111, 112, 116, 117 УК РФ.

Таким образом, любое незаконное действие кредиторов и коллекторов должно рассматриваться через призму УК РФ, что заставит кредиторов и лиц, которые осуществляют угрозы и насилие, задуматься, а стоит ли рисковать? Может, проще этого должника оставить в покое?

Защита прав должника как потребителя финансовых услуг

Еще одной возможностью для должников по микрозаймам является защита своих интересов с учетом требований положений Закона от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

На основании ст. 17 ука-

занного Закона потребитель, в случае его обмана, вправе обратиться в суд с заявлением о защите прав потребителей исходя из того, что кредитор, по сути, предоставляет заемщику финансовые услуги.

Данный вывод подтверждается правовой позицией, изложенной в постановлении от

ве ставить вопрос в суде в рамках рассмотрения иска о защите прав потребителей о расторжении кредитного договора на основании того, что кредитор при оказании финансовых услуг ввел его в заблуждение касательно условий договора, в том числе в связи с завышенной процентной ставкой по кредиту.

потребителей. Большинство кредиторов, в том числе по микрозаймам, скорее пойдут «на попятную» в споре с должником, который отстаивает свои права через органы государственного надзора, предпочитая получить прибыль с других.

Орган надзора на основании Федерального Закона «О

ЕСЛИ В СУДЕ БУДЕТ ДОКАЗАНО, ЧТО КРЕДИТОР ВВЕЛ ЗАЕМЩИКА В ЗАБЛУЖДЕНИЕ, ТО ЕСТЬ ОСУЩЕСТВИЛ ОБМАН, ТО КРЕДИТНЫЙ ДОГОВОР РАСТОРГАЕТСЯ, А В ПОЛЬЗУ ЗАЕМЩИКА С КРЕДИТОРА ВЗЫСКИВАЕТСЯ ШТРАФ ЗА ОБМАН ПОТРЕБИТЕЛЯ

28.06.2012 № 17 Пленума ВС РФ «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

Согласно п.п. д) п. 3 Постановления под финансовой услугой следует понимать услугу, оказываемую физическому лицу в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п.).

То есть должник по кредитному обязательству вправе

Если в суде будет доказано, что кредитор ввел заемщика в заблуждение, то есть осуществил обман, то кредитный договор расторгается, а в пользу заемщика с кредитора взыскивается штраф за обман потребителя.

Помимо суда, заемщик, считающий, что кредитор нарушил его потребительские права, вправе обратиться с соответствующей жалобой в Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Нельзя недооценивать возможные последствия такого обращения, так как служба по надзору вправе провести проверку деятельности кредитора на предмет соблюдения им прав

защите прав потребителей» может обратиться в суд с заявлениями в защиту прав потребителей, а также с заявлением о ликвидации кредитора в зависимости от конкретных обстоятельств.

Признание сделки недействительной в связи с кабальными условиями договора

Согласно ч. 3 ст. 179 Гражданского кодекса РФ сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная

сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Для признания сделки недействительной как кабальной, необходимо следующее.

1. Должник в суде должен доказать, что микрозайм был ему предоставлен кредитом на крайне невыгодных условиях, о чем может свидетельствовать, в частности, чрезмерное превышение цены договора относительно иных договоров такого вида (п.

мент получения микрозайма могут выразиться в потере работы, необходимости оплатить лечение и т.п.

3. Необходимым условием признания сделки кабальной является факт вынужденности заемщика получить микрозайм.

4. Еще одним условием для признания сделки кабальной является связь между тяжелыми обстоятельствами заемщика и необходимостью взять микрозайм.

ные последствия в результате «драконовских» процентов по микрозайму.

Таким образом, зная финансовые возможности заемщика как плохие, кредитор, предоставляя ему микрозайм, намерено стремился к наступлению для заемщика негативных последствий, так как в таком случае существенно увеличивается прибыль самого кредитора.

Отсутствие действий по изучению финансовых воз-

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА БЫВАЕТ РАЗНАЯ, НО ДАЖЕ В СЛУЧАЕ ВЫНЕСЕНИЯ СУДОМ РЕШЕНИЯ НЕ В ПОЛЬЗУ ДОЛЖНИКА, ЭТИМ РЕШЕНИЕМ БУДЕТ ЗАФИКСИРОВАН РАЗМЕР ДОЛГА ДОЛЖНИКА, ЧТО НЕ МЕНЕЕ ВАЖНО

11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 ГК РФ»).

2. В суде также необходимо доказать, что должник взял микрозайм вследствие тяжелых для себя обстоятельств (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 ГК РФ»).

Например, тяжелые обстоятельства для должника на мо-

То есть, если в суде будет доказано, что заемщик мог взять кредит под более выгодные проценты в другой организации, то кабальность сделки доказать сложно.

5. В судебном заседании должно быть установлено, что кредитор воспользовался тяжелыми обстоятельствами заемщика.

Например, кредитор в результате изучения финансовых возможностей заемщика мог предположить, что заемщик не отдаст микрозайм, и для заемщика наступят неблагоприят-

можностей заемщика и необоснованное предоставление заемщику микрозайма суду следует расценивать как намеренное желание кредитора загнать заемщика в кабалу.

Если в судебном заседании будет принято решение о недействительности сделки, то должны быть применены последствия недействительности сделки, предусмотренные ст. 167 ГК РФ.

При применении последствий недействительности сделки должнику останется только вернуть кредитору

сумму основного долга по микрозайму, что значительно меньше, чем сумма процентов, недобросовестно начисленная кредитором заемщику.

Должнику, желающему признать кредитную сделку кабальной, необходимо готовиться к тому, что в рамках судебного процесса кредитором будет заявлен встречный иск о взыскании денежных средств по договору микрозайма и вероятность удовлетворения встречного иска есть.

Тем не менее судебная практика, положительная для должников, по микрозаймам существует, и следующий пример наглядное тому подтверждение.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

1. Согласно апелляционному определению от 20.08.2013 по делу № 33-2955/2013 Ульяновского областного суда Заволжский районный суд города Ульяновска своим решением от 06.06.2013 признал пункт 1.1 договора займа в части начисления процентов в размере 2% за каждый день пользования заемщиком денежными средствами (732%) недействительным.

Судом было установлено, что на взятый микрозайм в размере 10 000 рублей начислялось 2% за каждый день пользования деньгами,

то есть 732 % годовых.

Указанное условие явно невыгодно заемщику, так как в 91,5 раз превышало ставку рефинансирования ЦБ РФ.

Оценив доводы сторон, суд пришел к выводу о том, что условия п. 1.1 являются кабальными, поскольку размер процентов, указанных в договоре, является завышенным, не соответствующим темпам инфляции и обычному для таких сделок банковскому доходу, значительно превышает ставку рефинансирования за период действия договора.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



**Алена
Коваленко**

**WolfSport
и Acseitis**



**ЧТОБЫ ТАМ
ПРОГРЕССИРОВАТЬ,
ЭВОЛЮЦИОНИРОВАТЬ,
НАДО НАБРАТЬСЯ
ТЕРПЕНИЯ И ЖДАТЬ**

**НО ВСЕ ЗНАЮТ, ЧТО ЭТО ИМЕННО
ИСПЫТАТЕЛЬНЫЙ СРОК.
СОТРУДНИК ПОЙДЕТ НА ДОЛГИЙ
КОНТРАКТ, ТОЛЬКО ЕСЛИ ПОД
НЕГО НАЙДЕТСЯ ПРОЕКТ.
А ПОВЕРХНОСТНЫЕ
КОНСУЛЬТАНТЫ УХОДЯТ НА
КРАТКОСРОЧНЫЕ КОНТРАКТЫ**



Сергей СЛЕСАРЕВ

Оспаривание договора микрозайма. Насколько реально его расторгнуть?

В ПОСЛЕДНЕЕ ВРЕМЯ ТЕМА МИКРОЗАЙМОВ ЧАСТО МЕЛЬКАЕТ НА ТЕЛЕЭКРАНАХ. ГОВОРЯТ О КОЛЛЕКТОРАХ, О «ГРАБИТЕЛЬСКИХ» ПРОЦЕНТАХ, И ОСОБЕННО О ЗАКРЕДИТОВАННОСТИ НАСЕЛЕНИЯ. ДЕЙСТВИТЕЛЬНО, В КАРТОТЕКАХ СУДЕБНЫХ ДЕЛ — СОТНИ СПОРОВ МЕЖДУ ЗАЕМЩИКАМИ И МИКРОФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (МФО). СРЕДИ НИХ ДОВОЛЬНО ЧАСТО ВСТРЕЧАЮТСЯ ИСКИ О РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРА МИКРОЗАЙМА ИЛИ ПРИЗНАНИИ ЕГО НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ, ВЗЫСКАНИИ С КОМПАНИИ-ЗАЙМОДАВЦА МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ЗА ВВЕДЕНИЕ ЗАЕМЩИКА В ЗАБЛУЖДЕНИЕ ОТНОСИТЕЛЬНО УСЛОВИЙ ЗАЙМА. ПРИЧЕМ ОБРАЩАЮТСЯ С ИСКОМ НЕ ТОЛЬКО «ПРОСРОЧИВШИЕ» ДОЛЖНИКИ, НО И ЛЮДИ, ИСПОЛНИВШИЕ СВОИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ДОГОВОРУ. НАСКОЛЬКО ТАКИЕ ДЕЛА УСПЕШНЫ ДЛЯ ЗАЕМЩИКА? ЕСТЬ ЛИ РЕАЛЬНЫЙ ШАНС ПРИЗНАТЬ ДОГОВОР ЗАЙМА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ И ВЗЫСКАТЬ С МФО КОМПЕНСАЦИЮ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА? ПРЕДЛАГАЮ ПОГОВОРИТЬ ОБ ЭТОМ С УЧЕТОМ СЛОЖИВШЕЙСЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ.

Видели очи что брали...

Для начала обратимся к судебным спорам, в которых суд отклонил требования о расторжении договора займа или признании его условий недействительными.

Так, Б. обратилась в суд с иском о признании договора микрозайма недействительным как кабальной сделки. В обоснование своих требований указала, что утратила дополнительный заработок и вынуждена была обратиться к ответчику за микрозаймом, т.к. зарплата у нее малень-

кая, а она выплачивает несколько кредитов. Считает условия договора кабальными, поскольку размер процентов завышен и не соответствует темпам инфляции и обычному для таких сделок банковскому доходу, а также значительно превышает ставку рефинансирования за

период действия договора займа. К тому же Б. вынуждена была заключить договор в силу сложившихся жизненных обстоятельств.

Между тем суд посмотрел на ситуацию под другим углом: Б. добровольно обратилась к ответчику за получением микрозайма, доказательств того, что МФО знало о ее тяжелом жизнен-

(апелляционное определение Ростовского областного суда от 02.02.2016 по делу № 33-1280/2016).

В другом деле заемщик Е. обратилась в суд уже после выплаты микрозайма, также полагала размер процентов завышенным (1416 % годовых), отмечала невозможность заемщику повлиять на условия договора, т.к. под-

Г. из Липецка тоже считала размер процентов и неустойки завышенными, а также незаконным условие договора о возможности передачи долга третьим лицам без ее согласия.

Суд отказал в удовлетворении требований, поскольку при заключении договора МФО информировало Г. о всех условиях договора, раз-

СУДЫ ОБРАЩАЮТ ВНИМАНИЕ НА СРОКИ ОБРАЩЕНИЯ С ПОДОБНЫМИ ИСКАМИ К МФО

ном положении и воспользовалось этим, Б. не привела, она подписала договор, получила денежные средства и распорядилась ими по своему усмотрению. Доводы о несоответствии размера процентов обычному для таких сделок банковскому доходу голословны, т.к. в материалы дела не предоставлено анализа процентов по аналогичным сделкам, к тому же закон не привязывает проценты по микрозаймам к ставке рефинансирования или процентам по иным аналогичным сделкам. МФО информировало Б. о размере процентов и условиях сделки, тот факт, что проценты определены в фиксированной сумме, не свидетельствует о злоупотреблении свободой договора со стороны займодавца. Наличие у истца нескольких кредитов не имеет правового значения

писала типовой договор, а МФО не сообщило ей обо всех условиях займа.

Суд, отклоняя доводы Е., повторил аргументы суда из рассмотренного выше примера. Е. на момент заключения договора располагала полной и достоверной информацией об условиях договора, в т.ч. о размере процентов; подписала договор добровольно и доказательств обратного не привела. К тому же на момент рассмотрения дела Е. вернула заем, следовательно, обязательства по договору между сторонами прекратились его исполнением, и основания для расторжения договора и взыскания компенсации морального вреда отсутствуют (апелляционное определение Орловского областного суда от 29.03.2016 по делу № 33-1020/2016).

мере процентов и неустойки, доказательств понуждения Г. к заключению договора микрозайма не приведено, напротив, Г. действовала осознанно и добровольно, в своих интересах, о чем свидетельствуют ее личные подписи в договоре. Довод о том, что Г. подписывала типовой договор и не имела возможности влиять на условия договора, чем ответчик нарушил баланс интересов сторон и ее права как потребителя, объективно никакими доказательствами не подтвержден. Ссылки Г. на юридическую неграмотность и отсутствие специальных познаний в области финансов и кредита сами по себе не говорят о нарушении ее прав и введение Г. в заблуждение МФО.

Что касается размера процентов, то их величина не

свидетельствует о неблагоприятности условий сделки для Г., она не привела доказательств отсутствия у нее возможности получения кредитных средств на других, более выгодных условиях у ответчика или у другого займодавца. Что касается условия договора о возможности передачи долга третьим лицам без согласия Г., то это допускается положениями ст. 382 ГК РФ (апелляционное определение Липецкого областного суда от 27.01.2016 по делу № 33-216/2016).

ли моральный вред П. и К. В связи с этим истцы через несколько дней после данного события обратились к МФО с заявлением о расторжении договора займа, поскольку считают, что в действиях ответчика прослеживается нарушение условий договора и требований закона, что в силу ст. 450 ГК РФ дает им право требовать расторжения договора.

Между тем, как указала апелляционная коллегия, в ходе рассмотрения дела факт

не выявлено, оснований для расторжения договора нет (апелляционное определение Московского городского суда от 06.11.2015 по делу № 33-40897/2015).

Как видим, суды в таких спорах исходят из того, что заемщики сами обращаются к МФО за микрозаймом, имеют возможность отказаться от заключения договора и обратиться к другому займодавцу, добровольно принимают такие «кабальные» обязательства по договору. То есть поставил

ПОРОЙ ИСКИ О ПРИЗНАНИИ ДОГОВОРА МИКРОЗАЙМА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ХОТЯ И НЕ ДОСТИГАЮТ СВОЕЙ КОНЕЧНОЙ ЦЕЛИ, НО ПОМОГАЮТ ОСВОБОДИТЬСЯ ОТ ЗНАЧИТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПО ДОГОВОРУ ЗАЙМА

В еще одном споре П. и К. обратились в суд с иском о расторжении договора микрозайма с применением двойной реституции. В обоснование своих требований пояснили, что П. получил от ответчика микрозайм под 2% в день (730% годовых), срок действия договора составляет один год. В декабре 2014 г. на телефон К. поступил звонок от сотрудников МФО, которые сообщили о планируемом выезде по месту жительства П.; после звонка некие люди пытались проникнуть к П. в квартиру, выкручивая ручки двери, тем самым причини-

попытка проникнуть в квартиру П. не подтвержден, сотрудники МФО сразу пояснили П. и К. при их обращении с претензией, что не выезжают по домам заемщиков, никаких угроз в их адрес не осуществляли, просили погасить задолженность по договору. Таким образом, доказательств причинения нравственных или физических страданий не предоставлено, истцы не указали, какие именно личные неимущественные права нарушены действиями ответчика. Со стороны ответчика нарушений условий договора, как и нарушений требований закона,

подпись — пеня на себя. И таких примеров много.

Дополнительно к приведенным выше аргументам, суды обращают внимание на сроки обращения с подобными исками к МФО. Так, Воронежский областной суд, рассматривая спор по иску о признании недействительным договора залога жилого дома и земельного участка в обеспечение исполнения договора микрозайма, отметил и то, что заемщик обратился в суд только после предъявления к нему иска о взыскании задолженности по микрозайму, т.е.

до этого момента, по сути, его устраивали все условия получения микрозайма (апелляционное определение Воронежского областного суда от 22.12.2015 по делу № 33-6968/2015).

В завершение примеров «против» заемщиков отмечу, что заявляют подобные выше рассмотренным требования и юридические лица-заемщики.

Так, в рамках дела о взыскании задолженности по микрозайму с ООО последнее обратилось со встречным иском о признании недействительным договора на том основании, что он подписан директором общества с превышением полномочий, установленных уставом.

И действительно, как установили суды, сделка по получению спорного микрозайма требовала одобрения общего собрания ООО, директор действовал с превышением полномочий, но стороны договор исполнили, ООО заем получило, использовало его, частично возвратило с уплатой процентов, следовательно, своими действиями общество одобрило заключение сделки. Тот факт, что после смены директора ООО, когда его участники якобы узнали о сделке, общество прекратило выплаты по займу, не имеет правового значения, оснований для признания договора недействительным нет (постановление арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11.11.2014 № Ф01-4429/2014

по делу № А39-5521/2013).

Ветер фортуны переменчив...

Однако встречаются и дела иного рода, когда суд внимал доводам заемщика. При этом в таких спорах значение имеют любые детали от условий договора до обстоятельств его заключения. Порой иски о признании договора микрозайма недействительным хотя и не достигают своей конечной цели, но помогают освободиться от значительной части задолженности по договору займа.

Так, К. в рамках дела о взыскании с нее задолженности по договору микрозайма обратилась со встречным иском о признании сделки недействительной в силу ее кабальности в части установления процентов за пользование микрозаймом и штрафных санкций за просрочку платежа: при сумме основного долга в 40 тыс. рублей проценты составляют 55328 руб.; процентная ставка по кредиту — 238,32% годовых, а штрафные санкции за просрочку составили 3650% годовых.

Суд первой инстанции взыскал с К. задолженность по займу и отказал в удовлетворении встречного иска К., поскольку не приведено доказательств кабальности сделки. Она добровольно подписала договор, получила денежные

средства и воспользовалась ими по своему усмотрению. Апелляционная коллегия в этой части согласилась с решением районного суда, но при этом обратила внимание на другой момент.

К. обратилась к ответчику с офертой на заключение с ней договора микрозайма на срок в один год, ответчик акцептовал оферту и выдал микрозайм. Однако при этом из оферты не следует, под какой конкретно процент предоставлен микрозайм, а при толковании Графика платежей не понятен четко размер ежемесячного погашения суммы основного долга и процентов по займу; из Правил предоставления микрозаймов тоже невозможно точно определить размер процентов, поскольку в них приведены различные варианты расчетов, в зависимости от вида предоставленного заемщику кредита.

При таких условиях К. не была предоставлена достоверная информация в части начисляемых процентов по микрозайму, а, значит, размер процентов по указанному договору должен быть исчислен исходя из правил ст. 809 ГК РФ, т.е. по ставке рефинансирования, действующей в месте жительства займодавца на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части, по ставке 8,25%. Размер процентов при такой ставке не должен превышать 3 336,67 руб. Окончательная сумма к выплате с учетом основного

долга составляет 43 336, 67 рублей. К. выплатила МФО 60 414, 23 руб., значит, правовых оснований для удовлетворения иска МФО о взыскании задолженности с К. у суда первой инстанции не имелось в связи с отсутствием задолженности у К. перед МФО (апелляционное определение Красноярского краевого суда от 28.07.2014 по делу № 33-

7313/2014, А-56).

На основании таких выводов апелляционная коллегия решение суда первой инстанции отменила, во взыскании с К. задолженности в размере 41 тыс. рублей отказала. Отмечу, что таким решением перед К. открылась возможность обратиться к МФО с другим иском о взыскании переплаты

по микрозайму как неосновательного обогащения.

В другом аналогичном деле о взыскании задолженности С. обратился со встречным иском о признании недействительным в силу ничтожности пункта Правил предоставления микрозайма о расторжении договора.

**ВЫСОКИЙ РАЗМЕР ПРОЦЕНТОВ И ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ,
НАЛИЧИЕ НЕСКОЛЬКИХ КРЕДИТОВ, НИЗКИЙ РАЗМЕР ДОХОДА
ЗАЕМЩИКА САМИ ПО СЕБЕ НЕ СВИДЕТЕЛЬСТВУЮТ
О КАБАЛЬНОСТИ СДЕЛКИ**

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Николай ЯКОВЛЕВ

Микрозайм под 800% годовых. Можно ли снизить ставку через суд?

Несмотря на то, что уже более двадцати лет российская экономика движется по рыночным рельсам, уровень культуры кредитования в российском обществе оставляет желать лучшего. Особенно очевидно это, если обратить внимание на ситуацию на рынке микрозаймов. Количество судебных споров с микрофинансовыми организациями остается на стабильно высоком уровне. А отношение общественности к этим кредитным организациям, их методам работы и предлагаемым ими процентным ставкам по большей части негативное. Причин тому несколько.

Во-первых, заемщики — физические лица, не будучи специалистами в области финансов, зачастую не просто не пытаются разобраться в условиях кредитного договора, но и вовсе не читают его. А ведь не нужно быть юристом или экономистом, чтобы понять, что трех-, а порой и четырехзначная ставка по кредиту может быть невыгодна, обременительна или вовсе непосильна для заемщика. Другие кредитный договор все же читают, но жизненные обстоятельства

заставляют подписать его даже на крайне невыгодных для себя условиях.

Во-вторых, сами кредитные организации в погоне за прибылью забывают о принципах разумности и добросовестности и устанавливают заоблачный процент по своим кредитным продуктам, не пытаясь найти для него экономическое обоснование, и зачастую не стараются подробно и в доступной форме разъяснить клиенту условия договора, обратить внимание

заемщика на размеры процентной ставки и штрафных санкций за просрочку.

В-третьих, государственное регулирование кредитной сферы в нашей стране далеко от идеала, положения различных нормативных актов имеют те или иные противоречия, что препятствует однообразию судебной практики.

В итоге перечисленные выше факторы часто ведут к тому, что заемщик не в со-

стоянии погасить задолженность по займу, и стороны вынуждены обращаться в суд. Кредитор — чтобы взыскать задолженность. Заемщик — чтобы снизить размеры процентной ставки и штрафных санкций по договору. На основе анализа судебной практики попытаемся разобраться, какие аргументы помогут заемщику выиграть дело в суде, а какие вряд ли будут положены в основу решения об удовлетворении требований. Также обозначим, каких правил следует придерживаться микрофинансовым организациям, чтобы не проиграть дело или вовсе не доводить его до суда.

Аргумент первый

Размер полной стоимости займа превышает предельное значение, установленное Банком России.

Согласно ч. 8 ст. 6 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» Банк России в установленном им порядке ежеквартально рассчитывает и публикует среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) по категориям потребительских кредитов (займов), определяемым Банком России, не позднее чем за сорок пять календарных дней до начала квартала, в котором среднерыночное значение полной

стоимости потребительского кредита (займа) подлежит применению.

А в соответствии с частью 11 этой же статьи на момент заключения договора потребительского кредита (займа) полная стоимость потребительского кредита (займа) не может превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа), применяемое в соответствующем календарном квартале, более чем на одну треть.

Так, например, по информации Банка России от 13 мая 2016 года по потребительским микрозаймам без обеспечения размером до 30000 рублей и сроком до одного месяца предельное значение стоимости такого займа по расчету Банка России составляет 818,195% годовых. Таким образом, при соблюдении ряда требований законодательства предоставление микрофинансовой организацией займа под 800% годовых является вполне правомерным.

Но если полная стоимость микрозайма превышает предельное значение по расчетам Банка России для микрозаймов на соответствующую сумму и срок, то это является нарушением закона, и суд может снизить размер процентов, начисля-

емых по договору. При этом процент чаще всего снижается судом не до предельного или среднего значения, установленного Банком России, а до ставки рефинансирования. Таким образом, микрофинансовая организация, желая получить необоснованную прибыль, может лишиться прибыли обоснованной.

Пример из судебной практики.

Апелляционное определение Северного районного суда города Орла от 27 октября 2015 года по делу № 11-49/2015.

Микрофинансовая организация обратилась в суд с иском о взыскании задолженности по договору займа.

Заемщик предъявил встречный иск о признании недействительным пункта договора, устанавливающего процентную ставку по договору, и перерасчете процентов.

Суд первой инстанции удовлетворил встречные исковые требования Заемщика.

При рассмотрении дела в апелляционной инстанции суд нашел несостоятельной ссылку микрофинансовой организации об обоснованности применения процентной ставки годовых, равной 657%, в договорных

отношениях с заемщиком и применения этой ставки в течение всего периода пользования денежными средствами, поскольку среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) в размере 686,089% рассчитано Банком России для микрозаймов, выдаваемых на срок до 1 месяца. Таким образом, Банк России рассчитал среднерыночное значение полной стоимости по данному виду потребительского кредита (займа) с условием, что займом заемщик будет пользоваться не более 1 месяца, тогда как ответчиком исходя из процентной ставки 657% годовых проценты рассчитаны за 4 месяца, т.е. за период, значительно превышающий срок, на который заключался договор потребительского займа.

При этом, как следует из договора потребительского займа, полная стоимость займа составляет 34949,70% годовых, что значительно превышает среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа), рассчитанное Банком России для микрозаймов.

Также суд апелляционной инстанции отметил, что при недействительности условия договора о размере подлежащих начислению на сумму займа процентов, указанное условие считается отсутствующим. А в

силу части первой статьи 809 ГК РФ при отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства займодавца, а если займодавцем является юридическое лицо, в месте его нахождения, ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

Исходя из того, что при недействительности условия договора о размере подлежащих начислению на сумму займа процентов, указанное условие считается отсутствующим, мировой судья обоснованно сослался на ст. 809 ГК РФ и действующую, начиная с 14.09.2012, ставку рефинансирования Банка России в размере 8,25% годовых и удовлетворил встречные требования Заемщика об обязанности ответчика пересчитать задолженность по договору займа с применением ставки рефинансирования.

Аргумент второй

Даже если процентная ставка не превышает предельное значение, ее размер должен иметь экономическое обоснование.

Такой аргумент довольно

часто принимается судом во внимание. Ведь нормы законодательства о расчете и публикации Банком России среднерыночных ставок не содержат положений, исключающих необходимость какого-либо обоснования стоимости займа. При этом одни лишь ссылки микрофинансовой организации на принцип свободы договора, на добровольное подписание заемщиком договора, скорее всего, не помогут выиграть дело. В ответ на такой довод суды указывают на то, что принцип свободы договора не исключает при определении его содержания соблюдение правил разумности и справедливости. Поэтому микрофинансовая организация должна будет доказать разумность и справедливость условий договора, обосновать размер процентной ставки. В противном случае дело будет проиграно.

Пример из судебной практики.

Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 10 марта 2016 года по делу № 33-981/2016.

При рассмотрении в апелляционной инстанции дела по иску о признании недействительными условий договора займа о процентной ставке суд отметил, что доводы представителя ответчика, ссылавшейся в ходе рас-

смотрения дела на то, что оспариваемая истцом ставка не превышает рассчитанное Банком России предельное значение полной стоимости потребительского займа, не принимаются судебной коллегией во внимание, поскольку данное обстоятельство не свидетельствует об экономической обоснованности и соразмерности установленного в договоре микрозайма процента.

По этим мотивам искимые требования о признании условий о процентной ставке недействительными были удовлетворены.

Однако если размер процентной ставки не превышает предельное значение, то выиграть дело на основании доводов о необоснованности процентной ставки заемщику удастся нечасто. Связано это с тем, что обосновать высокий размер процентной ставки довольно просто, например, высоким уровнем дефолтности (неисполнения заемщиками обязательств по договору займа) и невысоким уровнем требований к заемщикам.

Пример из судебной практики.

Апелляционное определение Онежского городского суда Архангельской области от 04 июня 2015 года по делу № 11-21/2015.

При рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции по жалобе заемщика по договору микрозайма суд указал на следующее.

Размер процентной ставки за пользование займом оговорен в пункте 4 договора займа, составляет 329 % годовых или 0,9% за каждый день пользования займом, что оговорено в пункте 18 договора. Данные условия договора не противоречат нормам Гражданского кодекса Российской Федерации. Размер процентной ставки установлен истцом исходя из высоких рисков невозврата данной категории займов, о чем заемщик был осведомлен согласно подпункту 6 пункта 23 договора и согласен, признал такой размер процентов абсолютно обоснованным. Условия договора заемщику были понятны, в том числе сумма, подлежащая возврату.

По этим мотивам решение суда первой инстанции было оставлено без изменения, а апелляционная жалоба заемщика без удовлетворения.

Аргумент третий

Размер процентов по микрозайму должен быть снижен на основании статьи 333 Гражданского кодекса РФ.

Такой аргумент вряд ли поможет заемщику в суде.

Согласно части первой статьи 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Данная норма рассматривает возможность снижения размера неустойки как санкции за неисполнение обязательства, направленной на обеспечение его исполнения. Проценты же по договору займа являются, так сказать, плановыми, и не являются способом обеспечения исполнения обязательства санкционного характера. То есть статья 333 ГК РФ к плановым процентам по договору займа применяться не должна. Подавляющее большинство решений судов придерживается именно такой позиции. И даже если суд первой инстанции снизит размер процентов на основании статьи 333 ГК РФ, суд вышестоящей инстанции, скорее всего, отменит такое решение.

Пример из судебной практики.

Апелляционное определение Саратовского областного суда Саратовской области от 25 апреля 2016 года по делу № 33-2976/2016.

По иску заемщика районный суд снизил размер

процентов по микрозайму на основании части первой статьи 333 ГК РФ.

Рассмотрев апелляционную жалобу, областной суд отменил решение районного суда со следующей мотивировкой.

Разрешая спор, суд первой инстанции применил к данным правоотношениям статью 333 ГК РФ, снизив размер неустойки, подлежащей взысканию с ответчика. Однако, как следует из материалов дела, требования о взыскании с ответчика неустойки истцом заявлено не было, а, применив статью 333 ГК РФ, суд фактически снизил размер процентов, начисленных на сумму основного долга по условиям договора займа, что является недопустимым.

Аргумент четвертый

Договор займа должен быть признан недействительным в связи с кабальностью сделки для заемщика.

Согласно части третьей статьи 179 ГК РФ сделка на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Таким образом, для того, чтобы договор займа был признан недействительным в силу кабальности необходимо одновременное наличие следующих обстоятельств:

— заемщик оформил заем в силу тяжелой жизненной ситуации;

— заем предоставлен на крайне невыгодных условиях;

— займодавец знал о том, что заемщик находится в тяжелой жизненной ситуации;

— займодавец воспользовался этим.

Если заемщик предоставит в суд доказательства в подтверждение перечисленных обстоятельств, то договор займа будет признан недействительным. Однако на практике заемщику это чаще всего не удастся. Как правило, такими доказательствами он не располагает.

Пример из судебной практики.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Оксана ФИЛАЧЕВА



**Людмила
СМЕТАНИНА**



Юрий ПОПОВ

Микрокредиты под прицелом юристов

— У кого из заемщиков под 800% годовых есть шанс снизить через суд ставку (через год)? Какие факты и документы нужны суду?

Оксана Филачева:

— Сейчас судебная практика меняется: устанавливается высший предел накручивания процентов в 4 раза. Данное нововведение было озвучено буквально на днях. На месте заемщиков я бы пошла в суд и добивалась не более 100% переплаты. Микрозаймы — это зло огромное. Люди от безысходности идут получать быстрые деньги, и эти орга-

низации пользуются бедой людей.

Чтобы пойти в суд с целью снижать проценты по микрозайму, надо иметь грамотного адвоката или юриста. Из документов потребуется сам договор, расчет процентов. И самое главное — четкое разъяснение, почему эта сумма должна быть уменьшена. Можно признать этот договор недействительным на основании кабальности сделки. В случае договоров такого плана люди часто не понимают, что они подписывают. Их вводят в заблуждение, не объясняя последствий. Очень важно в суде обосновать, что помимо того, что процент не-

адекватно высокий, он еще и не был обоснован. Вторая причина снижения ставок — тяжелое финансовое положение заемщика. Например, есть несовершеннолетние дети, родители на иждивении, еще кредиты. Самое главное — доказать, что заключение этого договора произошло потому, что заемщик был в тяжелой жизненной ситуации.

Людмила Сметанина:

— Деятельность микрофинансовых организаций регулируется Федеральным законом от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»

(далее — Закон № 151-ФЗ). Согласно положениям указанного закона предоставление потребительских микрозаймов является профессиональной деятельностью, которую вправе осуществлять лица, обладающие специальной правоспособностью. Помимо микрофинансовой организации (далее — МФО), выдавать микрозаймы вправе кредитные организации, кредитные кооперативы, ломбарды и иные юридические лица, которые осуществляют микрофинансовую деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Если Вы уверены, что займ предоставлен именно микрофинансовой организацией, то рекомендую проверить, включена ли она в реестр микрофинансовых организаций. Ведение указанного реестра осуществляется Банком России (Департаментом допуска на финансовый рынок). Реестр размещен в публичном доступе на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети «Интернет» по адресу: <http://www.cbr.ru/sbrfr/>.

В отношении каждой включенной в реестр микрофинансовой организации на сайте Вы можете получить следующую информацию:

- порядковый номер записи;
- регистрационный номер записи;

— дата внесения сведений о юридическом лице в реестр;

— дата принятия решения об исключении сведений о юридическом лице из реестра (при наличии);

— номер выданного бланка свидетельства;

— основной государственный регистрационный номер;

— полное наименование;

— сокращенное наименование (в случае, если имеется);

— адрес (место нахождения).

На официальном сайте ЦБ также можно ознакомиться с реестром иных лиц, которые вправе осуществлять микрофинансовую деятельность. Поэтому прежде чем заключать договор микрозайма, удостоверьтесь в правовом статусе займодавца. В части 2 статьи 8 Закона № 151-ФЗ предусмотрено, что порядок и условия предоставления микрозаймов устанавливаются микрофинансовой организацией в правилах предоставления микрозаймов, утверждаемых органом управления микрофинансовой организации. На практике приведенная норма права предоставляет микрофинансовым организациям широкий простор для различного рода злоупотреблений. В частности, для установления завышенных процентных ставок на сумму займа.

Необходимо отметить, что заявлять в суде о снижении размера установленных договором процентов нецелесообразно. Подобные требования зачастую оцениваются судами как основанные на ошибочном толковании истцом возникших между ним и МФО правоотношений. Дело в том, что проценты, уплачиваемые заемщиком на сумму займа, являются платой за пользование денежными средствами. И на указанные проценты распространяются правила об основном денежном долге. Такой вывод сделан в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 24.03.2016) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

Суд уполномочен снижать размер неустойки по правилам, установленным статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и размер процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами по статье 395 ГК РФ до размера, установленного пунктом 1 указанной статьи. Проценты, подлежащие начислению на сумму займа, к рассматриваемым случаям не относятся.

Вместе с тем можно заявить о недействительности заключенного договора либо конкретных его пунктов, устанавливающих необоснованно

высокий размер процентов за пользование суммой займа, неустойки либо штрафа, доказав наличие одного из следующих фактических обстоятельств:

— договор был заключен заемщиком под влиянием насилия или угрозы;

— сделка совершена под влиянием обмана. При этом понятие «обмана» законодатель растолковывает как «намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям гражданского оборота»;

— сделка совершена на крайне невыгодных условиях, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка). При этом необходимо понимать, что невыгодность условий сделки для заемщика сама по себе не может являться основанием для признания сделки кабальной.

В соответствии со статьей 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), содержание которой следует рассматривать в контексте с положениями пункта 3 статьи 123 Конституции Российской Федерации и статьи 12 ГПК РФ, закрепляющих принципы состязательности гражданского судопроизводства и

равноправия сторон, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Доказательственная база в каждом конкретном случае будет формироваться индивидуально. Это могут быть и свидетельские показания, и письменные доказательства (например, отказы других банков и МФО от оформления договора займа), крайние обстоятельства (необходимость получения денег на срочное лечение заемщика или его иждивенцев). В качестве доказательств суд также может учесть электронную переписку сторон, подтверждающую наличие обстоятельств, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

При заявлении требований о признании совершенной сделки недействительной, необходимо соблюсти установленный законом срок исковой давности. В соответствии с пунктом 2 статьи 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год. Течение срока исковой давности по указанному требованию начинается со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка. Либо

со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности», истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске. Если будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и не имеется уважительных причин для восстановления этого срока для истца — физического лица, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования только по этим мотивам, без исследования иных обстоятельств дела.

Юрий Попов:

— 02.07.2010 года в нашей стране принят Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее по тексту — Закон). В ст. 1 указанного Закона сказано, что он, в частности, «...устанавливает размер, порядок и условия предоставления микрозаймов...». На самом деле, микрозайм — это тот

же потребительский кредит. С той существенной разницей, что выдается он организацией, которой не требуется лицензия на осуществление банковской операции. Организация всего лишь должна находиться только в реестре микрофинансовых организаций, порядок ведения которого устанавливает ЦБ РФ (п. 2 ст. 4 Закона, Указание ЦБ РФ от 11.03.2015 № 3588-У).

Согласно п. 3 ст. 5 Закона статус микрофинансовой организации (МФО) вправе приобрести «...юридическое лицо, зарегистрированное в форме фонда, автономной некоммерческой организации, хозяйственного общества или товарищества...». Абсолютное большинство коммерческих организаций зарегистрировано в РФ в форме хозяйственных обществ. Следовательно, приобрести статус МФО может практически любое лицо.

Отличительной особенностью микрозаймов являются совершенно заоблачные проценты за пользование ими. Процентная ставка может достигать 800% (Восьмисот процентов) годовых и выше. Таким образом, на российский рынок потребительского кредитования совершенно легально пролезло самое настоящее ростовщичество.

Справедливости ради нужно отметить, что Федеральным законом от 29.12.2015 № 407-ФЗ аппетиты МФО существенно ограничили.

Подпункт 9 п. 1 ст. 12 Закона устанавливает, что микрофинансовая организация не вправе начислять заемщику — физическому лицу проценты и иные платежи по договору потребительского займа, срок возврата потребительского займа по которому не превышает одного года, за исключением неустойки (штрафа, пени) и платежей за услуги, оказываемые заемщику за отдельную плату, в случае, если сумма начисленных по договору процентов и иных платежей достигнет четырехкратного размера суммы займа. Условие, содержащее данный запрет, должно быть указано микрофинансовой организацией на первой странице договора потребительского займа, срок возврата потребительского займа по которому не превышает одного года, перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского займа.

Другими словами, при сумме микрозайма в 15 т.р. более 60 т.р. процентов начислить нельзя.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации» (ГК РФ) в п. 2 дает следующие разъяснения: «...Разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства, и с этой

целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения».

Процентная ставка рефинансирования (учетная ставка) — ставка процента при предоставлении Центральным Банком РФ кредитов коммерческим банкам. В том числе используется в целях налогообложения и расчета пеней и штрафов. Была введена 1 января 1992 года (Телеграмма Банка России от 29.12.1991 № 216-91).

С 1 января 2016 года Банком России не устанавливается самостоятельное значение ставки рефинансирования. Оно приравнивается к значению ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату. В настоящее время значение этой самой ключевой ставки составляет 11% годовых. Таким образом, суды, определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, могут исходить из размера ставки в 22%.

При сумме микрозайма в 15 тысяч рублей величина, достаточная для компенсации потерь кредитора составляет 3300 рублей в год ($15000 \times 22\% = 3300$). Существующие неподъемные процентные ставки по микрозаймам превышают двукратную величину учетной ставки в 30, а то и в 40, 50 раз. Так что шанс

снизить процентную ставку по решению суда есть у всех. Более того, как вариант решения проблемы, попытаться решением суда признать недействительным договор микрозайма в части неподъемных процентов по п. 3 ст. 179 ГК РФ.

Суду, во-первых, нужны все документы, подтверждающие заключение микрокредитного договора (сам договор, все приложения к нему). Во-вторых, нужны документы, подтверждающие вынужденные обстоятельства для заключения договора (документы о заработной плате, копии договоров на обучение, лечение, свидетельство о смерти в случае оплаты ритуальных услуг; договоры на проведение непредвиденных ремонтных работ в квартире вследствие залива, пожара, противоправных действий третьих лиц и т.п.). В-третьих, квитанции (платежные документы), подтверждающие целевое расходование кредитных ресурсов на цели, указанные во втором пункте.

— Кому и почему суд точно откажет?

Оксана Филачева:

— Никогда он точно не откажет, суд есть суд. Судья объективно воспринимает ситуацию. Каждый случай индивидуален, просто не надо

бояться идти в суд. Я 20 лет работаю в юридической сфере и с ужасом наблюдаю за ситуацией с микрозаймами. У людей, взявших микрозаймы, квартиры потом отнимают. И таких случаев масса!

Людмила Сметанина:

— Достойным ответом на заданный вопрос будет резолютивная часть решения суда, уполномоченного на рассмотрение и разрешение конкретного дела. Однако неблагоприятный исход разрешения судебного спора предсказуем в одном из следующих случаев:

— отсутствуют основания для признания договора микрозайма недействительным, или заемщиком не представлены достаточные и допустимые доказательства для подтверждения таких оснований;

— заявлены требования об уменьшении судом предусмотренных договором процентов на сумму займа;

— заемщиком пропущен срок исковой давности для предъявления требований о признании сделки недействительной и отсутствуют уважительные причины для восстановления такого срока.

Юрий Попов:

— Здесь, на мой взгляд, следует помнить, что согласно п. 1 ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ) каждая сторона

должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

Другими словами, если заемщику не получится убедить суд в двух обстоятельствах:

— вынужденности заключения договора микрокредитования вследствие тяжелых жизненных обстоятельств и

— целевом расходовании средств на ликвидацию этих обстоятельств и/или их последствий, вполне можно получить отказ. Но пытаться все равно стоит. Статью 333 ГК РФ о соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства никто не отменял.

— Что, кроме суда, может сподвигнуть коллекторов согласиться с оплатой основного долга всего в двойном-тройном размере?

Оксана Филачева:

— 99% коллекторов из 100% работают незаконно. Во-первых, это связано с тем, что уступка любого долга должна происходить с согласия заемщика, если договором не определено иное. То есть заемщик должен быть согласен, что его долг будет уступлен кому-то другому. Во-вторых, они, как правило, работают с пропущенными

сроками исковой давности. В этих случаях я считаю, что платить коллектору — это зло. Я везде пишу и озвучиваю, что я против коллекторских агентств.

Людмила Сметанина:

— Во-первых, у заемщика с момента заключения договора возникают исключительно те обязательства, которые предусмотрены условиями договора. Какие-либо иные требования коллекторов (например, о взыскании тройной суммы займа в отсутствие соответствующего условия в договоре) неправомерны. Во-вторых, выясните, на каком основании у коллекторов возникло право требовать у Вас уплаты долга. Если в действительности был заключен договор уступки прав требований или агентский договор с МФО, у коллекторов не возникнет проблем с представлением таких документов. В силу пункта 1 статьи 312 ГК РФ должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий отсутствия такого требования. При этом должник вправе отказаться от исполнения обязательства коллектору, если тот действует исключительно на основании полномочий, содержащихся в доверенности, совершенной в простой письменной форме, до получения подтверждения полномочий представителя

от займодавца. В-третьих, при неправомерных действиях коллекторских агентств бездействовать нельзя ни в коем случае. Подавайте жалобы в Роспотребнадзор и прокуратуру, если не хотите судиться.

Юрий Попов:

— Вопрос отчасти риторический. Начнем с того, что деятельность так называемых коллекторских организаций в нашей стране не имеет под собой абсолютно никакой нормативной базы. На мой взгляд, агентства по взысканию долгов появились у нас и действуют еще по одной очень существенной причине. Следует с глубоким прискорбием констатировать, что в нашей стране практически совершенно не работает Федеральная служба судебных приставов. ФССП России — единственная структура, созданная государством для исполнения судебных решений и выданных по ним исполнительных листов и других исполнительных документов (судебных приказов, соглашений об уплате алиментов).

Кроме того, сотрудники коллекторских агентств зачастую опускаются до угроз применения насилия, а то и применяют физическое и психическое насилие по отношению к должникам и их близким. В таком случае следует немедленно обращаться в правоохранительные органы.

— Что будет с теми должниками, которые, нахватав микрозаймов, начнут бегать, сменяя страны и регионы?

Оксана Филадельфа:

— Ни в коем случае не надо скрываться, надо подавать на банкротство физического лица. Это делается через суд. Если у вас долг более 500 тысяч рублей, можете признать себя банкротом, и долги с вас будут списаны.

Людмила Сметанина:

— Результатом таких действий будут являться негативные правовые последствия. В частности, такое поведение свидетельствует о злостном уклонении от погашения кредиторской задолженности, являющемся объективной стороной состава уголовного преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ. При этом размер кредиторской задолженности должен превысить 1 500 000 рублей.

Юрий Попов:

— Вопрос тоже риторический. У наших должников может быть закрыт выезд за рубеж до полного погашения долгов. Возможности перемещаться по родной стране наших должников никто не лишил. Такого наказания, как ограничение свободы передвижения границами одного, скажем, субъекта РФ, у нас нет.

— Как легально проверить, что ваш сотрудник или кандидат не погряз в микрокредитах?

Оксана Филачева:

— Это банковская тайна, просто так эту информацию не узнаешь. Я не говорю, что финансовые организации, которые выдают микрозаймы — это банки, но, как правило, это конфиденциальная информация. Поэтому узнать ее практически невозможно. Увольнять или нет сотрудников, у которых большие долги по микрозаймам? Я не уверена в этом. Все зависит от того, какая ситуация заставила человека воспользоваться таким кредитом. Если человек в казино играет или в автоматы, это одна ситуация. А если его сподвигла на микрозайм болезнь ребенка или близкого

человека, это другая ситуация. И надо дать ему возможность заработать. Возможно, именно такой человек будет самым эффективным.

Сейчас в стране кризис. Думаю, ситуация с микрозаймами усугубляться не будет. Будет, скорее, стагнация, а не ухудшение ситуации. Период накопления кредитной массы прошел. И теперь встал вопрос, как это все разгрести.

Микрозаймы — это поле огромной мошеннической деятельности. Был случай, когда человек хотел взять у микрофинансовой организации 100 тысяч рублей, а ему дали 800. А документы он по незнанию подписал на 8 миллионов рублей. Бывает, заемщику подсовывают договоры купли-продажи квартиры, например, в случае неуплаты долга в срок. Если ты видишь объявление «быстрые деньги»

и решил воспользоваться ими, считай, что ты попал.

Людмила Сметанина:

— Вопрос о том, надо ли проверять своих работников (кандидатов) на предмет наличия задолженности по микрозаймам, руководство каждой компании решает для себя самостоятельно. Проверить несложно. База вынесенных судами общей юрисдикции решений находится в открытом доступе в сети «Интернет». Сведения о возбужденных исполнительных производствах в отношении должников также общедоступны и размещены на официальном сайте Федеральной службы судебных приставов по адресу: <http://fssprus.ru/>. Для получения сведений о долгах физического лица достаточно ввести ФИО и дату рождения проверяемого лица.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Светлана НАЗАРОВА

Микрокредиты с высокой процентной ставкой

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ МИКРОКРЕДИТОВ В РАЗМЕРЕ БОЛЕЕ 800% годовых. Почему суды отказываются снижать высокую процентную ставку?

В настоящее время вследствие экономического кризиса микрофинансовые организации (далее — МФО) пользуются высокой популярностью, поскольку банки не справляются с повышенным спросом на кредиты. При этом процентные ставки, по которым предоставляются микрокредиты, очень высоки — до 800 процентов годовых и более. Банки не выдают микрозаймы в размере 5000 — 10000 рублей сроком на неделю или месяц. В то время как МФО удовлетворяют потребность граждан в краткосрочных и минимальных займах.

Микрокредит — это краткосрочный заем, как правило, до 30000 рублей на короткий срок — не более двух месяцев. Основным минусом микрозайма является очень

высокая процентная ставка. В случае невозврата такого кредита в течение года конечная сумма может превысить начальную в семь раз и более.

Именно поэтому, перед тем как брать микрокредит, следует взвесить все «за» и «против». Так, на короткий срок небольшую сумму можно получить по кредитной карте, особенно если предусмотрен льготный период, в течение которого проценты не начисляются.

Если же кроме микрозайма другой способ кредитования вам не доступен, выбирайте микрокредит с минимальной процентной ставкой — не более 400 процентов годовых.

Внимательно изучите кредитный договор: если высоки

штрафные санкции или предусмотрены дополнительные комиссии, просчитайте всю сумму в случае просрочки и решите, выгодно ли вам заключать такой договор? Изучите информацию о МФО на сайте налоговой службы РФ.

Если вы все-таки вынуждены воспользоваться услугами МФО, то предпочтите погашение кредита частями и четко соблюдайте график погашения.

Для предоставления микрокредита достаточно: гражданство РФ; возраст от 21 года. Процентная ставка устанавливается индивидуально и зависит от срока займа — от 16,6% за 8 дней до 60% за 30 дней. Лимит кредитования — от 3000 до 12000 рублей, от 10000 до 30000 рублей. Срок

кредита — от 7 до 35 дней, от 8 до 24 недель.

Однако вследствие высокой процентной ставки по микрокредиту его условия зачастую являются кабальными для большинства потребителей. Поэтому в Федеральный закон от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» были внесены изменения Федеральным законом от 29.12.2015 № 407-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ...», вступившие в силу 29.03.2016.

В соответствии с вышеуказанными изменениями МФО не вправе: в одностороннем порядке увеличивать размер процентных ставок, сокращать срок действия договоров микрозайма, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение этих договоров с клиентами — физическими лицами; применять к заемщику, являющемуся физическим лицом, в том числе к индивидуальному предпринимателю, досрочно полностью или частично возвратившему сумму микрозайма и предварительно письменно уведомившему о таком намерении не менее чем за десять календарных дней, штрафные санкции за досрочный возврат микрозайма; начислять заемщику — физическому лицу проценты и иные платежи по договору потребительского займа сроком до одного года, за исключением неустойки (штрафа, пени) и

платежей за услуги, оказываемые заемщику за отдельную плату, в случае, если сумма начисленных по договору процентов и иных платежей достигнет четырехкратного размера суммы займа; и др.

Предполагается, что новые требования позволят убрать с рынка микрозаймов непорядочных кредиторов.

2. В 1997 году позиция Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) по вопросу завышенных процентов была изложена в Постановлении Президиума ВАС РФ от 16.12.1997 № 964/97 по делу № 96-9/147.

Согласно данному Постановлению установление в кредитном договоре необоснованно завышенных процентов при просрочке платежа является злоупотреблением правом, если потери банка полностью покрываются исходя из ставки обычных процентов.

Ульяновский областной суд апелляционным определением от 20 августа 2013 г. по делу № 33-2955/2013 оставил без изменения решение суда об удовлетворении исковых требований о признании условий договора займа недействительным.

В соответствии с материалами дела между гражданкой и Обществом с ограниченной ответственностью «Магазин Малого Кредитования» 18.07.2012 был заключен до-

говор микрозайма на сумму 10000 рублей с начислением процентов в размере 2% за каждый день пользования денежными средствами, то есть 732% годовых.

По мнению истицы указанные условия договора займа являлись крайне невыгодными. На момент заключения договора проценты в 91,5 раз превышали ставку рефинансирования Центрального Банка РФ.

Истица просила признать недействительным пункт 1.1 договора микрозайма от 18 июля 2012 года в части начисления процентов в размере 2% за каждый день пользования денежными средствами.

Судебная коллегия посчитала несостоятельным довод апелляционной жалобы об отсутствии кабальности совершенной сделки.

В соответствии с пунктом 3 статьи 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств, на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего.

Оценив доказательства, суд сделал обоснованный вывод о том, что оспариваемые условия пункта 1.1 договора являются кабальными, поскольку размер процентов,

указанных в договоре, является завышенным, не соответствующим темпам инфляции и обычному для таких сделок банковскому доходу, значительно превышает ставку рефинансирования за период действия договора займа. Таким образом, суд правомерно признал указанный выше пункт договора недействительным.

3. Апелляционным определением Челябинский областной суд от 25 февраля 2015 г. по делу № 11-1905/2015 уменьшил размер неустойки, предусмотренный кредитным договором.

Общество с ограниченной ответственностью «Центр Микрофинансирования г. Златоуст» обратилось в суд с иском к гражданке о взыскании задолженности по договору займа, состоящей из суммы займа, процентов и пени. Иск был удовлетворен.

Однако ответчица указала на тяжелое материальное положение, нахождение ее с февраля 2014 года в г. Санкт-Петербурге в поисках работы и просила применить статью 333 ГК РФ.

Судебная коллегия сочла решение суда подлежащим изменению, а доводы апелляционной жалобы заслуживающими внимания по следующим основаниям.

Согласно пункту 2 статьи 811 ГК РФ, если договором займа предусмотрено воз-

вращение займа по частям, то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, займодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

Как достоверно установлено судом, 03 июля 2013 года между истцом и ответчиком был заключен договор микрозайма, по условиям которого был предоставлен кредит под 8,5% в месяц, сроком до 30 декабря 2013 года.

Поскольку проценты за пользование кредитом фактически являются платой заемщика, а нормы законодательства не содержат право суда на применение статьи 333 ГК РФ к данному виду сумм, то оснований для снижения начисленных истцом и взысканных судом таких процентов судебная коллегия не находит.

Вместе с тем, судебная коллегия считает доводы апелляционной жалобы о снижении размера начисленной неустойки в соответствии со статьей 333 ГК РФ заслуживающими внимания по следующим основаниям.

Согласно статье 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Согласно пункту 43 По-

становления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Как следует из условий договора микрозайма, заключенного между сторонами, неустойка при ненадлежащем исполнении обязательств заемщика определена в размере 1% в день от суммы просрочки, что составляет 365% годовых.

Учитывая установленные по делу обстоятельства, сумму основного долга, период просрочки, а также явный завышенный размер неустойки, который не обеспечивает баланс между допущенными нарушениями и убытками истца, судебная коллегия считает возможным применить положения статьи 333 ГК РФ и снизить размер пени.

4. Кировский областной суд апелляционным определением от 3 марта 2016 г. по делу № 33-759/2016 снизил процентную ставку за пользование кредитом.

В соответствии с пунктом 19 договора займа, заключенного между ООО МКФ «Ф.Б.Р.» и заемщиком, начислялись проценты за поль-

зование займом: в период с 02.02.2015 по 16.02.2015 — 1,5% от суммы займа в день, с 17.02.2015 до дня фактического возврата суммы займа включительно 4,5% от суммы займа в день.

Судебная коллегия считает, что сумма процентов за пользование займом, установленная в размере повышенной ставки, противоречит правовым принципам обеспечения восстановления нарушенного права.

Согласно части 11 статьи 6 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 № 353-ФЗ на момент заключения договора потребительского кредита его полная стоимость не мо-

жет превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита соответствующей категории, применяемое в соответствующем календарном квартале, более чем на одну треть.

Судебная коллегия считает, что установление в договоре займа необоснованно повышенного размера процентов за пользование займом — 4,5% в день (1642,5% годовых) значительно превышает ставки по потребительским кредитам в кредитных организациях, среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита соответствующей категории потребительского кредита и не соответствует разумным

пределам.

Законодательно увеличение финансовой ответственности за невыплату задолженности предусмотрено только в виде выплаты штрафной санкции, но не в виде процентов за пользование займом.

Положения договора потребительского микрозайма, устанавливающие такой явно завышенный размер процентов за пользование займом, содержат обременительные условия для присоединившейся стороны, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



**Эдуард
Остроброд**

SELA



**ПРОЯВЛЕНИЯ
СЕМЕЙНОГО
СТИЛЯ
УПРАВЛЕНИЯ
ОПАСНЫ ТЕМ,
ЧТО ЛЮДИ
ПОКРЫВАЮТ
ДРУГ ДРУГА**

**ЛЮБИМЧИКОВ, КАК
ПРАВИЛО, ПРИВЛЕКАЕТ К
СЕБЕ ЧЕЛОВЕК, КОТОРЫЙ
БОИТСЯ ЗАГОВОРОВ,
ПОДСТАВ И ДРУГИХ РИСКОВ**

Елена МУХИНА

Неуплата предприятием социальных налогов с зарплаты: анализ судебных споров с ФНС и рекомендации юристам фирм

«СЕРЫЕ» ЗАРПЛАТЫ ВСЕМ ИЗВЕСТНЫ — ИХ ПЛАТЯТ МНОГИЕ И ПОВСЕМЕСТНО. НО ДОКАЗАТЬ ИХ В СУДЕ РАБОТНИКУ НЕ ТОЛЬКО СЛОЖНО, НО И ОПАСНО (ЗА КЛЕВЕТУ МОГУТ ПРИВЛЕЧЬ).

Вознаграждение работника за труд гарантируется Конституцией Российской Федерации, Трудовым кодексом РФ, федеральным законодательством и подзаконными актами.

В соответствии со ст. 226 НК РФ обязанность по исчислению, удержанию с налогоплательщика и уплате сумм налога возложена на налогового агента (работодателя).

Официальная заработная плата работника облагается НДФЛ и страховыми взносами в Пенсионный фонд России, Фонд социального страхования, Федеральный и территориальные фонды обязательного медицинского страхования.

Так, Управление Федераль-

ной налоговой службы России по г. Москве в письме от 08.08.2007 № 15-08/075418 указало, что выплаты работникам, не учитываемые при налогообложении, налоговые органы называют «теневой» или «серой» заработной платой.

Налоговые органы осуществляют мониторинг всех организаций, выплачивающих низкую заработную плату. Однако целью их деятельности является не повышение заработной платы сотрудникам организаций, а вывод из тени скрытых форм оплаты труда.

Возможны случаи, когда работник не осознает, что работодатель ведет «серые» схемы, получая всю сумму заработной платы на руки либо на разные банковские кар-

ты частями, наивно доверяя работодателю, что это особенности банковского обслуживания, и, соответственно, даже не предполагает, что работодатель не производит соответствующих налоговых отчислений в налоговый орган.

Следует обратить внимание, что закон придает юридическое значение только официальной заработной плате (ст. 136 ТК РФ).

Выплата неофициальной зарплаты не порождает никаких позитивных юридических последствий в силу отсутствия надлежащих и достоверных доказательств выплаты работнику заработной платы в большем размере, чем это предусмотрено трудовым договором и штатным расписанием ор-

ганизации (апелляционное определение Свердловского областного суда от 01.10.2014 по делу № 33-12812/2014, апелляционное определение Иркутского областного суда от 04.09.2014 по делу № 33-7299/1, апелляционное определение Кировского областного суда от 10.04.2014 по делу № 33-1091).

При этом страховые пенсионные взносы и НДФЛ подлежат уплате работодателем исходя из заработной платы с учетом премий и районного коэффициента, в противном

жет включать помимо заработной платы еще надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты, которые не относятся к обязательным выплатам.

Свидетельские показания также не всегда принимаются судами в качестве доказательств факта выплаты «серой» заработной платы, так как достоверными доказательствами могут считаться только расчетные листки, трудовой договор, штатное расписание, справки по фор-

от 05.10.2013 по делу № А65-18177/2012).

Кроме того, свидетельские показания бывшего работника, уволенного по ст. 81 ТК РФ, могут быть оценены судом как не заслуживающие доверия (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.07.2010 по делу № А32-42199/2009-51/745).

При этом следует помнить, что за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих деловую репутацию рабо-

НАЛОГОВЫЙ АГЕНТ НЕ БУДЕТ ОБЯЗАН ПЕРЕЧИСЛЯТЬ НАЛОГ, КОТОРЫЙ ОН НЕ ИМЕЛ ВОЗМОЖНОСТИ УДЕРЖАТЬ, В БЮДЖЕТ ЗА СЧЕТ СОБСТВЕННЫХ СРЕДСТВ, ЧТО ПОДТВЕРЖДАЕТСЯ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКОЙ

случае требование работника об уплате соответствующих выплат и налогов подлежит удовлетворению в суде (апелляционное определение Омского областного суда от 28.01.2015 по делу № 33-441/2015).

Например, Московский городской суд в апелляционном определении от 24.01.2014 по делу № 33-1399/2014 не принял в качестве доказательства выплаты «серой» зарплаты справку по форме 2-НДФЛ, указав, что общий доход, указанный в ней, мо-

ме 2-НДФЛ (апелляционное определение Тульского областного суда от 09.08.2012 по делу № 33-2174, определение Пермского краевого суда от 19.01.2011 по делу № 33-441).

Необходимо учитывать, что свидетельские показания, по которым мнения работников относительно работодателя в ходе судебного разбирательства разделяются, могут послужить основанием для недоказанности налогового правонарушения (постановление ФАС Поволжского округа

тодателя, в том числе в сети Интернет, работник может быть привлечен к ответственности (постановление арбитражного суда апелляционной инстанции от 03.02.2015 на решение арбитражного суда Ярославской области от 24.09.2014 по делу № А82-1121/2013).

Кроме того, представленные работодателем доказательства могут не отвечать требованиям допустимости и достоверности, не подтверждать факт выплаты работнику заработной платы, поскольку

письменные доказательства не содержат подписи работника в получении заработной платы (апелляционное определение Тульского областного суда от 09.08.2012 по делу № 33-2174).

Также судами не будут приниматься в качестве до-

той, очень разнообразна как на стороне налогоплательщика, так и налогового органа.

Доказать в данном случае злой умысел налогового агента (работодателя) довольно сложно, необходимо представить суду достоверные и достаточные доказательства

налог, который он не имел возможности удержать, в бюджет за счет собственных средств, что подтверждается и судебной практикой: постановление Президиума ВАС РФ от 26.09.2006 № 4047/06, определение ВАС РФ от 04.02.2008 № 385/08, постановления ФАС Центрального

ОДНИМ ИЗ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ФАКТА ВЫПЛАТЫ НЕОФИЦИАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ МОГУТ СЛУЖИТЬ СВИДЕТЕЛЬСКИЕ ПОКАЗАНИЯ РАБОТНИКОВ И (ИЛИ) БЫВШИХ РАБОТНИКОВ

пустимых доказательств ведомости начисления заработной платы, если они не содержат сведений о точном размере предполагаемой заработной платы работника. Справка о доходах физического лица также не может являться относимым доказательством при отсутствии сведений о начисленной и выплаченной зарплате работнику, поскольку не подтверждает наличие договоренности между работником и работодателем о продолжении действия устного соглашения о выплате дополнительной заработной платы (апелляционное определение Кировского областного суда от 10.04.2014 по делу № 33-1091).

Судебная практика по делам, связанным с «теневой» или «серой» заработной пла-

той, очень разнообразна как на стороне налогоплательщика, так и налогового органа.

Следует помнить, что Конституционный Суд РФ в определении от 25.07.2001 № 138-О разъяснил, что по смыслу положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 НК РФ, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика.

Так, если организация докажет налоговому органу и уведомит налогоплательщика, что у нее не было возможности удержать НДФЛ у сотрудника (п. 21 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 № 57), то ей удастся избежать наложения штрафных санкций и пени.

К тому же налоговый агент не будет обязан перечислять

налог, который он не имел возможности удержать, в бюджет за счет собственных средств, что подтверждается и судебной практикой: постановление Президиума ВАС РФ от 26.09.2006 № 4047/06, определение ВАС РФ от 04.02.2008 № 385/08, постановления ФАС Центрального округа от 20.09.2007 № А23-3907/05А-5-385, Восточно-Сибирского округа от 21.04.2008 № А33-10850/07-Ф02-1418/08, от 18.07.2006 № А33-5710/05-Ф02-3461/06-С1, Северо-Западного округа от 26.06.2007 № А42-8832/2006, Северо-Кавказского округа от 13.02.2007 № Ф08-403/07-177А).

При этом несообщение налоговой инспекции о невозможности удержать НДФЛ является правонарушением (ст. 106 НК РФ, ст. 2.1 КоАП РФ), за которое предусмотрена налоговая и административная ответственность.

Следует отметить, что одним из доказательств факта выплаты неофициальной заработной платы могут служить свидетельские показания работников и (или) бывших

работников (протоколы допросов работников), что подтверждается определением ВАС РФ от 23.03.2012 № ВАС-2574/12, постановлением ФАС Московского округа от 18.01.2012 по делу № А40-71623/10-111-46).

Замечу, что свидетельские показания не являются единственно достоверными и достаточными для вынесения удовлетворительного судебного решения в пользу налогового органа. Также довод

подлежащего удержанию и перечислению в бюджет налоговым агентом, обязанность налогоплательщика по уплате налога считается неисполненной, то есть именно он является должником перед бюджетом.

К примеру, суд не принял свидетельские показания работников в качестве допустимых доказательств по делу, поскольку выводы налогового органа об отражении в бухгалтерских документах орга-

мер дохода, указанный в справке для получения ссуды, не является доказательством фактической выплаты дохода организацией (постановления ФАС Уральского округа от 12.08.2009 № Ф09-5769/09-С2 по делу № А07-17015/2008, Поволжского округа от 04.03.2008 по делу № А49-3945/2007-193а/21).

Также суды посчитали недоказанным налоговым органом его вывод о выплате организацией работнику

СВИДЕТЕЛЬСКИЕ ПОКАЗАНИЯ ТОЛЬКО ТОГДА БУДУТ ЯВЛЯТЬСЯ НАДЛЕЖАЩИМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВОМ, КОГДА ПРОТОКОЛЫ ДОПРОСА ПРЕДСТАВЛЕНЫ В СОВОКУПНОСТИ С ДРУГИМИ ДОКУМЕНТАМИ

налогового органа о подписании первичных документов и счетов-фактур организации неустановленным лицом не лишает их доказательственной силы без предоставления надлежащих доказательств в подтверждение такого заявления.

Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 04.12.2009 № А56-48361/2008 указано, что отсутствие в показаниях указаний на различие в заработной плате не позволяет сделать вывод о точном размере заработной платы. А в случае неисчисления и удержания налога,

низации заработной платы не в полном объеме основаны лишь на объяснениях работников, полученных с нарушением требований статей 90 и 99 НК РФ (постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.01.2008 по делу № А13-2168/2007).

Факт получения работником заработной платы в конверте может быть подтвержден и справкой для банка, в которой будет указан его реальный доход, отличающийся от сведений, указанных в справке по форме 2-НДФЛ.

Суды указывают, что раз-

«неофициальной» части заработной платы сверх сумм, отраженных в расчетных ведомостях по начислению заработной платы, лицевых счетах, налоговых карточках и ведомостях на выплату заработной платы, поскольку налоговый орган не учел имеющиеся у организации суммы переплаты НДС, а также суммы налога, подлежащие возмещению из бюджета (постановление ФАС Северо-Западного округа от 07.12.2010 по делу № А56-38852/2009).

Также суды не принимают показания самих работников, оформленные в виде прото-

кола опроса свидетеля, как и рекламные объявления в газетах «Работа для вас» и «Профессия» без иных документальных подтверждений (постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.08.2007 по делу № А56-26158/2006).

В случае если налоговым органом была надлежащим образом представлена доказательственная база (свидетельские показания, справки для банка с указанием суммы реального дохода, платежные ведомости, расходные кассовые ордера, документы, полученные органами внутренних дел в ходе оперативно-розыскных мероприятий), суды, исследовав доказательства в совокупности, приходили к выводу о правомерности доначисления налоговым органом НДФЛ с выплаченных

заработных плат, превышающих суммы, указанные в отчетности (постановления ФАС Волго-Вятского округа от 17.04.2009 по делу № А82-12214/2007-27, Уральского округа от 13.01.2010 № Ф09-10761/09-С2 по делу № А71-3699/2009-А31, Уральского округа от 30.10.2008 № Ф09-12287/06-С2 по делу № 71-4961/06, Поволжского округа от 09.06.2009 по делу № А72-6844/2008).

Также расхождения между данными справок для банка и официальным учетом стали для суда косвенным доказательством сокрытия заработной платы, поскольку подобные разночтения и другие подозрительные обстоятельства (несовпадение сумм в документах, показания свидетелей о неофициальных выплатах и т. п.) в

достаточной степени свидетельствовали о том, что налоговый агент сокрыл часть выданной заработной платы от налогообложения (постановление ФАС Уральского округа от 18.04.2007 № Ф09-2775/07-С2).

При этом, как устанавливает ФАС Центрального округа в постановлении от 19.11.2007 по делу № А09-2762/07-12, справки о среднемесячной заработной плате работников, выданные для получения кредита, а также свидетельские показания при отсутствии доказательств фактического получения работником спорной суммы дохода, не могут служить основанием для доначисления НДФЛ и страховых взносов, а также привлечения организации к налоговой ответственности.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Антон БЕХМЕТЬЕВ

Защита чести и достоинства от публикаций типа Панамского скандала

Суть панамского скандала

Его называли одним из самых громких скандалов за всю историю человечества. В 1880 году Фердинанд Лессепс и его сын Шарль Лессепс основали Всеобщую компанию Панамского межокеанского канала, выпускавшую акции под строительство и обещавшую участникам долю в прибыли от прохода судов. До этого Лессепс успешно реализовал постройку Суэцкого канала, и под новый проект главным инженером был назначен уже известный специалист Гюстав Эйфель (тот самый). Комплекс этих факторов обеспечил неслыханную популярность новому проекту и несколько эмиссий акций реализовались без каких-либо проблем. Всего компания собрала 1.3 млрд. франков, что в конце 19 века по стоимости равнялось примерно 377 тонн золота, соответственно,

при современной цене золота это 15.1 млрд. долларов США. Количество акционеров составило порядка 700 тыс. человек. При всём при этом 4 февраля 1889 года было объявлено о банкротстве и ликвидации Панамской компании. Скандал произошел после разглашения фактов коррупции в высших эшелонах власти, «услуги» которой покупались на деньги Панамской компании. Оба Лессепса и Эйфель сначала были осуждены, но кассационный суд отменил приговоры и, в общем-то, виновные вышли сухими из воды.

Мне вспомнился старый Панамский скандал в свете нового Панамгейта или Панамского скандала-2, произошедшего с разницей в 127 лет после публикации документов юридической компании Mossack Fonseca из Республики Панама. И там и там фигурируют и баснословные суммы денег, и известные

фамилии вплоть до первых лиц государств, и всё вместе выглядит сомнительно и с юридической, и просто с моральной точек зрения.

Вкратце напомню, что произошло. В 2015 году анонимный источник передал журналистам 11.5 млн. файлов документов, касающихся регистрационных, а также операционных данных фирм, открытых иностранными клиентами в панамской офшорной юрисдикции за последние 38 лет.

В нашей стране многие СМИ пытались представить эти документы вбросом, провокацией и атакой на видных политических деятелей нашего государства, но данная концепция не выдерживает никакой критики, т.к.:

Во-первых, опубликованные документы датируются с 1977 по 2015 годы. Это показывает, что, грубо говоря,

то, что получилось взять, то и взяли, без какой-либо выборки по годам работы какого-либо официального лица;

Во-вторых, в документах упоминаются граждане по крайней мере 59 государств планеты;

В-третьих, если учитывать высокопоставленность упомянутых в досье лиц, то там фигурируют конкретные фамилии 12 действующих или бывших глав государств, и ни бывших российских лидеров, ни действующего среди этих фамилий нет, хотя если уж не с 1977, то с 1991 года наверняка можно было бы и чью-либо фамилию найти.

Из всего этого я делаю вывод, что получение такой информации было журналистской удачей, которую кто-то решил использовать, в том числе и против своих конкурентов или противников, ни больше ни меньше.

Защита чести, достоинства и деловой репутации в России

У граждан и компаний, задетых данной панамской историей, может появиться резонный вопрос, могу ли я подать в суд на тех, кто сделал эту информацию публичной? Какие перспективы процесса? Давайте разберемся по порядку.

Согласно законодательству Российской Федерации, в частности постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», у каждого, в том числе и газеты, есть право выражать своё мнение, получать и распространять информацию, идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ, но существует и конституционное право каждого на защиту своей чести и доброго имени. Кроме Конституции РФ, наши права защищает и статья 152 ГК РФ, обеспечивающая право каждого на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространенных не соответствующих действительности порочащих сведений, а так же существует многострадальная статья Уголовного кодекса РФ о клевете. Многострадальная, потому что в 2011 году ее отменили, а в середине 2012 года ее снова ввели, но под другим номером, теперь это статья 128.1. Клевета. Иски вправе предъявлять граждане и компании, которые считают, что о них распространены не соответствующие действительности и порочащие сведения.

У нас существует большая разница в правоприменении статьи 152 ГК РФ к физическим и к юридическим лицам.

Если есть возможность маневрировать, то гораздо более перспективной видится подача иска от физического лица, чем от компании, т.к. право на защиту чести и достоинства гражданина закреплено в Конституции РФ, а деловая репутация юридических лиц — это «всего лишь» одно из условий успешной деятельности, и суд не относится к этому так серьезно. Кроме того, к компаниям не применяется возможность требования компенсации морального вреда. Но нужно тщательно определить возможность такого маневра, т.к. в удовлетворении ваших законных требований и практически 100% выигрышном деле можно потерпеть неудачу из-за того, что суд сочтет потерпевшим, например, не вас, а вашу компанию и наоборот.

Пример:

Юридическое лицо написало заявление в арбитражный суд и подало иск в отношении редакции одной районной газеты с требованием опровержения порочащих его деловую репутацию сведений об использовании руководителем этого юридического лица неэффективных методов в управлении предприятием.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, сославшись на отсутствие веских причин для

осуществления правовой оценки якобы распространенных сведений.

В соответствии со ст. 152 п. 1, 7 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Материалами дела было подтверждено, что статья, об опровержении которой просит истец, была опубликована в рамках предвыборной кампании. В публикации содержались сведения о борьбе местных кланов за неучтенные доходы от продажи металлургической продукции предприятием, и в одном из этих кланов состоял генеральный директор акционерного общества.

Следовательно, опровергаемые сведения затрагивают руководителя акционерного общества как физическое лицо, и, что важно, в связи с его участием в выборах в местный представительный орган власти.

Оспариваемая информация не содержит сведений, порочащих деловую репутацию истца, таким образом, иск юридического лица и требование акционерного

общества о защите деловой репутации удовлетворению не подлежит.

Постановлением суда в кассационной инстанции данный судебный акт оставлен без изменений.

Но бывает и по-другому.

В телеэфире региональной телерадиокомпании вышла программа, в которой показали репортаж о том, что сотрудниками полиции на складе ликероводочного завода обнаружена партия спиртных напитков с наклеенными просроченными акцизными марками, и возбуждено уголовное дело в отношении директора этого завода.

Факт распространения данных сведений свершился, соответственно, это стало основанием для обращения завода с иском в суд к телекомпании и конкретно к ведущей телепередачи с требованием об опровержении.

Защита телекомпании строилась на том, что сведения, распространенные в отношении директора, не порочат деловую репутацию завода, т.е. юридического лица.

В итоге по решению суда первой инстанции, остав-

ленному без изменений судом апелляционной инстанции, распространенные в эфире вышеуказанной телекомпании сведения признаны не соответствующими действительности, порочащими деловую репутацию завода. Телекомпания обязана опровергнуть указанные сведения в том же средстве массовой информации и в той же форме.

При этом оба суда исходили из следующего. В соответствии со ст. 152 п. 1, 7 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Сведения, относящиеся к возбуждению уголовного дела в отношении директора завода, признаны судом не соответствующими действительности. Из содержания приговора суда следует, что представленная информация касается гражданина непосредственно как руководителя завода, а не только как физического лица.

В соответствии со ст. 53, 91 Гражданского кодекса РФ, ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный

исполнительный орган общества (генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки.

Следовательно, компания (общество), в отношении руководителя которой распространены порочащие её недостоверные сведения, вправе требовать опровержения этих сведений, поскольку они порочат не только деловую репутацию генерального директора, но и репутацию всего юридического лица, которое занято определенным видом предпринимательской деятельности (производственной, торговой, посреднической и т.д.). Таким образом, очевидно, что распространение сведений о том, что в процессе осуществления основного вида деятельности исполнительным органом организации совершено такое общественно-опасное деяние, как преступление, не может не отразиться на деловой репутации компании.

Постановлением суда в кассационной инстанции данный судебный акт оставлен без изменений.

Комментируя данные дела, можно сказать, что в первом случае совершена ошибка в выборе правильного истца. Подавался бы иск от физи-

ческого лица, то никаких проблем завершить данное дело в свою пользу у истца бы не было. Во втором случае истец выбран верно, но ситуация «не дожата». Вполне возможно было бы подать иск и о компенсации коммерческого ущерба в связи с действиями телекомпании. Главное, правильно показать причинно-следственную связь между заявлениями в телепередаче и, например, с причинением ущерба или упущенной выгодой. И такой прецедент есть:

ИД «Коммерсантъ» опубликовал статью, в которой говорится о том, что у «Альфа-Банк» существенные проблемы с ликвидностью. В этот же вечер отделения и банкоматы банка были буквально атакованы вкладчиками. После успешно отраженной «атаки» клиентов «Альфа-Банк» обращается в арбитражный суд г. Москвы с иском к ИД «Коммерсантъ» о защите деловой репутации, о пресечении действий ответчика по злоупотреблению свободой массовой информации, о взыскании убытков 20.5 млн. руб. и о взыскании репутационного вреда 300 млн. руб. В оценочную стоимость прямых убытков были включены убытки от: неполучения процентного дохода по кредитам, покупки дополнительных объемов наличных долларов США, проведения внеплановой рекламной кампании, а так

же убытки, связанные с дополнительными расходами на охрану, инкассацию и увеличение трудозатрат. Возражая против удовлетворения иска, ответчик заявляет, что изложенные в статье сведения получены им от информационного агентства, что согласно п. 2 ст. 57 Закона РФ «О средствах массовой информации» является основанием для освобождения его от ответственности. Что касается требования взыскать понесенные прямые убытки, ответчик сослался на то, что истцом не доказан факт непосредственного наличия убытков и их суммы, а также наличия причинно-следственной связи между действиями ответчика и предъявленными к взысканию убытками.

Руководствуясь ст. 152 Гражданского кодекса РФ, суд постановил удовлетворить исковые требования в полном объеме. Необходимо отметить, что когда принималось решение по этому делу, пункт, касающийся возмещения морального (репутационного) вреда гражданину, применялся и к защите деловой репутации юридического лица. Сейчас это уже не так.

Есть еще один «громкий» пример, его мы рассмотрим для понимания сумм возможных исков от физических лиц.

Савеловский районный суд г. Москвы удовлетворил иск Марины Влади на 1 млн. руб. к «Экспресс-газете», принадлежащей ИД «Комсомольская правда», и обязал дать опровержение за публикацию, порочащую честь и достоинство известной актрисы и принёсшую ей душевные страдания.

Вывод

Эти примеры дают нам основание полагать, что грамотно составленные иски о защите чести, достоинства и деловой репутации к российским СМИ, пишущим про панамский скандал, имеют перспективу, особенно в том случае, если автор дела делает какие-либо порочащие заявления, не приводя ссылок на источники, например, довод ответчика, что данные им получены от информационного агентства, разбивается тем, что в публикации ответчик не привёл ссылку на информационное агентство, что, по мнению суда, лишает его права ссылаться на п. 2 ст. 57 Закона РФ «О средствах массовой информации», которая гласит, что издание не несет ответственность за распространение недостоверной информации, если она получена от информационных агентств. В любом случае, такого автора можно рассмотреть если не ответчиком, то соответчиком точно.

Также критически важно определить, кто (компания или физическое лицо) пострадало от публикации. Для расчета возможной компенсации физическому лицу суд учитывает масштаб, категорию, род информации, степень распространения, условную «стоимость» репутации того или иного человека. У публичного человека она будет больше и еще больше в случае, когда распространяются сведения, например, о совершении особо тяжкого преступления. Не секрет, что иногда офшоры используются как безопасный способ получить взятку или «откат». Соответственно, если гипотетический автор обвиняет кого-либо в получении взяток через офшоры, то это можно квалифицировать по статье 290 УК РФ (получение взятки). И если указаны суммы, превышающие 1 млн. рублей, то это уже особо крупный размер, и преступление переходит в разряд особо тяжких, в таком случае сумма компенсации морального ущерба будет выше. Важным моментом является и то, что для удовлетворения иска истец обязан доказать факт распространения порочащей информации, а ответчик — то, что информация соответствует действительности.

Подача жалобы в ЕСПЧ?

Поскольку я специализируюсь на международном праве,

то некоторые мои знакомые интересовались, смогли бы мы (гипотетически) подать в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), если бы панамское досье касалось бы лично нас? «Почему именно ЕСПЧ?», — спрашиваю я. Отвечают: «Сначала же публикация появилась в Европе».

Действительно, оригинальная публикация была представлена немецкой газетой, но сначала необходимо сказать несколько слов про ЕСПЧ. Нужно иметь в виду, что используемое Европейским судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащегося в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации. В ЕСПЧ «наша» статья 10. Свобода выражения мнения. Она гарантирует право на свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Подача иска в ЕСПЧ — это долгая процедура, т.к. ЕСПЧ — это надгосударственный судебный орган, он действительно может принять иск от российского физического лица или компании, поскольку Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод в 1998 году, но для этого необходимо соблюсти ряд условий:

1. Для того чтобы жалоба была признана приемлемой по существу, заявителем должны быть исчерпаны все внутригосударственные средства защиты своего права, т.е. физическим лицам необходимо пройти четыре судебных инстанции (две кассационных); юридическим лицам — после решения первой кассационной, параллельно с подачей иска в Верховный Суд РФ.

2. Иски, направляемые в ЕСПЧ, должны относиться к событиям, за которые ответственна государственная власть. Жалобы против физических и юридических лиц Европейским судом не принимаются к рассмотрению.

Вывод

Поскольку в том, что общеизвестно о панамской истории, не усматривается каких-либо явных действий или роли государств, то и подача жалобы в Европейский суд по правам человека мне не видится возможной. Максимум, что мы сможем от них получить, это так называемое решение о неприемлемости заявления.

А что если обидчик за границей?

Еще один вариант защиты своей чести, достоинства

и деловой репутации — это подача иска в суд по месту нахождения ответчика, т.е. в Германии, т.к. самым первым распространителем панамского досье стала газета «Зюддойче цайтунг» (нем. Süddeutsche Zeitung — «Южногерманская газета») с юридическим адресом в г. Мюнхен. Необходимо учитывать, что немецкое законодательство отличается от российского. Начнем с того, что далее в статье, когда я буду писать про Германию, вместо длинного «защита чести и достоинства, и деловой репутации, и оскорбление, и клевета» я буду употреблять одно слово «диффамация».

В Германии диффамация — уголовное преступление. Ст. 186 УК ФРГ определяет диффамацию как утверждение или распространение какого-либо факта, относящегося к другому лицу, который может его порочить или отрицательно сказаться на общественном мнении о нем. Наказывается штрафом или заключением под стражу на срок до одного года. В случае, когда диффамация совершается публично или через распространение письменных материалов, срок заключения под стражу может составлять до 2 лет.

Кроме того, есть отдельная статья 187 (Клевета) УК ФРГ, состав преступления в которой заключается в том, что лицо распространяет заведомо ложную информацию о ком-либо с целью подрыва его репутации или снижения

оценки его кредитоспособности. Наказывается штрафом или заключением под стражу на срок до двух лет. В случае, когда клевета распространяется публично или через СМИ, срок заключения под стражу может составлять до 5 лет.

Немецкая судебная практика в общем соответствует общеевропейским стандартам и в дополнение к определению того, соответствует ли какое-либо выражение истине, немецкие суды оценивают и степень влияния этого выражения на формирование общественного мнения. Важно, является ли выражение утверждением или оценочным суждением, т.е. просто выражением собственного мнения. Выражение собственного мнения не является составом преступления. При помощи лингвистической экспертизы (лингвистических экспертиз) суд определяет, является ли выражение утверждением факта или оценочным суждением.

Например, в 2012 году Конституционный суд Германии отменил постановление Высшего Регионального суда Мюнхена из-за того, что судья неправильно трактовал различие между утверждением факта и оценочным суждением. Мюнхенский суд обязал небольшой журнал покрыть понесенный ущерб более крупному журналу «Фокус» за публикацию, рассказыва-

ющую о том, что журналисты из «Фокуса» якобы обзванивали зубных врачей и предлагали им заплатить за то, чтобы появиться в топ 115 лучших врачей стоматологов-имплантологов. Тем не менее Конституционный суд Германии определил, что Мюнхенский суд ошибочно сфокусировал своё внимание только на вопросах, как и кто звонил стоматологам, почему они сделали это? Вместо того чтобы рассматривать эти обвинения в контексте общей критичности всей статьи. Т.е. в статье журналист критиковал всю систему, а не обвинял конкретно журнал «Фокус» в «заказном» характере рейтингов.

В немецкой судебной практике были такие случаи, когда и правдивые утверждения признавались формальным оскорблением, таким образом, образовывали состав преступления для привлечения лица, произнесшего их, к уголовной ответственности, но в последнее время Верховный суд рекомендовал ограничить такую практику.

Например, в 2006 году Федеральный суд Германии отказал в удовлетворении иска по обвинению в диффамации в отношении редактора онлайн издания «Франфуртер Альгемайне Цайтунг». В своей статье данное СМИ назвало дочь

соосновательницы Фракции Красной Армии (леворадикальная террористическая организация) «дочерью террористки». По сути всё верно. Основательница этой организации приговорена судом по обвинению в терроризме, а она её дочь, т.е. о заведомо ложных сведениях говорить не приходится, вопрос был только в том, является ли данная формулировка приемлемой. Суд согласился, что язык журналиста был резким и спорным и оказал серьезное моральное воздействие на истца.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Роман ВЛАСОВ, Кирилл НИКИТИН

Авторское право и компания. Немало сложных проблем

**Какие похожие дела
Вам приходилось вести
в судах?**

Роман Власов:

— Споры, возникающие из правоотношений, рассмотренных в статье, являются достаточно распространенными. Поэтому мы неоднократно представляли интересы как работников, так и работодателей в схожих спорах.

Кирилл Никитин:

— В портфеле проектов VEGAS LEX большинство подобных кейсов связано с сопровождением споров о признании прав клиентов на объекты интеллектуальной собственности, созданные работниками и/или в процессе выполнения работ по договорам, а также споров о взыскании убытков.

**Какие типичные
ошибки совершают
компании, превентивно
защищая свою
интеллектуальную
собственность?**

Роман Власов:

— Работодатель, как правило, стремится закрепить за собой права на все результаты, которые создает работник в период работы в компании, и которые имеют отношение к бизнесу компании. Такие условия иногда даже включают в трудовые договоры, не особо заботясь о правовом обосновании таких притязаний. Однако по закону работодатель вправе претендовать только на то, что создано работником в рамках выполнения служебных обязанностей или прямого задания работодателя, а не вообще в период работы.

Во избежание конфликтов следует четко регламентировать трудовые обязанности работников в трудовом договоре и/или должностной инструкции и формализовать выдачу заданий работникам в случаях, когда их работа может привести к созданию охраняемых результатов. Это позволит и работодателю, и работнику четко понимать их права и обязанности по отношению друг к другу.

Вторая распространенная ошибка, связанная с первой — запреты на создание конкурирующих продуктов в будущем или работу на конкурирующие организации (т.н. non-compete obligations). Такие запреты и ограничения по нашему праву ничтожны, часто они встречаются в контрактах, изначально составленных для иностранной юрисдикции, но плохо адаптированных для российских реалий.

Бороться с разработкой конкурирующих продуктов можно, пожалуй, только путем тщательной защиты коммерчески ценной информации, которую работник узнает при работе в компании, в режиме коммерческой тайны. Соблюдение режима коммерческой тайны не гарантирует, конечно, успешного пресечения параллельных разработок бывших и действующих сотрудников (т.к. надо доказать связь между параллельным продуктом и охраняемой информацией), но пренебрежение этим режимом делает такое пресечение практически невозможным.

Можно также выделить ситуации, когда вознаграждение работников, положенное им за создание служебных результатов интеллектуальной деятельности, включают в трудовые выплаты (заработную плату). По своей правовой природе эти вознаграждения не относятся к оплате труда, а подлежат выплате на основании гражданско-правовых договоров с авторами. Чтобы избежать исков со стороны авторов и присуждения выплат судом (в этом случае они могут быть существенными), компаниям стоит сразу задумываться о разработке политик поощрения работников за создание результатов интеллектуальной деятельности и исправно заключать договоры о выплате вознаграждений на основании этих политик. Практика показывает, что при регламентированной политике назначения и

выплат вознаграждений споры с авторами носят единичный характер.

Кирилл Никитин:

— Основной типичной ошибкой бизнеса в области защиты интеллектуальной собственности на объекты, создаваемые работниками компаний в процессе трудовой деятельности, на наш взгляд, является недостаточное документальное закрепление правового положения таких объектов, а также фактическое отсутствие режима коммерческой тайны в компании.

Вместе с тем в современных рыночных условиях, когда объекты интеллектуальной собственности зачастую составляют значительный объем нематериальных активов компании, успешное развитие бизнеса напрямую зависит от их эффективной защиты.

При таких условиях выигрывает, безусловно, тот, кто заблаговременно позаботился о защите объектов интеллектуальной собственности, а также своевременно реагирует на изменение ситуации. Это тот самый случай, когда одно непринятое (нереализованное) решение, например, о регистрации компьютерной программы, может очень дорого обойтись в будущем. Важную роль здесь, безусловно, играет квалифицированная профессиональная поддержка специалистов по интеллектуальной собственности.

Трудовой договор и создание произведений интеллектуальной собственности. Какие пункты Вы бы рекомендовали вносить и как их прописывать?

Роман Власов:

— В трудовом договоре и/или должностной инструкции необходимо четко описывать трудовую функцию работника и механизм распределения прав на результат интеллектуальной деятельности между работодателем и работником, согласно которому имущественные права на результат интеллектуальной деятельности, созданный работником в рамках его трудовой функции, принадлежат работодателю. Более того, как отмечалось выше, могут потребоваться письменные задания в случае, если работа может привести к созданию охраняемого результата, но по своему характеру эта работа не очень соответствует трудовой функции работника по договору или по инструкции.

Не будет лишним регламентировать процесс передачи прав на служебное произведение и описание механизма подтверждения действительного использования результата интеллектуальной деятельности.

Важный вопрос касается права автора произведения

на имя. Зачастую работодатели не хотят указывать имена авторов на служебные произведения. В этом случае можно договориться о том, что работник пользуется своим правом на анонимность и просит не указывать его имени.

Отдельно стоит обратить внимание, что для урегулирования вопроса о выплате вознаграждения за создание и использование служебного произведения необходимо заключение дополнительного

соглашения.

Кирилл Никитин:

— При заключении с работником (исполнителем) сделок, предметом которых прямо или опосредованно является создание (возможность создания) объектов интеллектуальной собственности, необходимо максимально подробно урегулировать все существенные вопросы, связанные с такими объектами.

Следует тщательно организовать работу по созданию служебных произведений, контролю за их использованием и учету нематериальных активов в организации: в письменном виде фиксировать начало работ по созданию служебного произведения, момент передачи служебного произведения в распоряжение работодателя, отслеживать переход прав на произведение автору и т.д.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**



Ольга МОСКАЛЕВА

Форс-мажор в поставках. Споры компаний по неуплате неустоек

Для успешного ведения бизнеса, необходимо учитывать огромное количество разнообразных факторов, начиная от подбора персонала, заканчивая просчетами всех возможных видов рисков. Обладая необходимыми знаниями и опытом, просчитать можно многое: налоговые риски, возможные изменения курсов валют и ценных бумаг, даже в некоторых случаях возможную политическую ситуацию в стране. Но есть такие обстоятельства, которые возникают совершенно неожиданно и не поддаются прогнозированию и контролю. Такие обстоятельства принято называть форс-мажорными.

Гражданский кодекс РФ форс-мажорные обстоятельства называет обстоятельствами непреодолимой силы, но при этом не раскрывает содержания термина. Узнать, что такое обстоятельства непреодолимой силы, можно из Приложения к постановлению Правления ТПП № 173-14 от 23.12.2015 года — Положения «О порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-

мажор)». Согласно п. 1.3. Положения обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) — это чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта), либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта).

В частности, к таким обстоятельствам относятся: стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, ураган), пожар, массовые заболевания (эпидемии), забастовки, военные действия, террористические акты, диверсии, ограничения перевозок, запретительные меры государств, запрет торговых операций, в том числе с отдельными странами, вследствие принятия международных санкций и другие не зависящие от воли сторон договора (контракта) обстоятельства.

К обстоятельствам непреодолимой силы (форс-мажору) не могут быть отнесены предпринимательские риски, такие как нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательств товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также финансово-

не все неблагоприятные обстоятельства с точки зрения законодательства являются форс-мажорными, ответчики в судебных заседаниях продолжают ссылаться на своих недобросовестных партнеров и финансовый кризис как на обстоятельства непреодолимой силы. Суды не принимают подобные объяснения.

Уральской ТПП № 5806-1 от 06.03.2015.

Апеллянт утверждает, что причиной непоставки товара истцу явились действия ZZZ по непоставке станка в адрес ответчика, обусловленные обстоятельствами непреодолимой силы (вве-

К ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ (ФОРС-МАЖОРУ) НЕ МОГУТ БЫТЬ ОТНЕСЕНЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ РИСКИ

экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц, если условиями договора (контракта) прямо не предусмотрено иное, а также другие обстоятельства, которые стороны договорных отношений исключили из таковых.

Все указанные обстоятельства, безусловно, способны повлиять на отношения сторон, возникшие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, и вынудить их нарушить обязательства, в частности по договорам поставки товара.

Как влияет непреодолимая сила на решения судов, будет рассмотрено в настоящей статье.

Несмотря на то, что далеко

Пример. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № 17АП-8042/2015-ГК от 15.07.2015.

XXX обратилось в Арбитражный суд с иском к YYY о взыскании неустойки. Решением арбитражного суда Свердловской области от 30.04.2015 исковые требования удовлетворены.

Ответчик, не согласившись с решением суда, обратился с апелляционной жалобой, полагает, что он не несет ответственность за нарушение обязательств по поставке, поскольку причиной такого нарушения является наличие обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор), наступление которых подтверждено заключением

дение ЕС персональных санкций).

Учитывая, что факт наступления обстоятельств непреодолимой силы в обязательствах ответчика и ZZZ подтверждается вступившим в законную силу решением арбитражного суда Свердловской области, апеллянт приходит к выводу о том, что со стороны ZZZ имело место не нарушение обязательств по поставке станка, а невозможность исполнения обязательств по причине наличия обстоятельств непреодолимой силы. В этой части выводы суда не соответствует обстоятельствам дела.

В качестве обоснования своих доводов ответчик ссылается на заключение Уральской ТПП, в котором

указано, что обстоятельство непреодолимой силы в обязательствах УУУ и ZZZ в равной степени повлияли и на исполнение обязательств между истцом и ответчиком в рамках обязательств по договору. Из заключения также следует, что период действия обстоятельств непреодолимой силы распространяется на весь период действия договора; срок окончания

Суд апелляционной инстанции находит выводы суда первой инстанции правильными, соответствующими требованиям закона и материалам дела, основанными на всестороннем и полном исследовании доказательств.

Доказательств выполнения продавцом обязательств по договору купли-продажи материалы дела не содержат.

В п. 3 ст. 401 ГК РФ из данного правила установлено исключение в отношении лиц, действующих в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Указанные лица несут ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства при любых обстоятельствах, за исключением случаев, когда надлежащее исполнение оказалось невозможным

БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ НАЛИЧИЯ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ ВОЗЛОЖЕНО НА ЛИЦО, КОТОРОЕ ПОДЛЕЖИТ ПРИВЛЕЧЕНИЮ К ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

действия обстоятельств непреодолимой силы в настоящий момент не просматривается; УУУ освобождается от ответственности по договору на период действия форс-мажорных обстоятельств.

Апеллянт утверждает, что у него отсутствовала возможность приобрести станок у иных лиц, кроме ZZZ, по причине его уникальности. Данное обстоятельство подтверждается заключением Уральской ТПП. В связи с изложенным ответчик полагает, что он не мог предложить истцу аналогичную замену спорного станка в силу неосуществленной поставки ZZZ по причине обстоятельств непреодолимой силы.

Доводы ответчика об отсутствии оснований для удовлетворения требований ХХХ в связи с наличием обстоятельств непреодолимой силы, наступление которых подтверждено заключением Уральской ТПП, были исследованы судом первой инстанции и обоснованно отклонены.

Действующее гражданско-правовое регулирование института ответственности по общему правилу исходит из того, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

При этом в силу взаимосвязанных положений гражданского законодательства и ст. 65 АПК РФ бремя доказывания наличия непреодолимой силы возложено на лицо, которое подлежит привлечению к гражданско-правовой ответственности.

Юридическая квалификация обстоятельства как непреодолимой силы возможна только при одновременном наличии совокупности ее существенных характеристик: чрезвычайности и непредотвратимости.

Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы «нормального», обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах.

Чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве таковой любого жиз-

При таких обстоятельствах заключение Уральской ТПП о наличии обстоятельств непреодолимой силы не может быть расценено заключением специалиста, является лишь мнением составившего заключение лица.

Невозможность исполнения обязательств перед истцом в установленный договором срок ответчик мотивирует неисполнением обязательств перед XXX его

договора был осведомлен об отсутствии у продавца предмета договора, о том, что покупка спорного оборудования будет совершена ответчиком у ZZZ, и был согласен с указанными условиями, материалы дела не содержат.

Уведомление о наступлении обстоятельств непреодолимой силы, о приостановлении действия договора ответчик в нарушение п.

НАЛИЧИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ ЯВЛЯЕТСЯ ПРАВОВЫМ ВОПРОСОМ, РАЗРЕШЕНИЕ КОТОРОГО ОТНЕСЕНО К КОМПЕТЕНЦИИ СУДА

ненного факта, ее отличие от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Наличие обстоятельств непреодолимой силы является правовым вопросом, разрешение которого отнесено к компетенции суда.

контрагентом ZZZ. Вместе с тем данное обстоятельство с учетом положений п. 3 ст. 401 ГК РФ не может рассматриваться как исключаящее ответственность за неисполнение обязательства.

Также из условий договора следует, что передаче истцу подлежало оборудование, принадлежащее ответчику на праве собственности. Учитывая данное условие, истец вправе был рассчитывать на надлежащее исполнение ответчиком взятых на себя обязательств.

Доказательств того, что покупатель при заключении

6.2 договора в установленный срок в адрес истца не направлял, доказательства наступления таких обстоятельств не представил.

Суд постановил решение оставить без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения.

Приведенный выше пример разъясняет причину, по которой ряд неблагоприятных обстоятельств не может считаться форс-мажором. Но как быть, если обстоятельства, которые кажутся рядовыми и несущественными, могут причинить большой ущерб деловым от-

ношениям, чем стихийное бедствие?

Ответ на этот вопрос содержится в Положении «О порядке свидетельствования ТПП РФ обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор)», п. 1.3 которого предоставляет сторонам определенную свободу в выборе того, что для них может являться форс-мажорными обстоятельствами. Если стороны опасаются наступления каких-либо обстоятельств, способных привести к неблагоприятным последствиям в договорных отношениях, эти обстоятельства можно прописать в договоре как форс-мажорные.

Пример. Постановление Восемнадцатого апелляционного суда по делу № 18АП-4824/2015 от 30.06.2015.

Общество с ограниченной ответственностью ХХХ обратилось в арбитражный суд Республики Башкортостан с исковым заявлением о взыскании с УУУ договорной неустойки за несвоевременную поставку продукции по договору поставки.

Решением суда от 05.03.2015 исковые требования удовлетворены.

Ответчик, не согласившись с решением суда, обжаловал его в апелляционном порядке.

По мнению ответчика, несвоевременная передача

товара произошла в связи с закрытием по техническим причинам станции Усинск Северной железной дороги с 31.12.2013 по 04.04.2014. Поэтому имеет место наличие форс-мажорных обстоятельств.

До начала судебного заседания от истца поступил отзыв на апелляционную жалобу, в котором истец просит апелляционную жалобу ответчика оставить без удовлетворения, решение суда без изменения. Истец считает, что изложенные в апелляционной жалобе доводы ответчика являются явным примером недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотреблением правом), направленным на уклонение от ответственности за нарушение принятых на себя и невыполненных (несвоевременно выполненных) обязательств.

Суд апелляционной инстанции отклоняет доводы жалобы по следующим основаниям.

Суд апелляционной инстанции критически относится к доводам жалобы о невозможности своевременного исполнения условий договора в связи с наличием форс-мажорных обстоятельств по следующим основаниям.

Согласно ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее

его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В договоре установлены обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор).

Стороны принимают общепризнанные обстоятель-

ства форс-мажора, к которым относятся: стихийные бедствия, военные действия, гражданские беспорядки, повлекшие невозможность исполнения настоящего договора и иные, не зависящие от волеизъявления сторон обстоятельства, за исключением забастовок. Стороны освобождаются от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение принятых на себя по настоящему договору обязательств, если такое неисполнение явилось следствием действия форс-мажорных обстоятельств. Стороны уведомляют друг друга о наступлении форс-мажорных обстоятельств в

течение трех рабочих дней со дня наступления таких обстоятельств.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что станция Усинск с 31.12.2013 по 04.04.2014 закрыта по техническим причинам.

Апелляционный суд критически относится к утверждению ответчика о том, что вагон с товаром на станцию поступил 17.03.2014, поскольку, как утверждает сам ответчик, станция с 31.12.2013 по 04.04.2014 была закрыта по техническим причинам.

Форс-мажорные обстоятельства, перечисленные в договоре, не предусматривают закрытие железнодорожной станции на длительное время по технической причине.

При этом ответчик должен был знать о закрытии железнодорожной станции, подписывая договор 21.02.2014, в то время как станция была закрыта с 31.12.2013 по 04.04.2014.

Форс-мажорные обстоятельства в соответствии со ст. 65 АПК РФ надлежащим образом документально не подтверждены.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**

**Наталия ЮРЧЕНКОВА**

Офшоры нам помогут?

— **Оффшорные схемы владения помогают бизнесу и в чем?**

— Структурирование бизнеса с использованием оффшоров позволяет в первую очередь защитить активы компании от влияния третьей стороны. Так, траст в схеме владения активами позволяет выделить активы в отдельную структуру, безопасную от кредиторов.

Причины использования оффшоров российскими компаниями различны, их можно представить в порядке убывания по значимости:

— конфиденциальность владения бизнесом;

— защита собственности;

— оптимизация налоговых платежей;

— отмывание денежных средств, полученных преступным путем;

— краткосрочные сделки;

— удобство передачи собственности по наследству.

Оффшоры необходимы ориентированному на внешние рынки крупному бизнесу, так как упрощают процесс привлечения дешевого финансирования и создают более эффективную базу разрешения корпоративных споров. Структурирование бизнеса через оффшоры применяется при проведении сделок слияния/поглощения, проведении IPO на зарубежных финансовых рынках с целью минимизировать правовые риски и риски неплатежа. Одно дело, если вы регистрируете компанию в оффшоре для структурирования бизнеса, и совсем другое — для вывода денежных средств из страны. Ведь Центробанк России ведет борьбу с транзитными операциями как одной из самых распространенных схем вывода капитала за рубеж и ухода от налогов.

Как показала практика, задолженность может быть признана контролируемой перед иностранной сестринской компанией при условии, если она использовалась как транзитная (конduitная) для перечисления средств от материнской компании. Вот такая транзитность компаний NTC-Europe SA и Nestle Finance International LTD повлияла на отрицательное решение судов в отношении правил тонкой капитализации в деле компании «Нестле Россия» (Постановление АС Московского округа от 30.10.2015 по делу № А40-16883/15). Дело Нестле — прецедент для противодействия злоупотреблениям соглашениями. Если получатель дохода имеет на него фактическое право, то соглашения применимы.

При оптимизации налоговых платежей компании должны оценить риски использования в связи с деоффшоризацией. Например, владельцы компаний, заре-

гистрированных в популярной оффшорной зоне BVI, начали получать требования раскрыть своих директоров, что связано со вступлением в силу закона о компаниях Британских Виргинских островов (BVI Business Companies Act). Однако давайте оценим риски. С одной стороны, директор — не собственник, а только наемный управленец, требования о раскрытии конечных бенефициаров (контролирующих более 25% компании) BVI Business Act не содержит. Поэтому самих собственников раскрытие не касается.

С другой стороны, нельзя забывать о том, что 30 апреля 2016 года принято Распоряжение Правительства РФ о подписании многостороннего Соглашения компетентных

органов об автоматическом обмене финансовой информацией. Благодаря присоединению к Стандарту, российские налоговые органы будут получать информацию о финансовых счетах российских налоговых резидентов, открытых за рубежом (в юрисдикциях, также присоединившихся к Стандарту, и BVI там есть), от налоговых органов соответствующих стран. Модель обмена такой информацией — Common Reporting Standard (CRS) — в основном касается людей, а не компаний. По личным счетам будет видно, какие доходы не были задекларированы. В зону риска попадают также владельцы контролируемых иностранных компаний. И тут уже идентифицировать бенефициаров не составит особого труда.

— Налоговые преступления — что это такое на практике и в судах?

— Возбудить уголовное дело о преступлениях, предусмотренных ст. ст. 198 — 199.1 УК РФ, следователь может и до получения из налогового органа заключения или информации при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 9 ст. 144 УПК РФ). Если размер недоимки организации, выявленной налоговой инспекцией по итогам налоговой проверки, позволяет предполагать совершение налогового преступления, в отношении директора может быть возбуждено уголовное дело по ст. 199 УК РФ.

**ПОЛНЫЕ ТЕКСТЫ МАТЕРИАЛОВ ЖУРНАЛА
ДОСТУПНЫ ТОЛЬКО ДЛЯ ПОДПИСЧИКОВ**

**ДЛЯ ДОСТУПА К ПОЛНОЙ ВЕРСИИ ПРОСИМ ВАС
ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ КАК ПОДПИСЧИК,
ВЫСЛАВ ЗАЯВКУ НА АДРЕС:
TP@TOP-PERSONAL.RU**