

ОГЛАВЛЕНИЕ

I.	НОВОСТИ КОМПАНИИ	1
II.	БАНКРОТСТВО	4
	Хитрости должника и поручителя	
	Некоторые аспекты в процедуре банкротства должника и его имущественного поручителя	
III.	НАЛОГОВОЕ ПРАВО	7
	Бой с «тенью» — 3	
	О возможности налогоплательщиков доказать реальность сделок с контрагентами, в отношении которых вынесен приговор о фиктивном предпринимательстве	
IV.	ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	10
	Табу на границу для должника: госисполнитель против свободы передвижения	



I. НОВОСТИ КОМПАНИИ



Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» осуществляет представительство интересов частного лица в Окружном административном суде г. Киева относительно признания недействительным приказа МЗ Украины от 18 ноября 2009 года № 843 «О государственной регистрации (перерегистрации) лекарственных препаратов и внесении изменений в регистрационные материалы» в части регистрации и внесения в Государственный реестр лекарственных средств Украины лекарственного средства «Доларен». Интересы истца в Окружном административном суде г. Киева представляет адвокат ЮФ «Центр правового консалтинга» **Алексей Уколов**.



08.09.2011

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» выступила юридическим советником ООО «ФС Украина» г. Днепропетровск (официального представителя в Украине крупнейшего производителя средств бытовой химии в Восточной Европе компании Ficosota Syntez) и успешно представила его интересы в Самарском районном суде г. Днепропетровска в деле о взыскании солидарно с ООО «ФС Украина» и физического лица-поручителя задолженности в сумме, превышающей 7 000 000 гривен.

Самарским районным судом г. Днепропетровска истцу отказано в открытии производства в части исковых требований к ООО «ФС Украина» и в удовлетворении заявления об обеспечении иска.

Представительство интересов клиента осуществлял юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Валентин Кучерявий**.



13.09.2011

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» выступила юридическим советником ПАО «Скандинавиан Хаус» и представила его интересы в Киевском апелляционном хозяйственном суде по иску о взыскании задолженности в сумме 11 000 000 гривен по договору подряда и встречному иску о признании договора генерального подряда недействительным. Киевский апелляционный хозяйственный суд частично удовлетворил апелляционную жалобу ПАО «Скандинавиан Хаус», отменил решение Хозяйственного суда Киевской области и признал недействительными дополнительные соглашения к договору генерального подряда. Интересы ПАО «Скандинавиан Хаус» по делу представляли партнеры ЮФ «Центр правового консалтинга» **Андрей Коршун** и **Игорь Окунев**.



28.09.2011

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» представила интересы компании «Укрэнергохолдинг» в Киевском апелляционном административном суде по иску к Переяслав-Хмельницкой объединённой государственной налоговой инспекции Киевской области об отмене налоговых уведомлений-решений о доначислении налогов и финансовых санкций в размере 14 млн. грн. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы налогового органа, суд не нашел оснований для ее удовлетворения и оставил постановление Киевского окружного административного суда, которым исковые требования истца были удовлетворены в полном объеме, без изменений. Представление интересов клиента в суде осуществлял старший юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Роман Кравченко**.

**28.09.2011**

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» выступила юридическим советником компании «Резлов» и представила ее интересы в Киевском апелляционном хозяйственном суде в деле по пересмотру решения Хозяйственного суда Киевской области, которым было отказано в удовлетворении исковых требований о взыскании с компании-ответчика денежных средств. В результате пересмотра решения Хозяйственного суда Киевской области, Киевским апелляционным хозяйственным судом апелляционная жалоба компании «Резлов» удовлетворена в полном объеме и взыскано с компании-ответчика денежные средства. Интересы истца представлял старший юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Роман Кравченко** и юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Хавина Елена**. Руководство проектом осуществлял управляющий партнер ЮФ «Центр правового консалтинга» **Андрей Олефиренко**.

29.09.2011

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» выступила юридическим советником компании «Резлов» и успешно представила ее интересы в Хозяйственном суде Киевской области и Киевском апелляционном хозяйственном суде в деле о взыскании с компании-ответчика безосновательно полученных денежных средств. По результатам рассмотрения дела Хозяйственный суд Киевской области принял решение, которым удовлетворил исковые требования компании «Резлов» в полном объеме. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы компании-ответчика Киевский апелляционный хозяйственный суд не нашел основания для ее удовлетворения и принял постановление, которым отказал в удовлетворении апелляционной жалобы и оставил решение Хозяйственного суда Киевской области без изменений. Интересы истца представлял старший юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Роман Кравченко** и юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Иван Самсонович**.

**29.09.2011**

Юридическая фирма «Центр правового консалтинга» защитила интересы частного лица в Соломенском районном суде г. Киева, как истца по делу о признании договора аренды недействительным и выселении. Представительство интересов истца в суде осуществляли старший юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Алексей Уколов** и юрист ЮФ «Центр правового консалтинга» **Иван Самсонович**.

II. БАНКРОТСТВО



Хитрости должника и поручителя

Некоторые аспекты в процедуре банкротства должника и его имущественного поручителя

Николай Осинский

адвокат, ведущий юрист ЮФ «Центр правового консалтинга»

В настоящей статье рассмотрим вопросы, которые могут возникнуть у залогового кредитора в процедуре банкротства заемщика и его имущественного поручителя. Ни для кого не секрет, что в последнее время процедура банкротства служит для недобросовестных заемщиков и их поручителей одним из способов уклонения от исполнения своих обязательств по договору. В связи с этим большое количество дел о банкротстве возбуждается самими должниками или по заявлению связанных лиц (такую связь, как правило, достаточно сложно выявить, поскольку управление ими осуществляется через подставных лиц).

Значительная часть обязательств должников по кредитным договорам была обеспечена имуществом третьих лиц — имущественными поручителями. Применяя процедуру банкротства в указанных выше целях, должник и имущественный поручитель прибегают к определенным хитростям, которые помогают имущественному поручителю избежать обращения взыскания залогового кредитора на имущество, переданное в залог или ипотеку.

В качестве примера приведу следующую ситуацию. В отношении заемщика и его имущественного поручителя хозяйственный суд возбуждает дела о банкротстве, вводит процедуру распоряжения имуществом и назначает распорядителями имущества лояльных к должнику арбитражных управляющих. После соответствующей публикации банк в течение 30-дневного срока по двум делам о банкротстве обращается в хозяйственный суд с заявлением о включении его требований в реестр кредиторов. При этом требования банка в деле о банкротстве заемщика будут включены в четвертую очередь, а в деле о банкротстве имущественного поручителя в первую, поскольку банк является в таком деле залоговым кредитором.

Казалось бы, стандартная ситуация, и при реализации залогового имущества требования банка в силу части 2 статьи 26 Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» будут погашены в первую очередь. Однако следует напомнить, что не так все просто, как может

показаться на первый взгляд. Хотя два дела о банкротстве и будут возбуждены приблизительно в одно и то же время, однако каждое пойдет по своему пути. Этим и может воспользоваться имущественный поручитель в своих целях.

Так, в соответствии с положением пункта 1 части 1 статьи 593 Гражданского кодекса Украины (ГК) право залога прекращается с момента прекращения обязательства, обеспеченного залогом.

Согласно статье 609 ГК, обязательства прекращаются ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или другими нормативно-правовыми актами исполнение обязательств ликвидированного юридического лица возлагается на другое юридическое лицо, в частности, по обязательствам о возмещении ущерба, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью.

Таким образом, в случае если заемщик ликвидируется первым, то в силу приведенных норм имущественное поручительство прекратится, а банк утратит статус залогового кредитора. Кроме того, определение хозяйственного суда об утверждении реестра кредиторов в деле о банкротстве имущественного поручителя будет пересмотрено, и требования банка будут исключены из реестра. В этом случае банк лишится возможности удовлетворить свои требования за счет залогового имущества.

Такая ситуация может и не наступить, это зависит от многих факторов, в том числе и от субъективного поведения самого банка.

Что же можно сделать в таком случае? Ответ очевиден — не допустить ликвидации заемщика раньше, чем ликвидируется имущественный поручитель. Методы достижения указанной цели могут быть разными, однако остановимся на одном из них — приостановление производства по делу о банкротстве заемщика. Следует отметить, что вопрос о приостановлении дела о банкротстве заемщика по мотивам невозможности продолжения проведения процедуры банкротства до прекращения процедуры банкротства имущественного поручителя — неоднозначный.

В соответствии с частью 1 статьи 79 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (ХПК) предусмотрено, что хозяйственный суд приостанавливает производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения связанного с ним другого дела, рассматриваемого другим судом... Таким образом, хозяйственный суд при вынесении определения о приостановлении производства по делу о банкротстве должен выяснить: а) как дело о банкротстве, рассматриваемое судом, связано с делом о банкротстве, рассматриваемым другим судом; б) чем обусловлена невозможность рассмотрения дела о банкротстве.

Связанность дел заключается в том, что решение другого суда, который рассматривает дело, устанавливает обстоятельства, влияющие на сбор и оценку доказательств по данному делу. При этом обстоятельства должны иметь значение для данного дела.



Невозможность рассмотрения данного дела до разрешения дела другим судом заключается в том, что обстоятельства, рассматриваемые другим судом, не могут быть установлены хозяйственным судом самостоятельно по данному делу.

Из вышеизложенного следует, что хозяйственному суду для приостановления дела о банкротстве заемщика до рассмотрения дела о банкротстве имущественного поручителя необходимо установить, каким образом установленные обстоятельства в деле о банкротстве имущественного поручителя повлияют на рассмотрение дела о банкротстве заемщика, а также почему такие обстоятельства не могут быть установлены хозяйственным судом в деле о банкротстве заемщика самостоятельно.

Возвращаясь к нашей ситуации и мотивам, по которым кредитор просит приостановить производство по делу о банкротстве заемщика, представляется, что ходатайство о приостановлении производства по делу о банкротстве заемщика обосновано, поскольку погашение требований залогового кредитора в деле о банкротстве имущественного поручителя повлияет на объем требований кредитора в деле о банкротстве заемщика. Кроме того, такие обстоятельства в деле о банкротстве заемщика хозяйственным судом не могут быть установлены по причине отсутствия у суда процессуальных возможностей.

В то же время стоит отметить, что в соответствии с позицией Высшего хозяйственного суда Украины (ВХСУ), изложенной в постановлении от 19 апреля 2011 года, специальный Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» не предусматривает возможности приостановления производства по делу о банкротстве.

Вместе с тем частью 2 статьи 41 ХПК установлено, что хозяйственные суды рассматривают дела о банкротстве в порядке производства, предусмотренного этим Кодексом, с учетом особенностей, установленных Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». Поскольку положения указанного Закона не содержат запрета на приостановление производства по делу о банкротстве, то необходимо руководствоваться общими нормами ХПК, позволяющими приостановить производство по делу в случаях, предусмотренных статьей 79 ХПК.

В связи с этим позиция ВХСУ, изложенная в постановлении от 19 апреля 2011 года, представляется необоснованной. Учитывая изложенную ситуацию, следует указать, что ввиду необоснованного неприменения общих норм ХПК в процедуре банкротства заемщика недобросовестные участники процесса могут достичь поставленной цели, что, безусловно, негативно отразится на кредиторах, чьи права, таким образом, могут быть нарушены.

II. НАЛОГОВОЕ ПРАВО



Бой с «тенью» — 3

О возможности налогоплательщиков доказать реальность сделок с контрагентами, в отношении которых вынесен приговор о фиктивном предпринимательстве

Артур Нонко

к.ю.н. управляющий партнер ЮФ «Центр правового консалтинга»

В последнее время активно обсуждается практика применения налоговыми органами положений статьи 228 Гражданского кодекса (ГК) Украины и статей 207, 208 Хозяйственного кодекса (ХК) Украины. Речь идет о налогоплательщиках, использующих при формировании показателей, связанных с определением налоговых обязательств (как правило, расходов по налогу на прибыль и налогового кредита по НДС), первичных документов бухгалтерского учета, которыми оформлены хозяйственные операции с признаками фиктивности.

При этом к операциям с признаками фиктивности, как правило, относятся документально оформленные операции, по которым отсутствовало движение товарно-материальных ценностей (услуг), операции, не имеющие хозяйственной (деловой) и экономической цели, операции с субъектами хозяйствования, осуществляющими фиктивную деятельность, или субъектами хозяйствования, в отношении собственников которых (или иных лиц, имеющих над ними контроль) вынесены приговоры судов по статье 205 Уголовного кодекса (УК) Украины, и т.д.

Все ли операции незаконны?

Рассмотрим случай, когда налоговые органы применяют статью 228 ГК Украины или статьи 207, 208 ХК Украины и, как следствие, увеличивают налоговые обязательства налогоплательщика, взыскивают конфискационные санкции, ссылаясь на вынесение приговора суда, вступившего в законную силу, по статье 205 УК Украины в отношении собственников субъекта хозяйствования (или иных лиц, имеющих над ним контроль), с которым налогоплательщик осуществлял хозяйственные операции.

Фабула статьи 205 УК Украины сводится к тому, что под фиктивным предпринимательством понимается создание или приобретение субъектов предпринимательской деятельности (юридических лиц) с целью укрывания незаконной деятельности или осуществления видов деятельности, относительно которых существует запрет.

В приговорах по указанной статье, когда речь идет о фиктивном предпринимательстве, осуществляемом с целью предоставления налоговой выгоды плательщикам налогов, как правило, содержится информация о том, что определенные субъекты хозяйствования (юридические лица) зарегистрированы за денежное вознаграждение на подставных лиц, без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, с целью использования их реквизитов и счетов в банках для прикрытия противоправных финансовых операций и уклонения от уплаты налогов. И в зависимости от фактических обстоятельств осуществления противоправной деятельности указывается, каким образом такая деятельность осуществлялась, например, путем подделки документов для документального оформления бестоварных операций и т.д.

Возникает вопрос: а мог ли такой субъект хозяйствования осуществлять незаконную деятельность с одними контрагентами, например, оформлять бестоварные операции с целью получения налоговой выгоды такими контрагентами, и одновременно реальную предпринимательскую деятельность с хозяйственной целью с другими субъектами хозяйствования, то есть осуществлять реальные поставки товаров (услуг), получая при этом прибыль? Или наличие такого приговора является правовым основанием для признания ничтожными (недействительными) всех хозяйственных операций такого субъекта хозяйствования со всеми его контрагентами без исключения?

Весомый аргумент

Анализ судебной практики по делам о взыскании налоговыми органами в доход государства всего полученного налогоплательщиками по ничтожным (недействительным) сделкам и по обжалованию налогоплательщиками налоговых уведомлений-решений, в которых налогоплательщикам начислены налоговые обязательства в связи с вынесением обвинительных приговоров по статье 205 УК Украины в отношении собственников субъектов хозяйствования (или иных лиц, имеющих над ними контроль), с которыми налогоплательщики осуществляли хозяйственные операции, дает основания полагать, что наличие такого приговора не является бесспорным и неопровержимым доказательством противоправных действий налогоплательщика-контрагента.

В частности, в деле по иску ООО «Е» к С-ской ОГНИ об отмене налоговых уведомлений-решений (определение Высшего административного суда Украины (ВАСУ) от 19 мая 2011 года) ВАСУ, установил отсутствие доказательств осведомленности истца о недобросовестном характере деятельности контрагента, пришел к выводу о возможности отмены налоговых уведомлений, поскольку согласно положениям части 4 статьи 72 Кодекса административного судопроизводства (КАС) Украины приговор суда в уголовном деле или постановление суда об административном проступке, вступившие в силу, являются обязательными для административного суда, который рассматривает дело о правовых последствиях действий или бездействия лица, относительно которого вынесен приговор или постановление суда, лишь в вопросах, имело ли место действие, и осуществлено ли оно этим лицом. Вывод же суда о неправомерном формировании истцом налогового кредита, изложенный в приговоре по делу об обвинении директора контрагента истца, не является обязательным для решения этого



дела.

В деле по иску К-ской ОГНИ к ООО «В» и ООО «Я» о применении последствий недействительности ничтожной сделки и взыскании средств (определение ВАСУ от 22 февраля 2011 года) ВАСУ, по сути, согласился с позицией нижестоящих судов, согласно которой при отсутствии установления наличия умысла у добросовестного налогоплательщика на заключение сделки с целью, заведомо противоречащей интересам государства и общества, наличие приговора суда о привлечении должностных лиц контрагента добросовестного налогоплательщика к уголовной ответственности по статье 205 УК Украины не является основанием для признания недействительными всех сделок как таких, что противоречат интересам государства и общества.

Бесспорно, наличие приговора по статье 205 УК Украины, вступившего в законную силу, в отношении собственников субъекта хозяйствования (или иных лиц, имеющих над ним контроль), с которым налогоплательщик осуществлял хозяйственные операции, является весомым аргументом для налоговых органов поставить под сомнение действительность хозяйственных операций с таким субъектом хозяйствования. Более того, если операции с таким налогоплательщиком фигурируют в материалах уголовного дела, и в приговоре суда установлены фактические обстоятельства незаконности таких хозяйственных операций, то, действительно, у налоговых органов будут правовые основания для оспаривания (непризнания) таких хозяйственных операций, увеличения, как следствие, налоговых обязательств налогоплательщика и взыскания конфискационных санкций.

Вместе с тем, зачастую, в материалах уголовного дела и, соответственно, в приговоре суда фигурируют лишь отдельные эпизоды с определенными контрагентами, но не всеми. В этом случае, на наш взгляд, у налогоплательщиков все же существует возможность при определенных обстоятельствах опровергнуть доводы налоговых органов, основанные на наличии приговора суда, и, соответственно, доказать реальность осуществленных с таким контрагентом хозяйственных операций. В этом случае следует использовать средства доказывания, предусмотренные статьями 69, 70 КАС Украины, в частности, любые фактические данные, свидетельствующие о реальности хозяйственных операций, в том числе пояснения контрагентов налогоплательщиков, третьих лиц, письменные и вещественные доказательства, выводы экспертов и т.д.

IV. ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО



Табу на заграницу для должника: госисполнитель против свободы передвижения

Андрей Коршун
партнер ЮФ «Центр правового консалтинга»

Обеспечение исполнения решений, приговоров, постановлений и определений суда является неотъемлемой частью права гражданина Украины на справедливое и непредвзятое судебное рассмотрение. Указанная норма закреплена в ст. 124 Конституции Украины: «Судебные решения принимаются судами Украины и являются обязательными к исполнению на всей территории Украины».

Исполнение решений судов в Украине возложено на органы исполнительной службы в порядке, установленном Законом Украины «Об исполнительном производстве».

09.03.2011 г. вступил в силу Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты Украины по совершенствованию процедуры принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц)», который существенно дополнил права государственного исполнителя, а также расширил его полномочия в части «стимулирования» должника к скорейшему исполнению судебного решения.

Таким образом, через полгода действия указанного Закона хотелось бы остановиться на практике его применения, а именно на практическом применении п. 18 ч. 3 ст. 11.

П. 18 ч. 3 ст. 11 Закона закрепляет право государственного исполнителя в случае уклонения должника от исполнения обязательств, возложенных на него решением суда, обращаться в суд за установлением временного ограничения в праве выезда должника – физического лица или руководителя должника – юридического лица за границы Украины – до исполнения обязательств по решению.

При этом необходимо отметить, что практика ограничения выезда должника за

границы Украины в связи с наличием у него неисполненных долговых обязательств имела место и до внесения изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» от 04.11.2010 г.

По нашему мнению, механизм ограничения выезда граждан за границы Украины активизировался после вступления в силу Указа Президента Украины № 813/2009 «О мероприятиях относительно обеспечения возобновления стабильности в банковской системе», которым, в частности, было поручено Кабинету Министров Украины соблюдение требований Закона относительно временного отказа в выезде за границу граждан Украины, которые имеют неисполненные кредитные обязательства.

В свою очередь, Национальный Банк Украины в своем письме от 03.11.2009 г. «Относительно ограничения выезда за границы Украины должников банков» акцентирует внимание на том, что суды в порядке обеспечения исков финансово-банковских учреждений обязаны запрещать ответчикам по таким искам выезжать из страны.

09.03.2011 г. в связи с принятием изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» нормативно было закреплено право государственного исполнителя на обращение в суд с представлением об ограничении права выезда должника за границы Украины.

В свою очередь, принятие новой редакции Закона устранило существующие ранее коллизии между правовыми нормами разных законодательных актов. В частности, Законом Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины» установлено, что гражданину Украины может быть временно отказано в выдаче паспорта или гражданину Украины, который имеет паспорт, может быть временно отказано в выезде за границу в определенных Законом случаях. При этом, однако, не был определен порядок установления такого ограничения и перечень лиц, имеющих право на обращение с представлением в суд об установлении временного ограничения права выезда за границу.

Следует отметить, что право государственного исполнителя на обращение с представлением в суд о временном ограничении права выезда за границу возникает исключительно в случае уклонения должника от исполнения возложенных на него решением суда обязательств. В данном случае наличие только самого обязательства не предоставляет государственному исполнителю права на обращение в суд с представлением о временном ограничении должника в праве выезда за границу. При этом факт уклонения должен подтверждаться совокупностью доказательств, на которые государственный исполнитель ссылается в представлении.

В части возможного противоречия ограничения права должника на выезд за границы Украины ст. 33 Конституции Украины хотелось бы отметить следующее.

В соответствии со ст. 33 Конституции Украины каждому, кто на законных основаниях

находится на территории Украины, гарантируется свобода передвижения, свободный выбор местожительства, право свободно оставлять территорию Украины, за исключением ограничений, которые устанавливаются законом.

Такие ограничения установлены Законом Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины». Указанный Закон устанавливает основания для отказа в выдаче гражданину паспорта, а также основания и порядок временного задержания или изъятия у него паспорта, в том числе и в случае если он уклоняется от исполнения обязательств, возложенных на него судебным решением, до исполнения обязательств.

ВЫВОД:

Наличие у лица неисполненных обязательств, возложенных на него судебным решением, в том числе алиментных, кредитных и прочих, является основанием для ограничения его в праве выезда за пределы Украины.