

М.Т. Саблин

ВЗЫСКАНИЕ ДОЛГОВ:

от профилактики до принуждения



Максим Тимурович Саблин

Взыскание долгов: от профилактики до принуждения

*http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=37663578
Взыскание долгов: от профилактики до принуждения:
ISBN 978-5-8354-1386-7*

Аннотация

Перед вами четвертое, измененное и дополненное издание книги, посвященной актуальной теме неисполнения обязательств. Книга содержит описание работы с долгом начиная со стадии заключения договора (профилактики), досудебных и внесудебных мер урегулирования и заканчивая обращением в суд и сопровождением исполнительного производства (принудительное взыскание долга). Поэтому она будет полезна не только тем, у кого уже есть должники, но и тем, кто лишь собирается заключить договор с клиентом.

Представлены правовые инструменты для работы с договором на каждой стадии, наглядно описаны готовые решения проблемных ситуаций, разработанные автором на основе многолетней практики деятельности в этом направлении, позволяющие наиболее эффективным образом проверить контрагента и заключить договор, а при неисполнении обязательств получить деньги, а не решения судов.

Особое внимание уделено организационно-управленческим аспектам управления задолженностью: построению системы профилактики возникновения задолженности, определению функционала подразделений и внедрению автоматизированных систем работы с договорами.

В приложениях даны образцы документов, необходимые для работы.

Для руководителей компаний и владельцев бизнеса, юристов, адвокатов, риск-менеджеров, подразделений по работе с долгами, служб безопасности, кредитных инспекторов и менеджеров по клиентам, коллекторов, самих должников.

Содержание

От автора	6
Глава 1	13
§ 1.1. Управление долгами (дебиторской задолженностью): дебитор, дебиторская задолженность, долг, обязанность. Субъект, объект, цели	13
§ 1.2. Долги в системе рисков организации: риск контрагента, рыночный риск, операционный риск, системный подход к рискам	26
Глава 2	34
§ 2.1. Цель профилактики, выбор объема профилактических мер	34
§ 2.2. Ключевые меры профилактики на начальном этапе построения отношений с контрагентом: экономические, правовые, организационные, обеспечение безопасности. Понятие правового риска	47
§ 2.3. Андеррайтинг контрагента: ключевые данные для анализа, существо проверки, перечень источников данных	57
§ 2.4. Проверка правоспособности и полномочий представителя контрагента:	81

общие положения, правовые аспекты, судебная практика, способы получения «слабой» стороной выписки из ЕГРЮЛ, устава, бухгалтерской отчетности, сведений об участии должника в судебных разбирательствах при невозможности истребования документов у контрагента	
§ 2.5. Заключение договора: выбор договорной конструкции, формулировка условий, проблемы «сильной», «слабой» и «равной» стороны в договоре, способ «красной тряпки»	99
§ 2.6. Обеспечение исполнения обязательств: задаток, обеспечительный платеж, независимая гарантия, залог, поручительство, удержание вещи, неустойка. Преимущества и недостатки отдельных способов	121
Конец ознакомительного фрагмента.	130

Максим Тимурович Саблин

Взыскание долгов: от профилактики до принуждения

От автора

Ситуация в сфере возврата долгов во все времена является достаточно острой: множество граждан и компаний по самым разным причинам не исполняют свои обязательства перед контрагентами – не выплачивают нужные суммы по договору, не поставляют товары, не возвращают кредиты.

Те организации, которые качественно работают с профилактикой возникновения проблемной задолженности, удерживаются на плаву. Те же, кто не уделяет данному вопросу должного внимания, попадают в кризис.

Просрочка в самом общем виде возникает просто – появляется клиент, готовый купить товары или услуги организации, взять кредит в банке. Клиент есть клиент – это прибыль компании, заработная плата работников. Заключается договор, поставляются товары (выдается кредит), ожидается оплата товара или возврат кредита. По ряду причин в час X

оплата не производится, не производится оплата и через месяц, квартал, год. Так организация сталкивается с невозвратом долга.

В лучшем случае контрагент платит частично, в худшем — обещает заплатить со дня на день, утверждает, что денег пока нет, либо не отвечает на звонки, выезжает со своего адреса. Если даже организация выигрывает суд, то у контрагента уже ничего из имущества нет. В итоге компания терпит убыток, а в массовых случаях невозврата долгов разоряется, иногда только по причине отсутствия элементарной осторожности.

При неисполнении контрагентом обязательств возникает ряд вопросов. Как взыскать долг? Как построить систему профилактики для исключения проблем в будущем? Каковы современные способы управления задолженностью? Какие механизмы помогают эффективно работать с долгами — получать *деньги*, а не решения судов?

Автор стремился комплексно осветить процесс профилактики и взыскания долгов и подробно описать *способы управления данным процессом, а также специальные инструменты работы* на каждом этапе этого процесса, позволяющие снизить риск возникновения проблемного долга и эффективно взыскать невозвращенный долг как судебными, так и внесудебными способами как мерами внутри организации, так и работой с должником, с внешними системами.

Большое внимание уделено правовым основам работы с

должником – какими способами получать информацию о нем, как эффективнее взыскивать задолженность в суде и на какие нормативные акты при этом ссылаться. Именно правовые меры без преувеличения дают наиболее действенные в смысле поддержки государством инструменты взыскания долга.

Новизна работы видится в процессном подходе к решению поставленных задач – управленческие и специальные инструменты работы с должником описаны не сами по себе, а как взаимосвязанные элементы единого процесса профилактики и взыскания долгов, в строгом подчинении логике и особенностям данного процесса. Кроме того, автор исследовал и социальный аспект данных отношений – в книге сформулированы основные социальные принципы взыскания долгов, направленные на баланс интересов всех сторон (взыскателя, должника, общества), должники классифицированы по социальным группам.

Основой исследования и предлагаемых решений является практическая деятельность автора по предупреждению возникновения долгов и взысканию долгов на всей территории России, многолетний опыт работы в юридических службах различных банков, ежедневная практика решения конкретных задач и проблем при работе с истребованием задолженности, существенный опыт проверки и заключения договоров залога, значительная судебная практика. Выводы были структурированы в определенную схему при проведении ав-

тором научно-практических семинаров по теме «Управление дебиторской задолженностью» для руководителей юридических служб организаций, финансовых служб, служб безопасности и кредитных менеджеров.

Автор рассматривает долги в максимально широком понимании в любых отраслях экономики – это невозврат в срок сумм оплаты по договорам, непогашение кредитов, непоставка товаров, неоказание услуг, просрочка в вводе объекта строительства. «Судебная» же часть книги актуальна для взыскания практически любых иных долгов, например ущерба от повреждения имущества, алиментных обязательств, неосновательного обогащения.

Структура исследования выстроена в соответствии с хронологией процесса, т.е. от профилактики до принуждения. При этом главы и параграфы построены таким образом, что могут быть прочитаны отдельно, в зависимости от интереса читателя.

Первое издание книги вышло в свет в 2010 г. (изд-во «Волтерс Клувер»), второе – в 2012-м, третье – в 2014 г.

Первая глава книги посвящена основным понятиям управления дебиторской задолженностью, определены понятия «долг», «управление долгами».

Во второй главе рассмотрен комплекс мер по профилактике (предупреждению) возникновения проблемной задолженности: андеррайтинг и проверка правоспособности клиента, заключение договоров, способы обеспечения обяза-

тельств.

В третьей главе описаны механизмы досудебной (внесудебной) работы: звонки, претензии, встречи, акт сверки задолженности, выбор коллектора.

Четвертая и пятая главы книги содержат подробное описание судебного этапа взыскания долга и процедуры исполнительного производства с выделением ключевых для взыскателя аспектов. Большое внимание уделено практическим решениям, например, дан пример третейской оговорки, подробно раскрыты правила и особенности написания иска о взыскании задолженности, в Приложениях книги даны образцы процессуальных документов. Приведены возможности уголовного преследования и банкротства.

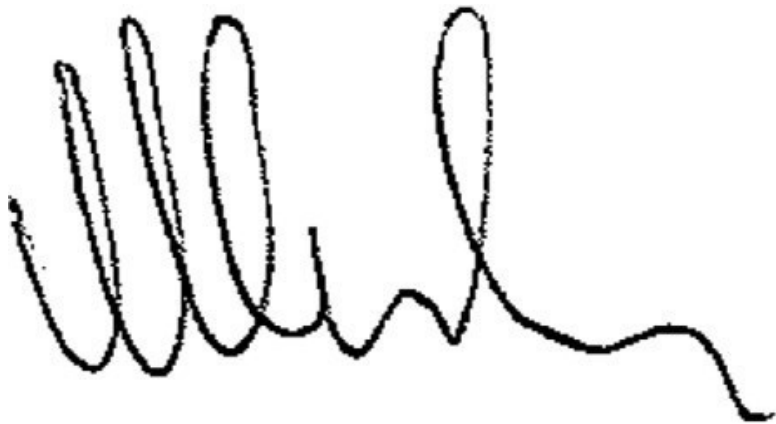
В шестой главе описаны наиболее актуальные схемы реструктуризации задолженности, показаны взаимосвязь схем с судебным этапом дела, соотношение уступки права и поручительства как способов продажи долга.

Седьмая глава посвящена рассмотрению организационно-управленческих аспектов оптимизации работы. Выделены ключевые подразделения по работе с долгами и их компетенция, рассмотрены вопросы сопротивления среды при внедрении прогрессивных систем работы с задолженностью, вопросы личной эффективности менеджера по взысканию долгов. Большое внимание уделено автоматизированным системам управления долгами, даны конкретные предложения для их разработки.

Основная цель книги – повысить эффективность работы организации по профилактике и взысканию задолженности с проблемных должников.

Книга будет полезна всем, у кого есть должники и долги: руководителям компаний и владельцам бизнеса, юристам, адвокатам, риск-менеджерам, подразделениям по работе с долгами, службам безопасности, кредитным инспекторам и менеджерам по клиентам, коллекторам, самим должникам, а также научным работникам. Надеемся, что книга будет представлять для читателя не только теоретический, но и практический интерес.

В заключение выражаю благодарность моим родителям Саблиной Л.Р. и Саблину Т.В., сестре Юлии за то, что вдохновляли меня и помогали в написании книги. Также выражаю благодарность Назарову И.В., Урванцевой В.А., Галимову И.А., Акинину С.Н., Никитину В.В.

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, overlapping loops followed by a series of smaller, more fluid strokes that end in a short tail.

С уважением,
Саблин Максим

Глава 1

Управление дебиторской задолженностью

Управлять – значит действовать.
Стендаль

§ 1.1. Управление долгами (дебиторской задолженностью): дебитор, дебиторская задолженность, долг, обязанность. Субъект, объект, цели

*Верно определяйте слова, и вы освободите мир
от половины недоразумений.*
Рене Декарт

Управление бизнесом сопровождается необходимостью решения самых различных задач. Одна из важнейших – управление долгами, или дебиторской задолженностью.

Представим ситуацию: организация заключила 100 договоров с другими организациями о поставке оборудования. В

договорах установлены разные даты поставки товаров (допустим, в итоге 100 дат) и разные сроки оплаты (допустим, 100 разных сроков). Получается, что даже по двум данным критериям организация должна будет контролировать не менее 10 000 показателей.

Помимо этого, следует проверять клиентов, рассчитывать предельные размеры дебиторской задолженности, искать компетентные кадры, решать вопрос с передачей дела на аутсорсинг, предъявлять иски, контролировать исполнительное производство.

Таким образом, работа с долгами представляется как сложный многоаспектный процесс, требующий не просто учета, но и определенного управленческого воздействия. В противном случае операционные риски (т.е. риски, связанные с отсутствием элементарного учета, оценки и контроля) могут повлечь за собой самые негативные последствия. Например, о долге могут просто не вспомнить, и срок исковой давности истечет.

Итак, что такое долги и управление долгами?

Согласно словарю русского языка В.И. Даля¹ **долг**: «все должное, что должно исполнить, обязанность». В Гражданском кодексе РФ термин «долг» используется достаточно часто, например, срок исковой давности прерывается признанием долга (ст. 203), на погашение долга участника долевой

¹ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Издание 1863–1866 гг.

собственности направляется стоимость его доли (ст. 255), сумма долга погашается в последнюю очередь (ст. 319). Случаи раздела долга рассмотрены и в Семейном кодексе РФ (ст. 39).

В гражданском законодательстве в равном значении также используется термин «**задолженность**», например в том же ГК РФ есть понятия: «погашение задолженности безвестно отсутствующего» (ст. 43), «взыскание с арендатора задолженности по оплате» (ст. 630).

Также выделим и термин «**дебиторская задолженность**» (от лат. *debitum* – долг, обязанность), определяющий отражение долгов в бухгалтерском учете. В частности, в Правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях указано: «...затраты и издержки, подлежащие возмещению, расходами не признаются, а подлежат бухгалтерскому учету в качестве дебиторской задолженности»².

Вместе с тем официальные определения терминов «долг», «задолженность», «дебиторская задолженность» фактически отсутствуют.

Мы будем рассматривать долги в терминологии гражданского законодательства, т.е. в категориях: *кредитор, должник, обязательство (обязанность)*, установленных п. 1 ст. 307 ГК РФ, при этом признавая тождественными понятия

² Пункт 3.5.3 Приложения № 3 к Положению о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утв. Банком России 16 июля 2012 г. № 385-П.

«задолженность», «долг», «дебиторская задолженность».

Таким образом, **долг** – это установленная договором или иным основанием обязанность одного лица (должника) совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.

Приведем примерный перечень долгов, работа с которыми описана в книге. Это долги по:

- оплате поставленного товара, оказанных услуг, выполненных работ;
- возврату кредитов и займов;
- оплате арендных (лизинговых) платежей;
- перевозке товаров;
- оплате хранения товаров;
- поставке товара, оказанию услуг, подряду (неденежные долги). Помимо этого, юридические конструкции, приведенные в гл. 3–6 книги и касающиеся досудебного и судебного взыскания долга, а также исполнительного производства и схем реструктуризации, применимы к долгам по взысканию:
 - ущерба по обязательствам из причинения вреда (например, при ДТП, повреждении имущества третьим лицом, затоплении);
 - сумм неосновательного обогащения – неосновательно приобретенных или сбереженных денег (например, деньги ошибочно зачислены на чужой счет).

Положения главы по исполнительному производству (гл.

5 книги) также актуальны для взыскания любых долгов, подтвержденных решением суда, в частности, заработной платы, алиментов, налогов, штрафов и прочих «негражданско-правовых» долгов.

Классификация задолженности

В зависимости от характера задолженности условно различают «нормальную» (или срочную) и просроченную (неоправданную) задолженность.

«Нормальная» (срочная) задолженность – те долги, срок оплаты которых, установленный соглашением сторон, не наступил. Возникает вследствие особенностей используемой системы расчетов за товары и услуги между организациями, при которой денежные средства не сразу поступают на счета предприятий – поставщиков товаров (работ, услуг).

Просроченная (неоправданная) задолженность определяется как не поступившая в срок, установленный договором, оплата. Просроченная задолженность связана с нарушением платежной дисциплины покупателями и заказчиками, которые не оплатили в срок поставленную им продукцию (выполненные работы, оказанные услуги). В банковской сфере данную ситуацию еще называют **дефолтом**. Просроченную задолженность принято разделять на сомнительную, которую еще можно взыскать, и безнадежную, подлежащую списанию.

Управление долгами

Бывают ли в вашей компании ситуации, когда проблема возникла, но руководство о ней вовремя не узнает и решения не принимает, а другие на себя ответственность не берут? Случается ли, что ввиду ошибки службы делопроизводства материал от должника попадает не в компетентную службу и потому вовремя не принимается в работу? Или начальник уходит в отпуск, а переадресовать почту или включить автоответ об отпуске забывает, в связи с чем электронные сообщения о проблемах на время выпадают из управленческого воздействия? Очевидно, что такие проблемы существуют.

Работа с долгами – это сложный многоаспектный процесс, который обеспечивается многими подразделениями, в котором есть обязательные сроки, стадии, результаты. В связи с этим данным процессом *следует управлять, координировать его*, а не оставлять на откуп самоуправлению.

Профилактика возникновения задолженностей и сам процесс их взыскания не будут эффективными без понимания целей этих работ и их задач, без контроля сроков и результатов деятельности компании и ее контрагентов. При отсутствии управленческого воздействия либо у каждого подразделения в компании будет некая локальная цель, не связанная с общей целью управления задолженностью, либо деятельность будет несогласованна и противоречива. В этой ситуации эффект успешного выполнения целей одних подразделений может быть сведен к нулю из-за ошибок других. Например, решения по работе с должником принимаются каж-

дым подразделением и на каждом должностном уровне отдельно, участие же единого руководства, способного быть в курсе всего и принимать качественные управленческие решения, по каким-то причинам в данном бизнес-процессе не предусмотрено, что приводит к рассогласованности всего процесса.

В таком случае у сотрудников может быть потеряна общая цель управления дебиторской задолженностью – получение денежных средств или иного исполнения.

Исследованию проблем управления посвящено огромное количество работ. В годы перехода к рыночной экономике наряду с термином «управление» стал популярен термин «менеджмент», отличие которого от «нашего» термина по большому счету лишь в том, что это слово пришло из английского языка, из работ западных исследователей, использующих именно термин «менеджмент». Таким образом, оба термина используются как взаимозаменяемые и тождественные.

Тема управления долгами, или дебиторской задолженностью, при господстве социалистической плановой экономики практически не изучалась.

На современном этапе исследованию данной темы посвятили свои работы М. Хромов, С. Брунгильд, О. Малкин, М. Джонджуа, И. Пашкина, О. Соснукаускене, О. Фадеева, А. Шумович³. Правовые аспекты управления взысканием дол-

³ Хромов М. Дебиторка. Возврат, управление, факторинг. СПб.: Питер, 2008;

гов рассматривались в работах Д. Военчера, М.Ю. Тихомирова, Д.Ю. Жданухина и ряда других исследователей⁴.

Различным аспектам данной многогранной темы в рамках конкретных правовых институтов и конструкций посвящено много специальных исследований, например, по договорному праву, обеспечению исполнения обязательств, уступке прав, гражданскому и арбитражному процессу, банкротству, исполнительному производству таких авторов, как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Л.А. Новоселова, В.А. Белов, К.И. Скловский, Б.М. Гонгалов, В.В. Ярков, М.В. Телюкина, И.В. Решетникова, С.В. Сарбаш и др.⁵

Брунгильд С. Управление дебиторской задолженностью. М.: Аст; Астрель; Харвест, 2007; *Малкин О.* Управление задолженностью. Стратегии взыскания долгов и защиты от кредиторов. М.: Вершина, 2008; *Джонджуа М.* Возврат долгов. М.: Хорошая книга, 2006; *Тихонова Е.* Дебиторская и кредиторская задолженность. М.: Горячая линия бухгалтера, 2008; *Папкина И., Соснукаускаене О., Фадеева О.* Работа с дебиторской задолженностью. М.: Омега-Л, 2009; *Шумович А.* 100 шагов по сбору долгов. Практическое руководство по работе с должниками. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2007.

⁴ *Тихомиров М.Ю.* Взыскание долгов по коммерческим договорам. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2009; *Военчер Д.* Долги. Эффективное взыскание. Исполнительное производство. Нормативные акты. Комментарии. Рекомендации. М.: Право и Закон, 2001; *Жданухин Д.Ю.* Практика коллекторской деятельности. Как взыскивать долги: Сб. статей. М.: Ростнадзор, 2009.

⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2008; Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга вторая. М.: Статут, 2008; Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья. М.: Статут, 2002; Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факто-ринге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Книга пятая. М.: Статут, 2006; *Новоселова Л.А.* Сдел-

Вместе с тем практически нет комплексных исследований, посвященных правовым, управленческим и социальным аспектам процесса взыскания долгов.

Управление, на наш взгляд, в общем виде представляет собой «функцию организмов, систем различной природы (биологических, социальных, технических), обеспечивающую сохранение, поддержание их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию программы, цели деятельности»⁶.

В таком широком смысле управление обычно рассматривается в кибернетической теории управления (Н. Винер), в математических и информационных теориях управления (К. Шеннон, У.Р. Эшби), в общей теории систем (Л. Берталан-

ки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003; Практика рассмотрения коммерческих споров. Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М.: Статут, 2008; *Новоселова Л.А.* Публичные торги в рамках исполнительного производства. М.: Статут, 2006; Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова М.: Юрайт-Издат, 2007; *Скловский К.И.* Гражданский спор. Практическая цивилистика. М.: Дело, 2003; *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2002; *Ярков В.В.* Гражданский процесс. М.: Волтерс Клувер, 2009; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2009; *Решетникова В.И., Курганникова В.И.* Судебные расходы в арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2008; *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.

⁶ Российская социологическая энциклопедия / Под ред. Г.В. Осипова. М.: Норма; Инфра-М, 1999. С. 585.

фи), в синергетике (Г. Хакен)⁷. Однако подобная объективная упорядоченность, самоорганизация и саморегулирование не являются управлением в том смысле, в котором рассматриваем его мы.

Мы связываем управление с сознанием, волей, деятельностью человека, т.е. рассматриваем его как активное социальное действие, где субъектом управления выступает сам человек или группа лиц. И следовательно, **управление** – это совокупность определенных действий (операций), совершаемых человеком, субъектом управления по отношению к объекту, с тем чтобы преобразовать его, обеспечить его движение к заданной цели⁸.

Управление – это не только определенный комплекс обязательных мер, это еще и искусство. Такой подход позволяет соединить науку и искусство управления в единый процесс, поскольку управление помимо строго научных обоснований и методов требует и определенных лидерских, творческих, креативных качеств управленца.

Целью управления дебиторской задолженностью является своевременный возврат должником долга кредиторю. Целесообразно выделять и подцели (задачи) управления дебиторской задолженностью в зависимости от этапов дан-

⁷ Современная западная социология. Словарь / Под. ред. Ю.Н. Давыдова, М.С. Ковалева, А.Ф. Филиппова. М.: Полит. лит.-ра, 1990; Социология управления и организации: современные подходы // Сб. научн. статей. Саратов, 1999.

⁸ Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. М.: Политиздат, 1977. С. 58.

ного процесса.

Основные задачи управления дебиторской задолженностью:

1) на этапе профилактики возникновения проблемных долгов – не допустить проблемного клиента к сотрудничеству с кредитором, исключить экономические, правовые и прочие риски, связанные с возможным невозвратом долга;

2) на этапе сопровождения долга – вести учет, контроль и документальное обеспечение своевременного возврата долга, а также проводить работы по предупреждению невозврата долга;

3) на этапе взыскания долга – обеспечить взыскание в пользу кредитора невозвращенного в срок долга.

Кредитор выступает в своей деятельности в двух лицах. Во-первых, в качестве субъекта управления отношениями «кредитор – должник». В этой ситуации компания представляет собой единое целое по отношению к должнику. Во-вторых, кредитор является самоуправляемой структурой (организацией), внутри которой есть свои руководители и свои подчиненные, своя структура управления. В этом смысле компания выступает как «живой организм», объектом управления в котором являются люди.

Субъектом управления процессом профилактики и взыскания долга в организации выступает либо конкретное лицо – человек (директор, руководитель филиала, отдела), либо формализованная структура (объединение лиц) –

правление организации, различные комитеты, комиссии. В отечественной литературе получило в свое время широкое распространение понятие «коллективный субъект управления»⁹, определяемый многими учеными как «совместная деятельность группы управленцев и специалистов разного профиля»¹⁰.

Объект управления:

– внутри организации – подчиненные руководителю организации структуры (филиалы, отделы, управления), первичной составляющей которых являются исполнители – отдельные индивиды со всеми их личностными характеристиками;

– во взаимоотношениях с должником – сами отношения «кредитор – должник», которые кредитор стремится направить в русло погашения долга.

Методы управления – совокупность способов и приемов воздействия субъекта управленческой деятельности на управляемый объект для достижения целей управления профилактикой и взысканием дебиторской задолженности. Данным методам в рамках проблемы взыскания долгов будет посвящена в дальнейшем значительная часть книги.

Таким образом, **управление долгами** – это совокупность определенных действий (операций, мер), совершае-

⁹ Журавлев А.Л., Ломов Б.Ф. Психология управления. М.: Знание, 1978.

¹⁰ Цит. по: Синягин Ю.В., Калинин И.В. Проблема поиска субъекта управленческой деятельности // Организационное консультирование как ресурс развития общества, государства, политики и бизнеса: тезисы науч.-практ. конференции. М.: РПО, 1995. С. 37.

мым субъектом управления организации-кредитора по отношению к объекту управления (организационной структуре кредитора и отношениям между кредитором и должником), с тем чтобы обеспечить профилактику возникновения проблемных долгов, контроль своевременного погашения долгов и эффективное взыскание невозвращенных в срок долгов.

§ 1.2. Долги в системе рисков организации: риск контрагента, рыночный риск, операционный риск, системный подход к рискам

В процессе принятия решения люди уделяют больше внимания размеру последствий разных исходов, нежели их вероятности.

Я. Бернулли

Современная наука представляет риск как вероятное событие, в результате наступления которого могут произойти положительные, нейтральные или отрицательные последствия. Если риск предполагает наличие как положительных, так и отрицательных результатов, он относится к **спекулятивным** рискам. Если же вследствие реализации риска могут либо наступить отрицательные результаты, либо их может не быть вообще, такой риск именуется **чистым**.

Бизнес всегда связан с риском. Предпринимательская деятельность – это рискованная деятельность и даже в законодательстве определяется как «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном

ном законом порядке» (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Как ни странно, повышенный риск несет для организации высокую прибыль, хотя и оставляет вероятность существенных убытков.

Организация окружена рисками на каждом этапе своей деятельности. Это и отсутствие клиентов, и принятие нового закона, риски мошеннических действий или некомпетентности сотрудников, а также один из существенных – риск невозврата долгов. Однако больше всех рискует тот, кто не рискует.

При этом, например, в страховых организациях риски просчитываются с большой степенью вероятности. Допустим, анализируя данные Росстата о количестве травмированных (травмы, отравления и некоторые другие последствия воздействия внешних причин), мы видим, что в период с 2000 по 2014 г. этот показатель примерно одинаков – от 86 до 92 человек на 1000 человек населения¹¹. Значит, можно сделать упрощенный вывод, что, застраховав 1000 человек по данному риску, только по 100 застрахованным может произойти страховой случай. Более подробные данные даст повозрастная статистика, статистика по видам травм, профессиональным травмам, определенные формулы и прочие инструменты страховых компаний.

Риски невозврата долгов также могут быть просчитаны с

¹¹ Данные с официального сайта Росстата, раздел «Здравоохранение», отчет «Заболееваемость населения по основным классам болезней» // http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/healthcare/#

определенной степени точности. Для систематизации видов рисков и определения места долгов в системе рисков организации приведем перечень рисков, сформулированных Базельским комитетом по банковскому надзору, который был создан в 1988 г. по инициативе ряда европейских стран, Японии и США с целью унифицировать подходы надзорных органов к регулированию банковской деятельности.

Базельский комитет выделяет:

– **кредитный риск (или риск контрагента)** – риск возникновения убытков в результате дефолта (т.е. неплатежа) заемщиков и иных клиентов банка по операциям, носящим кредитный характер;

– **рыночный риск** – возможные потери банка от колебания курса валют, процентных ставок и рыночных цен на различные финансовые инструменты, используемые банками;

– **операционный риск** – риск возникновения убытков, вытекающих из несовершенства, либо ошибок в построении *внутренних* процедур или операционных систем банка, человеческого фактора (т.е. ошибок, злоупотреблений и мошенничества со стороны персонала банка), либо *внешних* обстоятельств, находящихся вне контроля банка.

Из рис. 1.1, показывающего базовую схему рисков, видно, что риск невозврата долга относится к рискам контрагента. В свою очередь, данный риск нельзя представлять отдельно от иных рисков, так как реализации «риска контрагента» способствует реализация для должника рыночного или опе-

рационального риска, причем кредитор также способен предвидеть, подвержен ли должник данным рискам или нет. Например, если должник берет кредит на строительство завода в регионе, где аналогичный завод уже функционирует, то для него будет повышен рыночный риск. Или же агрессивная политика на рынке, большой рекламный бюджет при наличии очевидных плюсов свидетельствует и о повышенной рискованности деятельности самого должника.



Рис. 1.1. Базовая схема рисков

При анализе рисков следует понимать, что и кредитор, и должник – это одна из частей более общей системы, включающей в себя и другие организации, и множество различных отношений, причин и следствий, и определенную платформу

для существования: законодательство, географическое положение, конкретную историческую ситуацию.

Сам должник – точно такая же организация, как и кредитор, со своей внутренней структурой, операционными и рыночными рисками, персоналом. И должник в ряде случаев аналогично зависит от деятельности своих поставщиков и прочих должников, как и кредитор, который, как правило, также является должником в других отношениях.

Система (от греч. *systema*) означает нечто составленное из частей, соединение. **Система** – упорядоченная совокупность элементов, между которыми существуют или могут быть созданы определенные отношения¹². Система – это «сложное единство, сформированное многими, как правило, различными факторами и имеющее общий план или служащее для достижения общей цели»¹³.

Рассматривая дебиторскую задолженность, должника, отношения с ним и его риски как одну из частей системы во всех ее взаимосвязях и проявлениях, т.е. используя системный подход, кредитор получает мощный инструмент управления данным процессом, поскольку имеет возможность увязывать все риски, видеть процесс в целом, а не разрозненные факты и события, определять основных участни-

¹² Жариков О.Н., Королевская В.И., Хохлов С.Н. Системный подход к управлению: Учеб. пособие для вузов / Под ред. В.А. Персианова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001.

¹³ Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974. С. 12.

ков процесса и ключевые точки воздействия на него.

Системный подход – это подход, при котором любая система рассматривается как совокупность взаимосвязанных элементов. Сущность этого подхода заключается в рассмотрении объектов как систем и одновременно как элементов более общей системы.

Системный подход позволяет понимать общие предпосылки и условия для возникновения проблем, конкретные причины невозврата задолженности, прогнозировать то или иное поведение должника, представлять тенденции движения всей системы, а также общие и частные причинно-следственные связи.

Однако должник не может существовать и вне другой, более общей системы – государства. В системе, выраженной в виде государственных органов, нормативно-правового регулирования, механизмов учета и регистрации, должники отражаются, как в зеркале, в виде регистрации в налоговой службе, фондах, сдачи бухгалтерского баланса, показывающего виды и движение активов организации, прибыли и убытки. В системе «отражается» и имущество, подлежащее государственной регистрации, расчетные счета в банках, арендные отношения с контрагентами. Таким образом, используя «отражение» деятельности организации-должника, можно относительно ясно видеть, что она собой представляет.

Приведем в качестве примера *открытые интернет-ре-*

судсы, позволяющие увидеть эти «отражения» и общие взаимосвязи системы, в частности:

– данные Минэкономразвития России могут быть полезны для анализа рыночной ситуации (www.economy.gov.ru);

– данные с сайтов судов – для определения среднестатистической вероятности возврата иска, о количестве дел на одного судью, сведения о том, не судится ли должник, каков процент возврата исков, удовлетворения жалоб на приставов, удовлетворения исков определенной категории на www.cdcp.ru;

– данные Банка России (www.cbr.ru) – для понимания тенденций выдачи кредитов, тенденций роста просрочек или уточнения данных по банку.

На наш взгляд, ознакомиться со статистикой судов максимально полезно хотя бы для того, чтобы понять, как действуют и какие иски подают другие юристы и выигрываются ли такие дела. Именно с этой целью далее будет приведена статистика по наиболее значимым судебным решениям.

Также большую практическую пользу можно извлечь:

– из сайта ФНС России (www.nalog.ru) – о зарегистрированных юридических лицах, об адресах массовой регистрации;

– сайта ФССП России (www.fssprus.ru) – о том, является ли организация должником, об имуществе, выставленном на торги, о статистике возврата долгов, количестве исполнительных производств и нестандартных способах поиска иму-

щества.

На сайте www.notary.ru можно проверить, не приостановлен ли статус нотариуса. О существующих юридических проблемах взыскания и путях решения можно узнать на юридических форумах (www.bankir.ru, www.yurclub.ru), о новостях в сфере законодательства – подписавшись на рассылку системы «Гарант» или «КонсультантПлюс» (www.garant.ru, www.consultant.ru).

Глава 2

Профилактика возникновения проблемных долгов

Кто ищет одних лишь верных прибылей, навряд ли станет очень богат; а кто вкладывает все имущество в рискованные предприятия, зачастую разоряется и впадает в нищету; поэтому надлежит сочетать риск с известным обеспечением на случай убытков.

Фрэнсис Бэкон

§ 2.1. Цель профилактики, выбор объема профилактических мер

Предвидеть – значит управлять.

Блез Паскаль

Профилактика (от греч. *prophylaktikos* – охранительный), согласно словарю русского языка Д.Н. Ушакова¹⁴, означает совокупность мероприятий, предупреждающих заболевания. В современном русском языке профилактику по-

¹⁴ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т. Сов. энцикл.; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935–1940.

нимают гораздо шире, чем профилактику заболеваний, распространяя термин на многие другие отношения.

Проблемный долг, как и любую проблему, следует исключать до его возникновения. Продавая товар компании, в которой нормой признана «**политика неплатежей**»¹⁵, можно с большой вероятностью утверждать, что в определенный момент у вашей организации появится проблемная задолженность.

Цель профилактики – не допустить проблемного клиента к сотрудничеству с организацией, исключить экономические, правовые и прочие риски, связанные с невозвратом долга для существующих контрагентов (например, признание договора недействительным), вести учет, контроль и документальное обеспечение своевременного возврата долга, а также предпринимать действия по предупреждению невозврата долга. «Прививками» являются определенные меры профилактики, позволяющие оценить и нейтрализовать данный риск до заключения договора и создать систему «пожарной безопасности» на этапе сопровождения договора.

Профилактика проявляется и в том, что организация следит за клиентом и оценивает ряд **показателей, которые характеризуют проблемность** данного клиента и приводят к необходимости исключить дальнейшую работу с ним.

¹⁵ Некоторые недобросовестные компании проводят «политику неплатежей», т.е. платят только «кому это надо» или «когда дойдут до суда», а до этого времени активно используют денежные средства, получая от них доход, причем больший, чем неустойки и пени перед кредитором.

Такие решения принимаются, в частности, если выясняется, что:

- размер кредиторской задолженности контрагента (т.е. размер других долгов) уже превышает стоимость реальных активов;

- количество заказов резко возрастает, а это не обусловлено возможностями клиента и потребностями рынка;

- магазин клиента закрыт «на ремонт», перекрыт стройкой, и возможности реализации вашего товара отсутствуют;

- клиент отказывается предоставить документы для оценки правоспособности (при условии, что ранее это было нормой);

- клиент необычно себя ведет, например: он торопится, суетится, соглашается на самые невыгодные условия, явно не желает платить по предоплате – все это может свидетельствовать о проблемности контрагента или мошеннической схеме;

- в бизнес-окружении ходят «слухи» о проблемности контрагента. Порой интуиция подсказывает, что что-то не так. Ведь глядя на рекламу МММ, миллионы человек поверили в высокие прибыли, однако вряд у них не появлялась мысль, что «бесплатный сыр бывает только в мышеловке».

При отсутствии профилактических мер, во-первых, исключается возможность оценки данного риска, во-вторых, возрастает вероятность реализации данного риска.

Приведем пример: кредитный инспектор не

проверил подписание кредитного договора заемщиком, хотя по технологии заемщик должен подписывать этот договор в присутствии инспектора. Однако этого сделано не было – подписанный договор в банк передал курьер, кредит был перечислен заемщику. В первую же дату возврата кредита возникла просрочка. В судебном заседании о взыскании суммы кредита заемщик заявил, что не подписывал договор, и потребовал почерковедческой экспертизы. Выяснилось, что заемщик действительно не подписывал договор и не подписывал платежных поручений о перечислении кредитных денег со своего счета, в связи с чем суд отказал во взыскании долга, а дело перешло в разряд уголовных. Таким образом, только одна элементарная ошибка на этапе профилактики привела к максимально негативным последствиям.

Однако в некоторых сферах и сама профилактика не является нормой. Например, проверка личности обратившегося, т.е. сверка с паспортом. Очевидно, что надо знать клиента в лицо, хотя бы для того, чтобы не заключить договор с мошенником, не имеющим с контрагентом ничего общего. Однако в деловой практике отношений между небольшими организациями это не принято.

Особо вопрос профилактики актуален для «слабой» стороны в договоре.

«Слабая» сторона в договоре в нашем понимании – это сторона, которая не имеет возможности изменять условия

договора, проверять контрагента («**сильную**» **сторону**). При этом она обязана выполнить все условия, предложенные контрагентом. Причиной этого может быть монопольное положение контрагента – «сильной» стороны (банк, страховая компания, организация системы ЖКХ, государственная организация), уникальность услуг контрагента. При этом речь идет не только о договорах присоединения, но и о всех других случаях, когда по «неюридическим» причинам сторона обязана следовать указаниям «сильной» стороны, хотя вправе и отказаться от заключения договора с таким контрагентом, зная, что это решение будет для нее невыгодным.

«Сильным» сторонам проще. Так, один из банков имеет возможность даже фотографировать заемщиков. Пожалуй, когда технологии отслеживания по камерам наблюдения достигнут определенных высот, недобросовестный должник не сможет появиться на улице, боясь своего обнаружения. С другой стороны, паспорт заемщика также содержит фотографию, и, предоставляя копию паспорта, никто уже не задумывается, что дает свою фотографию кредитору.

Профилактика важна и для понимания должниками вашей политики истребования долгов: если должник получает уведомление о платеже за несколько дней до оплаты, после первого дня просрочки получает вежливую претензию с требованием уплатить пени, а также уведомление о лишении в дальнейшем скидок и уступок, то вашу организацию начнут уважать и передвинут в списке кредиторов, которым

надо платить вовремя, на первое место, если даже название вашей компании не начинается с буквы «А».

Однако есть мнение, что, сколько клиента не проверяй или насколько клиент не был бы хорош с точки зрения показателей деятельности, при большом желании долг он не вернет, имущество «уведет», и, соответственно, застраховаться от невозврата практически невозможно.

Да, это отчасти так – если клиент не намерен отдавать долг, он его добровольно не отдаст и сделает все возможное, чтобы принудительно долг также не был бы взыскан. Вместе с тем система профилактики позволит изначально исключить проблемных контрагентов, выстроить юридически «чистую» сделку, обеспечить исполнение обязательств по ней имуществом должника либо иными гарантированными способами и, главное, обеспечить возможность принудительного взыскания задолженности.

Выбор объема профилактических мер

Делай, что можешь, тем, что имеешь, там, где ты есть.

Теодор Рузвельт

Дебиторская задолженность – это нормальное явление. Полностью исключить его из рисков означает прекратить деятельность организации, поэтому в профилактике важен баланс между интересами коммерческой организации и рисками контрагента.

Попросить клиента заполнить анкету еще можно, но в

идеале хотелось бы попросить предоставить залог или поручительство генерального директора, все документы по имуществу, принести справку о дееспособности и об отсутствии судимости, запросить обязательство о ежеквартальном представлении финансовой отчетности, указать в договоре 100%-ную предоплату. Но это чаще всего невозможно. И не всегда целесообразно с точки зрения затрат и эффекта.

Сложные системы профилактики возникновения просроченной задолженности просто нецелесообразны в ряде ситуаций, например: при розничной продаже, при полной предоплате, при объективно небольшом риске, при перекрытии риска эффектом от множества сделок. А в некоторых случаях – при заключении публичного договора (т.е. обязательно к заключению кредитором) – полная проверка и оформление обеспечения вовсе невозможны.

Системы профилактики долгов, в том числе с заключением обеспечительных сделок, распространены лишь в банковской и финансовой сфере. В остальных случаях профилактика ограничивается установлением в условиях договора неустоек и получением информации из открытых источников.

Есть интересная интерпретация универсального закона Парето о том, что 20% причин порождают 80% следствий. Речь идет о том, что 20% дебиторов дают 80% всей дебиторской задолженности. Возможно, это и не так, но очевидно, что максимально следует проверять дебиторов, которые

приносят организации наиболее существенный размер задолженности, и в меньшей степени следует проверять те 80% дебиторов, которые дают лишь 20% всей дебиторской задолженности.

Перед тем как выстраивать систему сбора данных, проверки документов и правоспособности, следует ответить на вопросы: насколько это оправданно и в каком случае какой объем профилактики проводить? Каков минимальный объем профилактики для каждого случая?

Отметим, что глобально решением проблемы возврата долгов могут быть не профилактика и возврат задолженности, а наращивание бизнеса, агрессивное увеличение количества клиентов, увеличение ставок и цены товара. В конкретной ситуации это может быть более эффективным, чем создание инструментария для взыскания долгов, но в целом – это очень рискованный путь. Подобная политика без четкого представления объема возможных невозвратов и конкретного эффекта приведет лишь к банкротству компании.

Перечислим критерии, которые помогут дать ответ на указанные вопросы.

Первый критерий – **рискованность сделки с контрагентом для существования кредитора**, в частности:

– значительный для организации размер потенциальной дебиторской задолженности, например, когда непогашение данной задолженности повлечет для организации невозможность исполнять иные свои обязательства – по заработной

плате, аренде, налогам, другим контрагентам¹⁶;

– иные случаи, когда риск заключения договора с данным контрагентом для организации существен, например, по срокам отвлечения средств, по невыгодности условий.

Второй критерий – это **затраты на систему профилактики**. Выявление имущества должника и его деловой репутации, сбор и обработка неофициальной информации требуют наличия службы безопасности или расходов на услуги сторонних организаций. Проверка правоспособности – необходимость создания юридической службы. Выезд в компанию – это транспортные расходы. Учет клиентов в системе – затраты на покупку и настройку системы. До внедрения системы профилактики целесообразно рассчитать данные затраты, эффект от них и риски, связанные с отсутствием системы профилактики.

Вполне возможно, что увеличить стоимость товара (с учетом общего риска невозврата) и направить усилия сотрудников на поиск новых клиентов окажется дешевле и выгоднее индивидуальной профилактической работы с клиентом.

Кроме того, можно заказать информационную справку по проверке клиента у сторонней организации. Так, анализ предложений на данном рынке показал, что стоимость услуг по проверке соответствия представленных данных о существовании фирмы, ее руководителе и учредителях, о счетах,

¹⁶ В последнем случае следует рассмотреть диверсификацию рисков по разным контрагентам.

а также проверка по базам налоговой службы, судебным базам, отсутствию(наличию) судимости составляет от 3000 до 7000 руб. Однако никакой ответственности данные компании за недостоверные сведения не несут.

Если для крупных компаний такой вопрос неактуален – клиенты сами приносят все необходимые документы и сведения, то наиболее целесообразным вариантом для «слабой» стороны договора является выбор минимального перечня профилактических действий, не требующих особых затрат, например, проверка по открытым судебным базам и запрос выписки из ЕГРЮЛ¹⁷. Зачастую контрагенты не против того, чтобы дать ключевые документы для ознакомления.

Третий критерий – **время, необходимое для профилактических мер**. Время, как известно, самый важный и невозполнимый ресурс. Упущенное время вернуть нельзя. С другой стороны, «тише едешь – дальше будешь».

Следует предварительно оценить максимальное время, необходимое от момента обращения клиента до заключения с ним сделки. Рассмотрим с точки зрения затрат по времени два примера: запрос документов о контрагенте и оформление залога недвижимого имущества.

Запрос и анализ копий документов о контрагенте включает в себя:

– выявление объема данных и перечня документов по клиенту (до обращения клиента);

¹⁷ Единый государственный реестр юридических лиц.

- доведение информации о запросе до клиента, анализ полученной информации клиентом (несколько минут);
- поиск документов клиентом и доставка в вашу организацию (от часа до нескольких дней);
- копирование документов клиентом или вашей организацией (до часа);
- сверка копий и оригиналов документов (до часа);
- независимое получение выписки из ЕГРЮЛ (5 дней);
- внесение данных о клиенте в анкету или автоматизированную систему (до часа);
- проверку правоспособности контрагента и полномочий руководителя контрагента (5 дней).

В итоге запрос и анализ документов могут занять **до 10 дней** и потребуют участия как минимум одного специалиста организации, наличия ксерокса, принтера и уплаты государственной пошлины для получения выписки из ЕГРЮЛ.

Рассмотрим второй пример: **оформление залога недвижимого имущества**. Эта процедура состоит из:

- определения перечня документов для проверки предмета ипотеки (до обращения клиента);
- поиска клиентом документов по имуществу и доставки их в вашу организацию (от дня до месяца, если документы надлежащим образом не оформлены);
- копирования документов (до 1 часа);
- сверки копий и оригиналов документов (до 1 часа);
- проверки данных об имуществе (получение выписки из

ЕГРИП – до 5 дней).

- проверки состояния предмета залога (1 день);
- подготовки правового заключения по принятию в залог имущества (до 5 дней);
- устранения замечаний, выраженных в правовом заключении: от предъявления согласия супруги залогодателя до узаконения перепланировки (до 2 месяцев);
- составления договора об ипотеке, согласования и визи-рования заинтересованными подразделениями, подписания договора (от 5 дней до 1 месяца);
- поездки в федеральную регистрационную службу и сда-чи документов для государственной регистрации договора об ипотеке (1 день в лучшем случае);
- государственной регистрации договора об ипотеке (1 месяц);
- получении зарегистрированных документов (1 день).

В итоге, выдвигая требование о представлении залога недвижимости, организация и клиент потратят как минимум **полтора месяца** (при наличии всех документов) только на оформление залога плюс работа специалиста юридической службы, службы проверки залогов, менеджера по привлече-нию клиентов, транспортные расходы, использование ксе-рокса и принтера, уплата пошлины за регистрацию договора.

Вместе с тем при неисполнении контрагентом своих обя-зательств у вашей организации будет гарантированное обес-печение, из стоимости которого можно будет удовлетворить

свои требования к должнику. Но насколько клиент заинтересован в ваших услугах, чтобы ждать месяц?

На основании анализа всех критериев следует выявить ключевые в конкретной ситуации направления и объем профилактики возникновения просроченной задолженности.

Обратите внимание: отсутствие системы профилактики может повлечь за собой риск неплатежей не только одного клиента, но и многих клиентов, помимо возникновения системного риска захвата предприятия рейдерскими компаниями или мошеннических схем.

К примеру, в период кризиса 2008 г., по данным Департамента имущества Москвы, «рейдерские атаки на столичные предприятия в последнее время усилились, поскольку ослабленные предприятия становятся наживкой для недружественных поглощений. Активизация рейдеров напрямую связана с негативными последствиями мирового финансового кризиса для городской экономики. В городе появились структуры, которые постоянно мониторят рынок, выявляя проблемные предприятия, пригодные для захвата. В особо трудной ситуации оказались предприятия малого и среднего бизнеса»¹⁸.

¹⁸ Публикация от 4 декабря 2008 г. на сайте: <http://www.realestate.ru/new.aspx?id=11638>

§ 2.2. Ключевые меры профилактики на начальном этапе построения отношений с контрагентом: экономические, правовые, организационные, обеспечение безопасности.

Понятие правового риска

Лучше думать перед тем, как действовать, чем после.
Демокрит

Рассмотрим экономические, юридические, организационно-управленческие меры профилактики возникновения проблемной задолженности, а также блок мер по общей безопасности.

1. Экономические меры

Цель: исключение экономических (финансовых) рисков.

Основные задачи:

- разработка кредитной политики – базового документа, устанавливающего параметры дебиторской задолженности, в частности те, что будут указаны далее;
- установление максимального размера дебиторской за-

долженности (по мнению экспертов, достижение размера дебиторской задолженности более 30% размера активов является для организации существенным риском. При определении максимального размера долгов следует учесть расходы организации на производство товара и размер активов организации. Далее следует рассчитать, сможет ли организация покрыть данные расходы из собственных средств);

– установление и регулярный пересмотр лимитов задолженности на каждого контрагента с учетом его платежной дисциплины, а также имеющихся рыночных рисков для деятельности данных контрагентов¹⁹;

– планирование дебиторской задолженности – установление дат и размеров возникновения дебиторской задолженности и сроков ее погашения с учетом необходимости новых заказов, выплаты заработной платы, собственных долгов и обязательств и сроков их исполнения. Определение тенденций возврата и просрочки, коэффициентов оборачиваемости дебиторской задолженности необходимо для формирования бюджета, распределения долговой нагрузки, соблюдения показателей ликвидности;

– расчет рыночного риска и риска контрагента – определение вероятности неисполнения конкретным должником сво-

¹⁹ К примеру, в начале 2009 г. существенные трудности со сбытом продукции испытывали предприятия металлургического сектора, в связи с чем кредитование данных предприятий в прежних объемах стало рискованным. В 2012 г. в связи со вступлением России в ВТО риск появился для компаний, которые после вступления в ВТО получают сильную конкуренцию со стороны открытого рынка.

их обязательств с учетом рыночного риска;

– установление политики ценообразования – в цену на товар закладывается не только прибыль организации, но и компенсация риска невозврата планируемого объема задолженности, в частности:

● определение скидок в зависимости от платежной дисциплины контрагента (например, предоставление скидки стимулирует к оплате по системе предоплаты),

● формирование размеров штрафов и пеней – с учетом того, что не все расходы могут быть переложены на должника в суде²⁰, рекомендуется оценить данные расходы и заложить их в размер штрафов и пеней,

● формирование принципов расчетов с контрагентами (предоплата, сроки оплаты, безналичные платежи и пр.) исходя из финансового состояния кредитора, собственных обязательств кредитора; – определение налоговой политики кредитора;

– диверсификация клиентов по степени риска для организации;

– формирование системы показателей и их оценки для определения платежеспособности контрагента – выявляются в результате анализа бухгалтерской отчетности, результатов хозяйственной деятельности, перспектив рынка, на котором работает контрагент, в частности:

²⁰ Подробнее см. § 3.1.

● установление перечня показателей деятельности должников, сигнализирующих об определенных рисках невозврата (на этапе как андеррайтинга, так и сопровождения исполнения). Например, соотношение размера реальных активов и кредиторской задолженности, определение стандартных рисков и условий приемлемости нестандартных рисков,

● проверка платежеспособности и финансового состояния контрагента в целях определения рисков невозврата;

– формирование условий обеспечения исполнения обязательств – необходимость обеспечения определяется исходя из наличия риска невозврата долга, анализируется необходимость иного страхования рисков. Далее проводится анализ стоимости закладываемого имущества исходя из сроков реализации, прорабатываются условия иного обеспечения с учетом его стоимости и гарантированности;

– определение ключевых показателей эффективности управления дебиторской задолженностью.

2. Правовые меры²¹

Цель: исключение правового риска.

Основные задачи:

– андеррайтинг контрагента – составление анкеты, выявление и проверка данных, в том числе об имуществе, сбор документов, проверка правоспособности контрагента, пол-

²¹ Подробнее о правовых мерах см. в § 2.3–2.8.

номочий лиц на заключение сделки;

– проработка оформления правоотношений – выбор надлежащей договорной конструкции, формулировка договорных условий, в том числе:

● обеспечение действенных в правовом смысле механизмов для управления задолженностью (право получать документы в процессе работы, проверять имущество; система пеней, предоплата и пр.),

● обеспечение возможности принудительного взыскания задолженности,

● исключение возможности признания договоров недействительными;

– выбор и оформление способа обеспечения исполнения обязательств: страхование, залог, поручительство и пр.

Таким образом, основная цель правовых мер – исключить правовой риск. Ряд полезных рекомендаций в этом направлении даны Банком России, который определяет **правовой риск** для кредитных организаций как риск возникновения убытков вследствие влияния внутренних и внешних факторов²². Рассмотрим их подробнее.

К **внутренним факторам** возникновения правового риска отнесены: – несоблюдение организацией законодательства РФ, в том числе при составлении учредительных и

²² Письмо Банка России от 30 июня 2005 г. № 92-Т «Об организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах».

внутренних документов;

- несоответствие внутренних документов организации законодательству РФ, а также неспособность организации своевременно приводить свою деятельность и внутренние документы в соответствие с изменениями законодательства;
- неэффективная организация правовой работы, приводящая к правовым ошибкам в деятельности организации вследствие действий служащих или органов управления;
- нарушение организацией условий договоров;
- недостаточная проработка организацией правовых вопросов при разработке и внедрении новых технологий и условий проведения операций и других сделок, финансовых инноваций и технологий.

К внешним факторам возникновения правового риска отнесены:

- несовершенство правовой системы (отсутствие достаточного правового регулирования, противоречивость законодательства РФ, его подверженность изменениям, в том числе в части несовершенства методов государственного регулирования и(или) надзора, некорректное применение законодательства иностранного государства и(или) норм международного права), невозможность решения отдельных вопросов путем переговоров и как результат обращения организации в судебные органы для их урегулирования;
- нарушение клиентами и контрагентами организации условий договоров;

– нахождение организации, ее филиалов, дочерних и зависимых организаций, клиентов и контрагентов под юрисдикцией различных государств.

Банк России рекомендует прямо в учредительных документах определить **основные принципы управления правовым риском** и приводит их перечень:

– цели и задачи управления правовым риском с учетом характера и масштабов деятельности организации;

– порядок выявления, оценки, определения приемлемого уровня (уровня, не угрожающего финансовой устойчивости организации и интересам ее кредиторов и вкладчиков) правового риска и мониторинга (постоянного наблюдения) за уровнем правового риска, в том числе на консолидированной основе;

– принятие мер по поддержанию приемлемого уровня правового риска, включающих в себя в том числе контроль и(или) минимизацию риска;

– порядок информационного обеспечения по вопросам правового риска (порядок обмена информацией между подразделениями и служащими, порядок и периодичность представления отчетной и иной информации по вопросам управления правовым риском и т.д.);

– порядок управления правовым риском при дистанционном обслуживании, включая интернет-банкинг; при разработке и внедрении новых технологий и условий совершения операций и других сделок, иных финансовых инноваций и

технологий; при выходе на новые рынки;

– распределение полномочий и ответственности между советом директоров (наблюдательным советом), исполнительными органами, подразделениями и служащими в части реализации основных принципов управления правовым риском;

– порядок контроля за эффективностью управления правовым риском.

В целях **минимизации правового риска** Банк РФ рекомендует применять следующие методы:

– стандартизация операций и других сделок (порядки, процедуры, технологии осуществления операций и сделок, заключения договоров);

– установление внутреннего порядка согласования (визирования) юридической службой заключаемых организацией договоров и проводимых операций и других сделок, отличных от стандартизированных;

– анализ влияния факторов правового риска (как в совокупности, так и в разрезе их классификации) на показатели деятельности организации;

– проведение на постоянной основе мониторинга изменений законодательства РФ, стран местонахождения зарубежных филиалов, дочерних и зависимых организаций;

– подчинение юридической службы организации единоличному исполнительному органу;

– оптимизация нагрузки на сотрудников юридической

службы, обеспечивающая постоянное повышение квалификации;

- обеспечение доступа максимального количества служащих к актуальной информации по законодательству;
- стимулирование служащих в зависимости от влияния их деятельности на уровень правового риска.

3. Организационно-управленческие меры²³

Цель: оптимизация системы заключения договоров.

Основные задачи:

- создание эффективной структуры управления организацией в целях управления задачами, поставленными на этапе профилактики возникновения задолженности, в том числе формирование успешной организационной культуры, распределение должностных обязанностей, подбор и мотивация персонала;
- проработка действенной и отлаженной системы бизнес-процессов, направленной на своевременное взаимодействие служб организации и выполнение ими своих задач на этапе профилактики возникновения задолженности;
- создание автоматизированной системы управления долгами для учета клиентов, договоров, сроков исполнения;
- создание технологии по работе с клиентами (должниками), выраженной в системе инструкций, регламентов, памяток и прочих документов, исключающей возможную неком-

²³ Подробнее об организации системы управления долгами см. гл. 7.

патентность сотрудников;

– внедрение инноваций – обеспечение условий для поиска нестандартных решений и новых форм получения прибыли, противодействия кризисам;

– хозяйственное обеспечение деятельности – обеспечение организации необходимыми ресурсами (компьютеры, телефоны, рабочие места).

4. Меры по обеспечению общей безопасности

Цель: исключение любых угроз для безопасности организации.

Основные задачи:

– анализ контрагента на предмет наличия судимости, связи с преступностью;

– выезд к контрагенту для проверки реальности его деятельности;

– выявление общих угроз для деятельности организации;

– противодействие рейдерским захватам;

– контроль информационной безопасности внутри организации.

§ 2.3. Андеррайтинг контрагента: ключевые данные для анализа, существо проверки, перечень источников данных

*Излишняя доверчивость – источник лишних неприятностей.
Эдуард Севрус*

Андеррайтинг контрагента (от англ. *underwriting* – подтверждение) – это процедура оценки кредитором контрагента.

Остановимся на анкетировании клиента – наиболее простом на практике способе оценки как для целей выявления проблемных участков, так и в целях улучшения работы с контрагентом как с клиентом. В анкету помимо вопросов, интересующих работников отдела взыскания, целесообразно включать и графы, интересующие менеджеров по клиентам, поскольку большинство систем построения лояльности ориентированы на получение знаний о клиенте (опросы, дисконтные карточки, карточки клиента).

Автор одной из книг предлагает использовать даже иррациональные способы проверки клиента, в частности ввести в штат организации *гадальщика*, который ввиду своей высо-

кой наблюдательности, а также мало кому известных качеств может сказать, вернет долг клиент или нет²⁴. Конечно, стоит трезво оценивать рискованность таких способов.

Этап профилактики отличается от этапа взыскания долгов в первую очередь **добровольностью** в представлении документов, сведений и информации, поскольку подобное желание у должника не всегда остается после возникновения оснований для предъявления к нему иска. В связи с этим заполнение анкеты, как правило, не вызывает у добросовестного контрагента больших возражений. Для недобросовестного же контрагента заполнение анкеты сопровождается риском указания ложных, недостоверных сведений, которые могут ввести кредитора в заблуждение при принятии решения о заключении договора, а для должника – повлечь уголовную ответственность по ст. 159 «Мошенничество» УК РФ (по кредитам – ст. 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования», ст. 176 «Незаконное получение кредита» УК РФ). В ряде случаев заполнение анкеты может быть не обязательным, а по желанию клиента.

В некоторых организациях данный документ называют «анкета-декларация» с целью достичь у контрагента однозначного понимания, что анкета – это не просто перечень произвольной информации, но и официальный документ, предполагающий достоверность информации и определенные заявления и гарантии правового характера, за которые

²⁴ *Джонджуа М.* Возврат долгов. С. 57–58.

контрагент может понести ответственность.

Приведем основные графы анкеты-декларации для юридических лиц (табл. 1.1).

Таблица 1.1

Анкета для контрагента – юридического лица

Параметр	Существо проверки	Документы, подтверждающие сведения ¹
1	2	3
Полное наименование, включая организацион-	Указывается наименование в соответствии с учредительными документами и организационная форма – ООО, ОАО и пр. При отсутствии возможности проверить устав – наи-	Устав, выписка из ЕГРЮЛ, свидетель-

¹ В графе приведены те документы, которые подтверждают анкетные данные. Вместе с тем вопрос их истребования с клиента решается в зависимости от конкретной ситуации. Если документы запрашиваются, то целесообразно запрашивать их в виде надлежащим образом заверенной копии (подробнее об этом сказано в § 4.9). Если представленный документ удостоверен нотариально, рекомендуется проверить наличие такого нотариуса, например, по ссылке: <http://www.notary.ru/notary/bd.php>

Продолжение таблицы 1.1

1	2	3
<p>но-правовую форму и дату регистрации компании</p>	<p>менованние и факт регистрации проверяются на сайте налоговой службы в разделе «Проверь себя и контрагента» (http://egrul.nalog.ru/#).</p> <p>Также на данном ресурсе есть возможность найти информацию — поданы ли проверяемым лицом документы на государственную регистрацию изменений (https://service.nalog.ru/uwsfind.do). Это позволит уточнить у контрагента, какие изменения на данный момент регистрируются.</p> <p>Проверить, не принято ли юридическим лицом решение о ликвидации, можно на ресурсе: http://www.vestnik-gosreg.ru/publ/vgr/. Узнать, не исключается ли юридическое лицо как недействующее, можно на сайте: http://www.vestnik-gosreg.ru/publ/fz83/. Уточнить, не входят ли в состав управления дисквалифицированные лица, можно на ресурсе: https://service.nalog.ru/disfind.do.</p> <p>Там же можно узнать сведения о лицах, отказавшихся в суде от участия (руководства) в организации или в отношении которых данный факт установлен (подтвержден) в судебном порядке (https://service.nalog.ru/svl.do), и сведения о юридических лицах, связь с которыми по указанному ими адресу (месту нахождения), внесенному в Единый государственный реестр юридических лиц, отсутствует (https://service.nalog.ru/baddr.do).</p> <p>Ошибка в наименовании контрагента может в худшем случае повлечь за собой отказ в удовлетворении иска о взыскании долга, допустим, при наличии другой фирмы с таким наименованием. Хотя отметим, что есть и положительная для взыскателей судебная практика по исправлению подобных ошибок. Так, один из судов указал: «...неверное указание наименования ответчика не может служить основанием для отмены судебных актов. Данная неточность может быть исправлена в порядке, установленном ст. 179 Арбитражного кодекса РФ (далее — АПК РФ)»¹, т.е. в порядке исправления описки, опечатки, не изменяющей содержание решения суда².</p> <p>Отметим, что даже регистр букв имеет значение. Так, в одном из дел суд кассационной инстанции³ отметил,</p>	<p>ство о государственной регистрации</p>

- ¹ Постановление ФАС ВВО от 10 июля 2008 г. № А29-2942/2007.
- ² Постановление ФАС МО от 14 мая 2009 г. № КГ-А40/1632-09-Б.
- ³ Постановление ФАС СЗО от 23 апреля 2009 г. № А05-11707/2008.

Продолжение таблицы 1.1

1	2	3
	<p>что «в названном решении фонда неверно указано наименование ответчика: ООО «Базис-Архангельск» вместо ООО «БЭЗиС-Архангельск»» (решение о привлечении к административной ответственности. – <i>Прим. автора</i>).</p> <p>Дата регистрации позволяет определить срок существования компании</p>	
<p>Местонахождение: юридический и фактический адрес</p>	<p>Понятие «юридический адрес» в законодательстве исчезло, уступив место понятию «место нахождения» (ст. 54 ГК РФ). Местонахождение определяется местом регистрации юридического лица. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по местонахождению его постоянно действующего исполнительного органа.</p> <p>Рекомендуется осуществлять проверку «юридического адреса» юридического лица на предмет отнесения к адресам «массовой регистрации» на сайте: https://service.nalog.ru/addrfind.do¹, а в ряде случаев целесообразно выехать на данный адрес и проверить реальность существования контрагента и соответствие юридического адреса фактическому. Вместе с тем сам по себе факт нахождения компании по адресу «массовой регистрации» еще не означает, что перед вами фирма-однодневка, поскольку данный список сформирован исключительно по количеству зарегистрированных юридических лиц, в связи с чем в данном списке находится, например, большинство бизнес-центров.</p> <p>Однако контрагент без реального офиса – уже определенный сигнал тревоги</p>	<p>Устав, выписка из ЕГРЮЛ</p>
<p>Сведения об органах управления с указанием данных о руководителе, главном бухгалтере</p>	<p>Указываются органы управления общества: общее собрание акционеров, единоличный исполнительный орган, совет директоров, правление с ФИО лиц, входящих в данные органы, с указанием срока их полномочий (если применимо). Частая смена состава руководства и участников (акционеров) может свидетельствовать о фирме-однодневке</p>	<p>Устав², протоколы об избрании указанных лиц, выписка из ЕГРЮЛ,</p>

¹ Адреса, указанные при государственной регистрации в качестве места нахождения несколькими юридическими лицами. По таким адресам могут быть зарегистрированы тысячи юридических лиц, зачастую фирм-однодневок.

² Следует иметь в виду, что редакция преамбулы договора «...действует на основании устава» предполагает ознакомление кредитора с данным документом (постановления ВАС РФ от 11 декабря 1996 г. № 2506/96, от 11 августа 1998 г. № 2385/98: «Ознаком-

ление с уставом организации свидетельствует, что контрагент узнал о существующих ограничениях в полномочиях на заключение соответствующего договора»).

Продолжение таблицы 1.1

1	2	3
		выписка из реестра акционеров (участников)
Сведения об основных контрагентах, о текущих обязательствах и кредитной истории, просрочках	Указываются основные должники и кредиторы контрагента. В дальнейшем данные лица могут служить источником информации о платежной дисциплине компании. Размер обязательств при соотношении с финансовой отчетностью поможет определить рискованность кредитной политики контрагента	Договоры с контрагентами (как правило, не предоставляются ввиду условий о конфиденциальности)
Наличие дочерних и материнских предприятий	Данная информация позволяет определить, к какой группе лиц относится контрагент ¹ , с кем аффилирован, насколько самостоятелен, не являются ли сделки с таким лицом для организации сделками с заинтересованностью. Возможно, репутация данного холдинга будет являться определенной гарантией для кредитора или свидетельствовать об обратном	Выписка из реестра акционеров (участников) клиента и дочерних компаний
Сведения об имуществе	Следует предусмотреть графы о вкладах, недвижимом имуществе, долях в уставных капиталах, акциях, имущественных правах, дебиторской задолженности, о которых не всегда помнят. Данные об имуществе должны быть максимально подробны, т.е. с указанием счетов, банков, адресов недвижимого имущества, размеров денежных средств, идентифицирующих признаков автотранспортных средств. Также рекомендуется запрашивать примерную стоимость имущества. В противном случае при принятии обеспечительных мер в суде может оказаться, что идентифицировать имущество невозможно, либо цена имущества, назначенная истцом для соответствия принципам соразмерности обеспечительных мер, существенно ниже той, которую «нарисует» при получении иска клиент	Документы, подтверждающие наличие имущества в собственности (бухгалтерский баланс, договор купли-продажи, вексель, свидетельство о праве собственности и пр.)

¹ Статья 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Продолжение таблицы 1.1

1	2	3
<p>Наличие судебных либо административных разбирательств с участием исследуемой организации, данные о судимости ее руководителей за экономические преступления</p>	<p>Позволяет определить, насколько контрагент в своей деятельности исключает правовой риск, выполняет обязательства перед своими контрагентами, требования надзорных и контрольных органов. Одним из вариантов получения данных сведений является поиск по открытой базе судебных постановлений в справочно-правовых системах. Также данная информация может быть получена на сайте федеральных арбитражных судов РФ: http://ras.arbitr.ru/ и на сайте судов общей юрисдикции (в суде по месту жительства должника: www.sudrf.ru) и из иных открытых источников в Интернете.</p> <p>Отметим, что на сайте арбитражных судов есть очень полезная функция под названием «Электронный страж» (https://guard.arbitr.ru/#index), которая позволяет отслеживать регистрацию судебных дел по конкретным участникам. Информация о новых делах будет приходить на вашу электронную почту. Таким образом, если ваша компания работает с определенным контрагентом, то следует использовать информацию «Электронного стража» о данной компании, чтобы быть в курсе возбуждения судебных дел с ее участием.</p> <p>Помимо этого, следует проверить контрагента на предмет наличия (отсутствия) процедуры банкротства на сайте: http://www.kommersant.ru/bankruptcy или на сайте: http://www.fedresurs.ru. К слову, если клиентов – юридических лиц (например, заемщиков) довольно много и осуществлять ежемесячный мониторинг вручную каждого нецелесообразно, есть возможность получить доступ к базе всех банкротств в удобной для анализа и сравнения форме (подробнее по указанной выше ссылке) и настроить соответствующий мониторинг в автоматизированном виде.</p> <p>Кроме того, не так давно создан сайт: www.fedresurs.ru (Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц), на котором также приведена база объявлений о банкротстве и прочая полезная информация (поиск по названиям, сообщения юридических лиц о стоимости чистых активов, проведении собрания акционеров). Включение сведений в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц осуществляется на основании ст. 7.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц</p>	<p>Судебные постановления, процессуальные документы (иски, заявления)</p>

Продолжение таблицы 1.1

1	2	3
	(далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) с 1 января 2013 г. (п. 2 ст. 6 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 228-ФЗ)	
Согласие на запрос сведений из бюро кредитных историй или сами сведения из бюро, полученные контрагентом	Отметим, что подобное согласие налагает <i>на субъект обязанность</i> предоставить сведения хотя бы в одно бюро кредитных историй (п. 3 ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях», далее – Закон о кредитных историях)	Документ, соответствующий требованиям Закона о кредитных историях
Финансовые показатели контрагента	<p>Важная графа, позволяющая определить прибыльность контрагента, объем операций, грамотность финансовой политики.</p> <p>Следует ввести определенные показатели, которые контрагент заполняет, например стоимость активов, прибыль за год.</p> <p>Отметим, что в соответствии со ст. 92 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) публичные и непубличные акционерные общества (с числом акционеров более 50) обязаны раскрывать годовой отчет общества и годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность.</p> <p>Помимо этого, данные об отчетности могут быть получены из системы «Спарк» (http://www.spark-interfax.ru) при условии, что компания сдавала баланс в налоговую инспекцию. Данная система еженедельно получает практически все сведения из ФНС России и ежемесячно из Росстата</p>	Бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, аудиторское заключение, публикация в прессе, на сайте контрагента
Контактная информация (№ телефона, e-mail)	Порой номер мобильного телефона полезнее, чем иные данные, поскольку при работе с просроченной задолженностью одна из первоочередных задач – контакт с должником	
Ответственность за представленные данные	Данная графа необходима для понимания клиентом важности заполняемой им анкеты. Недостоверные сведения могут являться основанием для возбуждения уголовного дела по ст. 159 либо по ст. 176 «Незаконное получение кредита» УК РФ (если применимо).	

Окончание таблицы 1.1

1	2	3
	<p><i>«Подтверждаю, что сведения, содержащиеся в настоящей анкете, являются достоверными и полными по состоянию на _____.____.____ г. Обязуюсь незамедлительно уведомлять кредитора в случае изменения указанных сведений, а также о любых обстоятельствах, способных повлиять на выполнение нашей организацией или кредитором обязательств по договору _____»</i></p>	
<p>Согласие с дальнейшими проверками данных</p>	<p>Эту графу целесообразно указывать и в договоре на уровне обязательства. Цель — получить право заходить в помещения должника, уточнять сведения, получать справки и документы.</p> <p>Предлагается следующая формулировка:</p> <p><i>«Все сведения, содержащиеся в анкете, могут быть в любое время проверены или перепроверены кредитором или его доверенными лицами, в том числе с правом проверять деятельность должника, заходить в помещения, запрашивать отчеты и прочие документы, бухгалтерскую отчетность и прочие документы, необходимые кредитору для проверки должника и сведений, указанных в анкете»</i></p>	
<p>Иное</p>	<p>В зависимости от специфики бизнеса и потребностей кредитора может быть запрошена дополнительная информация:</p> <ul style="list-style-type: none"> — о наличии лицензий, разрешений, сертификатов; — об участии в тендерах; — о численности персонала; — о филиальной сети и пр. 	<p>Лицензия</p>

Теперь рассмотрим ключевые показатели анкеты для клиента – физического лица (табл. 2.1).

Таблица 2.1

Анкета для контрагента – физического лица

Параметр	Существо проверки	Документы, подтверждающие сведения
1	2	3
<p>ФИО, дата рождения, паспортные данные</p>	<p>ФИО – помимо очевидной цели идентификации клиента, может помочь в поиске данных о нем, например, в официальном списке должников на сайте службы судебных приставов: http://www.fssprus.ru/iss/ip/ По дате рождения делается общий вывод о дееспособности клиента или возрастных ограничениях в дееспособности (т.е. праве на самостоятельное заключение сделок). Данный вывод может быть дополнен либо путем изучения справок об отсутствии учета в психоневрологическом диспансере, водительских прав, либо удостоверением подписи клиента нотариусом, однако практика показывает, что даже наличие указанных документов все же оставляет судье выбор по собственному убеждению и медицинским показателям признать впоследствии клиента недееспособным, в том числе на дату сделки. Также у клиента можно спросить, сколько ему лет, но если паспорт поддельный, то вычислить возраст клиента становится сложной задачей. Паспортные данные целесообразно проверить по базе паспортов, признанных недействительными, на официальном сайте ФМС России: http://services.fms.gov.ru/passportpermit/</p>	<p>Паспорт гражданина РФ¹, вид на жительство, справки об отсутствии учета в психоневрологическом и наркологическом диспансере², водительские права</p>
<p>Адрес проживания и места «официальной» регистрации по паспорту</p>	<p>Юридически грамотно было бы указать: адрес регистрации по месту жительства и по месту пребывания³. Рекомендуются изначально сделать графу: «адрес для направления корреспонденции». Данные графы очень важны, поскольку в дальнейшем при отсутствии в договоре специальных указаний именно эти адреса будут использоваться в работе</p>	<p>Паспорт, документ о временной регистрации</p>

¹ Паспорт должен соответствовать требованиям, установленным в постановлении Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации», и не содержать сведения, отметки и записи, не предусмотренные вышеуказанным Положением.

² О проблемах с получением таких справок сказано в § 2.4.

³ Постановление Правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию».

Продолжение таблицы 2.1

1	2	3
Данные о доходах	<p>Эти сведения необходимы для определения платежеспособности клиента.</p> <p>Целесообразно предусмотреть графы для заработной платы, доходов от сдачи имущества в аренду и иных поступлений.</p> <p>Отметим, что предоставление работодателем поддельной или недостоверной справки влечет для него уголовную ответственность. Указание же клиентом неверных сведений в анкете может повлечь для него ответственность по составу «Мошенничество»</p>	Справка о доходах ¹
Контактные телефоны, e-mail	<p>Телефон для взаимодействия с контрагентом порой более важен, чем все иные способы связи. Сразу рекомендуется взять согласие с клиента на оповещение его посредством СМС-сообщений, например:</p> <p><i>«Выражаю свое согласие на то, что на данный мобильный телефон будут направляться СМС-напоминания по исполнению условий договора».</i> На данный момент направление СМС-сообщений не является очевидным правовым риском (поскольку вопрос урегулирован Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ), однако, зная российскую, довольно непредсказуемую систему правоприменения, целесообразно получать согласие клиента на все возможные виды коммуникаций (как бы странно это ни звучало, но позиция законодателя и судов все больше «потребительская», т.е. клиенту должны объяснять и получать его согласие на все важные моменты не только заключения, но и исполнения договора).</p> <p>Приведем пример такой правовой неопределенности. Как известно, банки раньше не выдавали ипотечные кредиты без страхования жизни и потери трудоспособности физического лица – заемщика, полагая, что это один из способов обеспечения исполнения обязательств. На этапе зарождения потребительского кредитования никто особо не задумывался, правомерно ли это, ориентируясь на базовый принцип свободы договора, изложенный в ст. 421 ГК РФ. На текущий момент Роспотребнадзор и суды считают требование о страховании жизни и потери трудоспособности законным, если только банк предоставил выбор заемщику – заключать договор страхования жизни и потери трудоспособности или нет. Если выбора нет,</p>	

¹ Справка о доходах должна соответствовать требованиям приказа ФНС России от 30 октября 2015 г. № ММВ-7-11/485@ «Об утверждении формы сведений о доходах физического лица, порядка заполнения и формата ее представления в электронной форме».

Продолжение таблицы 2.1

1	2	3
	<p>то требование банка о подобном страховании незаконно. Изначально представить себе подобный правовой риск не мог ни один банк. Но практика пошла по непредвиденному пути. Причем в разъяснении Верховного Суда РФ (п. 4 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденное Президиумом Верховного Суда РФ 22 мая 2013 г. (далее – Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств) содержится некий посыл к субъектам предпринимательской деятельности: при предложении заемщику продукта без страхования жизни увеличение процентной ставки не должно быть дискриминационным (значительным). Другой пример – в США был случай признания постоянных звонков и писем банка должнику неправомерным. Если не так давно для России это казалось фантастическим (казалось бы, звони должнику столько, сколько нужно, пока он не вернет долг), то сейчас это вполне реально. Ситуация с объемом взаимодействий (количеством встреч, направляемых СМС-сообщений) между кредитором и заемщиком по физическим лицам уже урегулирована на уровне закона, поэтому излишнее взаимодействие может быть признано неправомерным (Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 230-ФЗ «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности и о внесении изменений в Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»» (далее – Закон о коллекторах)).</p>	
<p>Место работы и рабочий телефон. Сфера деятельности</p>	<p>Значение данной графы иногда приобретает очень большое значение. Существуют профессии, фактически предусматривающие возможность создания проблем при исполнении обязательств. Есть множество идей о создании неких стоп-листов не только для «неплательщиков», но и для тех лиц, которым уже ввиду профессии следует отказать в заключении договора, но на практике пока неизвестен ни один кредитор, использующий подобные перечни. В принципе, данный вопрос представляется некорректным и не всегда законным, однако необходимо понимать, что следует особо осторожно заключать договоры на какие-либо услуги с компетенцией, заменой в райдерстве, с финан</p>	<p>Копия трудовой книжки, заверенная работодателем на последней странице с подтверждением занятости по текущую дату</p>

Продолжение таблицы 2.1

1	2	3
	<p>ческим лицом, которое «профессионально» постоянно судится с кредиторами.</p> <p>На практике также целесообразно актуализировать данные о месте работы и спрашивать клиента, не собирается ли он в ближайшее время увольняться с данного места работы.</p> <p>Проверить эти сведения можно, просто позвонив работодателю либо направив ему письмо, подписанное клиентом, с просьбой предоставить такие сведения кредитору</p>	
Сведения о текущих расходах	Позволяет определить возможность исполнения обязательств в рассматриваемом объеме	
Сведения о семейном положении, брачном договоре или ином режиме собственности на имущество супругов	<p>Данная графа нужна, чтобы определить необходимость получения согласия супруга для заключения договора, подлежащего государственной регистрации или нотариальному удостоверению (ст. 35 СК РФ).</p> <p>Брачным договором или соглашением о разделе имущества может быть установлен иной режим собственности на имущество супругов.</p> <p>Отметим, что согласие супруга, хотя бы в простой письменной форме, рекомендуется получать и в случаях, не требующих обязательного получения, поскольку если супруг заведомо против сделки, то вправе впоследствии признать договор недействительным (п. 2 ст. 35 СК РФ)</p>	Свидетельство о браке или о расторжении брака, брачный договор, предусматривающий иной режим собственности на имущество супругов, решение суда, соглашение о разделе имущества
Сведения об имуществе, об обязательствах и о кредитной истории, просрочках	См. анкету юридического лица	
Согласие на обработку персональных данных	Обработкой персональных данных называется любое действие с персональными данными физического лица (ФИО, адрес, место работы, должность, данные о доходах и пр.), к примеру, сбор, запись, систематизация, хранение, использование, передача. В соответ-	

Окончание таблицы 2.1

1	2	3
	<p>ствии со ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон о персональных данных) «...лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом».</p> <p>В связи с этим у клиента обязательно следует взять согласие на обработку персональных данных.</p> <p>Особо следует отметить целесообразность получения согласия на передачу персональных данных коллекторским агентствам и иным лицам при взыскании задолженности. Несмотря на подобную рекомендацию, по нашему мнению, согласие на передачу данных коллекторам не требуется, поскольку положениями п. 5 ч. 1 ст. 6 указанного Закона установлено, что обработка персональных данных допускается без согласия субъекта персональных данных в случае, если их обработка необходима для исполнения договора. Такая позиция подтверждена апелляционным определением Московского городского суда от 16 октября 2012 г. по делу № 11-18797. Это означает, что вне зависимости от наличия согласия и даже в случае отзыва клиентом своего согласия на обработку персональных данных кредитор вправе передать персональные данные клиента для взыскания третьим лицам при условии неисполнения договора данным клиентом. Однако практика может меняться, поэтому лучше подстраховаться и взять такое согласие изначально. Также отметим, что согласие должно отвечать требованиям указанного Закона (указание цели обработки, срока действия согласия и пр.)</p>	
<p>Ответственность за данные и согласие с дальнейшими проверками данных</p>	<p>См. анкету юридического лица</p>	
<p>Иное</p>	<p>В зависимости от нужд кредитора указываются данные:</p> <ul style="list-style-type: none"> — о судимости; — об учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере; — о родственных связях с сотрудниками компании кредитора 	

Все данные о клиенте анализируются, проверяются, затем переносятся в электронную базу данных (подробнее об этом в § 7.3 книги) и помещаются в определенное досье (кредитное досье либо дело клиента). Некоторые организации создают карточку клиента, хотя в современном мире намного продуктивнее автоматизированная обработка данных.

Для эффективного использования анкет необходимо введение формальных требований к определенным показателям (значениям) анкет с типовыми вариантами решений, например, размер потенциального ежемесячного платежа должен составлять не более $\frac{1}{3}$ от ежемесячного дохода клиента. Если размер дохода меньше, следует предложить клиенту запросить иные параметры кредита.

В США, да и в России, популярны скоринговые системы оценки показателей, при которых определенные значения дают определенное количество баллов. Итоговое количество баллов служит критерием для принятия решения о сотрудничестве с клиентом²⁵.

Отметим, что количество показателей может быть больше

²⁵ Слово *scoring* переводится с английского как «подсчет очков» и буквально означает применение балльной оценки при принятии того или иного решения. Первые скоринговые системы появились в 40-е гг. XX в. в США, баллы тогда выставлялись на основе небольшого количества характеристик клиента. С того времени были разработаны соответствующие математические методы и специальные аналитические инструменты, позволяющие оперировать тысячами параметров.

или меньше в зависимости от специфики ситуации. Можно начать с «необязательных» для заполнения анкет, например, установив для заполнивших анкету более льготные системы работы, а затем оценить результативность такого подхода.

Значение анкеты сложно переоценить – все эти данные впоследствии могут быть полезны взыскателю для повышения эффективности процедуры взыскания. Главное, при появлении проблемной задолженности эти анкеты читать, ведь зачастую подбираются только документы, необходимые для суда, заново ищется нужная информация, а про анкету никто не вспоминает.

Тем не менее анкета в рамках управления дебиторской задолженностью представляет собой лишь данные, представленные (декларируемые) клиентом, что не спасает от явных мошенников. Для верификации анкетных данных, а также более серьезной проверки контрагента существуют процедуры проверки правоспособности клиента, его полномочий, также актуально изучение первичных документов. Кредитору следует изначально определиться, насколько глубока должна быть проверка каждого клиента, а если проверка очень содержательна, то целесообразно максимально ее оптимизировать и ускорить, поскольку не все клиенты будут готовы проходить сложную процедуру, что повлечет за собой неэффективность уже самой бизнес-модели ведения деятельности.

§ 2.4. Проверка правоспособности и полномочий представителя контрагента: общие положения, правовые аспекты, судебная практика, способы получения «слабой» стороной выписки из ЕГРЮЛ, устава, бухгалтерской отчетности, сведений об участии должника в судебных разбирательствах при невозможности истребования документов у контрагента

*Дороже всего люди расплачиваются за то, что пренебрегают банальными истинами.
Фридрих Ницше*

Чтобы организация могла заключить сделку с вашей компанией, она должна обладать **правоспособностью**. Клиенты – физические лица для этого должны быть **дееспособными**.

Помимо этого, лицо, которое непосредственно подписывает договор, должно иметь право (**полномочия**) действовать от имени контрагента.

Проверка права контрагента самостоятельно заключить договор, а также проверка полномочий представителя контрагента заключать от его имени сделку – один из ключевых этапов профилактики возникновения проблемной задолженности.

Отсутствие одного из указанных признаков может повлечь за собой признание заключенного договора недействительным и возврат сторон в первоначальное положение, что следует, в частности, из следующих статей ГК РФ: 171 «Недействительность сделки, совершенной гражданином, признанным недееспособным», 172 «Недействительность сделки, совершенной несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет», 173 «Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его деятельности», 174 «Последствия нарушения представителем или органом юридического лица условий осуществления полномочий либо интересов представляемого или интересов юридического лица».

Например, Постановлением ФАС СКО от 14 мая 2008 г. № Ф08-2222/2008 установлено:

«...исходя из отчета о прибылях и убытках общества, судами правомерно спорная сделка отнесена к крупной, поскольку превышает 25% балансовой

стоимости имущества общества.

Согласно пункту 3 статьи 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» решение о совершении крупной сделки принимается общим собранием участников общества. Крупная сделка, совершенная с нарушением требований, предусмотренных настоящей статьей, может быть признана недействительной по иску общества или его участника (пункт 5 статьи 46 указанного закона).

Поскольку общее собрание участников общества не принимало решения об одобрении оспариваемой сделки, суды обоснованно удовлетворили требования общества о признании ее недействительной и применении последствий ее недействительности в соответствии со статьями 167 и 168 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Проверка правоспособности юридического лица

Право заключать сделки возникает у юридического лица сразу с момента его государственной регистрации. Прекращается данное право в момент ликвидации организации.

Правоспособность бывает двух видов: общая – это право заключать все сделки и специальная – только на заключение сделок, соответствующих предмету и целям деятельности. Ограничения определяются действующим законодательством и положениями учредительных документов²⁶.

²⁶ Отметим, что еще с 1 июля 2009 г. учредительный договор о создании ООО

Коммерческие организации (например, все ООО и ПАО), за рядом исключений, вправе заключать любые договоры и осуществлять любые виды деятельности, если даже какой-то вид деятельности в уставе не указан.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия (ГУП и МУП), включая казенные, обладают в соответствии с законом специальной правоспособностью и не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности. Кроме того, данные организации не вправе, как правило, распоряжаться имуществом без согласия собственника. Такие сделки будут недействительными. Поэтому при сделках с данными предприятиями следует в обязательном порядке проверять учредительные документы.

Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой **лицензии** или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия. Чтобы понять, требуется ли для деятельности контрагента лицензия, следует посмотреть ст. 12 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Отметим, что, если даже в учредительных документах коммерческой организации данная деятельность не указана, это не является препятствием для выдачи лицензии и осу-

называется договором об учреждении общества и перестает быть учредительным документом.

ществления лицензируемой деятельности²⁷.

В целях надлежащей проверки правоспособности юридического лица изучаются:

– учредительные документы со всеми изменениями и дополнениями, подтвержденными соответствующими свидетельствами о регистрации (нотариально удостоверенные копии);

– свидетельство о государственной регистрации юридического лица (нотариально удостоверенная копия);

– выписка из ЕГРЮЛ (оригинал или нотариально удостоверенная копия) – отметим, что выписка действительна только на момент выдачи, хотя обычаи делового оборота признают ее актуальной месяц, но по большому счету следует запрашивать выписку и на дату заключения договора;

– протоколы общего собрания участников (акционеров) об избрании органов управления (совета директоров, наблюдательного совета, генерального директора) (заверенная секретарем собрания копия).

Подчеркнем, что фактически еще с 2002 г. регистрирующие органы устранились от проверки учредительных документов на соответствие закону. В связи с этим при проверке полномочий конкретного лица на подписание договора стоит обращать внимание не только на содержание устава, но и на его соответствие требованиям законодательства РФ.

²⁷ Пункт 18 совместного постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8.

Проверка правоспособности индивидуального предпринимателя и дееспособности физического лица

Правоспособность **индивидуального предпринимателя** практически приравнена к правоспособности юридических лиц: возникает с даты государственной регистрации в качестве предпринимателя (а не с даты рождения физического лица).

Способность **гражданина** своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста. До этого возраста ряд сделок совершаются только родителями (для малолетних в возрасте до 14 лет) либо с согласия законных представителей самими гражданами (для граждан в возрасте с 14 до 18 лет), однако ряд особенностей и исключений установлены ст. 26, 28 ГК РФ.

Для некоторых организаций и случаев проверка правоспособности контрагентов является обязательной. Например, в п. 1.5 инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» указано: «Должностные лица банка осуществляют прием документов, необходимых для открытия счета соответствующего вида, проверку надлежащего оформления документов, полноты представленных сведений и их достоверности в случаях и

в порядке, установленных настоящей Инструкцией, на основании полученных документов **проверяют наличие у клиента правоспособности (дееспособности)**...». Однако, как проверять эту самую дееспособность физического лица, ЦБ РФ не сообщает.

В связи с этим проверка идет от обратного – нет ли информации об отсутствии дееспособности или ее ограничениях. Для этого, как правило, проверяются:

- паспорт и достижение возраста 18 лет (ксерокопия, оригинал предъявляется);
- водительские права либо разрешение на право ношения оружия, либо справка из психоневрологического и(или) наркологического диспансера.

Отметим, что сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья гражданина являются врачебной тайной и отнесены к сведениям конфиденциального характера (ст. 8, 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

Допускается предоставление сведений о состоянии психического здоровья гражданина по требованию, но лишь в случаях, установленных федеральными законами. По указанной причине ряд врачей отказываются выдавать подобную справку, поскольку, например, для получения кредита

предоставление данных о психическом состоянии человека законом не предусмотрено.

С одной стороны, логика данной статьи понятна – тема достаточно деликатная, а с другой – как кредитору оценить дееспособность физического лица? По данным Росстата число лиц с болезнями нервной системы в 2005 г. составляло 15,3 на 1000 человек, в 2010 г. – 16,4, в 2014 г. – 16,2, а в абсолютном значении – около 2400 человек в год²⁸. При этом речь идет о тех, кто получил данный диагноз впервые в рассматриваемом году, т.е. из года в год количество таких больных складывается. Отсутствие способности понимать свои действия является основанием для признания сделки недействительной (ст. 177 ГК РФ), хотя справки из психоневрологического и (или) наркологического диспансера от признания человека в дальнейшем недееспособным не спасут.

По нашему мнению, поскольку для проверки кредитором достаточно справки об учете(неучете) в соответствующем учреждении, а не о фактах обращения за помощью и о состоянии психического здоровья, то с согласия (запроса) физического лица данные об учете(отсутствии учета) в подобных учреждениях должны быть предоставлены.

Проверка полномочий на совершение сделки

От имени юридического лица договор подписывает орган,

²⁸ Заболеваемость населения по основным классам болезней в 2000–2014 гг. приведена по данным на официальном сайте: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/healthcare/#

уполномоченный на это учредительными документами, т.е. единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент). Для проверки легитимности руководителя необходимо запросить:

– протокол общего собрания акционеров (участников) или совета директоров (орган, уполномоченный избирать единоличного исполнительного органа определяется по уставу) об избрании генерального директора и сверить срок полномочий с уставом. Полномочия руководителя организации на заключение договоров от ее имени являются уставными; все другие лица могут подписывать договоры только на основании доверенности;

– доверенность – выдается не от имени руководителя, а от имени самого юридического лица. Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это в соответствии с законом и учредительными документами (п. 4 ст. 185 ГК РФ). Наличие доверенности не освобождает от проверки полномочий лица, выдавшего доверенность.

При проверке полномочий руководителя организации на подписание договора необходимо определить, являются ли предполагаемые сделки:

– **крупными сделками**²⁹ – для этого размер активов общества (не путать с размером уставного капитала и стоимо-

²⁹ Статьи 78–79 Закона об АО и ст. 46 Закона об ООО.

стью чистых активов³⁰), по данным последнего квартального бухгалтерского баланса, соотносится с ценой (или балансовой стоимостью) приобретаемого имущества – если сделка превышает 25% размера активов, то по общему правилу является крупной;

– **сделками, в которых имеется заинтересованность**³¹ – например, если в организациях совпадают руководители, члены совета директоров, то сделку следует одобрять в порядке, установленном законом.

Иногда вместо необходимых документов контрагент предоставляет **письмо, подписанное руководителем и главным бухгалтером**, в котором сообщается размер активов общества на последнюю отчетную дату, однако отметим, что такое письмо не заменяет одобрения уполномоченных органов (иначе в них не было бы смысла), хотя и свидетельствует об определенных гарантиях контрагента.

Если сделка подпадает под критерии крупности (заинтересованности), следует запросить решение органа управления, к компетенции которого относится решение (одобрение) данных вопросов (сделок), как правило, это решение общего собрания акционеров (участников). Решение оформляется в виде протокола, однако контрагенту обычно предо-

³⁰ Пункты 2, 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62).

³¹ Статьи 81–84 Закона об АО и ст. 45 Закона об ООО.

ставляется выписка из протокола. Протокол проверяется на предмет:

- наличия полномочий принявших в собрании участие акционеров (для АО) или участников (для ООО);
- наличия кворума для решения вопроса в соответствии с уставом;
- указания существенных условий сделки (предлагаемого к заключению договора);
- персонификации лица, полномочного от имени общества на заключение договора;
- соблюдения порядка созыва данного собрания акционеров (участников) для исключения риска обжалования решения неучаствующими лицами, если такие есть. Если всеми акционерами (участниками) протокол подписан, такие риски в целом отсутствуют.

Протокол должен быть подписан председательствующим на общем собрании акционеров (участников) и секретарем. Выписка из протокола обычно подписывается только секретарем собрания и скрепляется печатью самого общества.

В аналогичном порядке проверяется решение, принятое советом директоров, если вопрос относится к компетенции данного органа.

Однако, как быть «слабой» стороне договора, которая не имеет возможности получить документы от «сильной» стороны?³²

³² Определение «сильной» и «слабой» стороны дано в § 2.1.

В данном случае целесообразно использовать следующие способы получения информации.

1. Устав и выписку из ЕГРЮЛ вправе получить любое лицо в налоговых органах за определенную плату. Сохраняющиеся в государственных реестрах сведения и документы являются открытыми и общедоступными³³ (за исключением, сведений о номере, дате выдачи и органе, выдавшем документ, удостоверяющий личность физического лица, сведений о банковских счетах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей). В частности, могут быть предоставлены:

- выписки из соответствующего государственного реестра;
- копии документа (документов), содержащегося в соответствующем государственном реестре;
- справки об отсутствии запрашиваемой информации.

Срок предоставления документов не может составлять более чем *пять дней* со дня представления в регистрирующий орган соответствующего запроса (на срочный запрос – два рабочих дня, включая дату запроса)³⁴.

³³ Статья 6 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

³⁴ Приказ Минфина России от 15 января 2015 г. № 5н «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по предоставлению сведений и документов, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей».

2. Наименование предприятия, дата государственной регистрации, ОГРН, ИНН, местонахождение, наименование и адрес зарегистрировавшего органа могут быть получены и проверены на сайте налоговой службы: <http://egrul.nalog.ru/fns/> и на других сайтах, указанных ранее.

3. Бухгалтерская отчетность контрагента, являющаяся основным источником информации об имущественном, финансовом положении организации, а также ключевым документом для определения крупности сделки, может быть получена в официальном порядке в органах статистики.

Обязанные составлять бухгалтерскую (финансовую) отчетность экономические субъекты, за исключением организаций государственного сектора и Центрального банка РФ, представляют по одному обязательному экземпляру годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности **в орган государственной статистики по месту государственной регистрации**³⁵. Росстат обеспечивает заинтересованных пользователей данными бухгалтерской отчетности юридических лиц, осуществляющих свою деятельность на территории РФ³⁶.

Возникает вопрос – ведь представляется годовая отчетность, а в законах об ООО и АО размер сделки для опреде-

³⁵ Пункт 1 ст. 18 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – Закон о бухгалтерском учете).

³⁶ Пункт 5.10 постановления Правительства РФ от 2 июня 2008 г. № 420 «О Федеральной службе государственной статистики».

ления крупности соотносится с бухгалтерской отчетностью на последнюю отчетную дату. На практике последней отчетной датой принято считать квартальную отчетность.

Однако отчетным периодом в организации является календарный год, что прямо предусмотрено ст. 15 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете». Месячная и квартальная отчетность являются промежуточными и составляются нарастающим итогом с начала отчетного года.

В Постановлении ФАС СЗО от 18 марта 2009 г. № А66-3075/2008 указано: «Согласно пункту 3 статьи 14 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» промежуточную бухгалтерскую отчетность организация составляет ежемесячно. С учетом изложенного балансовая стоимость отчуждаемого имущества и общая стоимость активов (имущества) общества определяется по данным бухгалтерской отчетности на последний календарный день месяца, предшествовавшего месяцу заключения сделки»³⁷.

Другой суд пришел к противоположному выводу: «Пункты 1 и 3 статьи 14 Федерального закона «О бухгалтерском учете» предусматривают, что отчетным годом для всех организаций является календарный год – с 1 января по 31 декабря включительно. Месячная и квартальная отчетность явля-

³⁷ Аналогичное решение представлено в постановлении ФАС СЗО от 16 марта 2009 г. № А21-1983/2008.

ется промежуточной и составляет нарастающим итогом с начала отчетного года. Это означает, что расчеты, предоставленные истцом, должны быть основаны на бухгалтерском балансе за 2002 год, а не за первый квартал 2003 года» (Постановление ФАС ПО О от 15 марта 2005 г. № А65-9430/04-СГ3-12).

Таким образом, правовой риск присутствует в обоих случаях, в связи с чем ряд организаций предлагают брать для определения крупности сделки как годовую, так и квартальную бухгалтерскую отчетность. Но для «слабой» стороны важнее просто получить бухгалтерскую отчетность контрагента и определить хотя бы примерно финансовое положение контрагента.

Помимо этого, данные об отчетности могут быть получены из системы «Спарк» (<http://www.spark-interfax.ru>). «Спарк» может быть подключен как на постоянной основе (абонентская плата), так и предоставлять разовые краткие и подробные справки по юридическим лицам. Возможно получение и бухгалтерской отчетности. Отсутствие данных о компании в «Спарке» фактически указывает на то, что компания либо недисциплинированно относится к своей финансовой отчетности, либо не осуществляет деятельности.

Помимо «Спарка», есть и другие информационные агентства, готовые за определенную плату предоставить информацию о компании, связях ее участников и руководителей с другими компаниями, выписку из ЕГРЮЛ и пр.

Кстати, если речь идет об иностранной компании, то могут быть полезны зарубежные публичные информационные системы, например: <http://www.dnb.com/>, <http://www.experian.com/>, <http://www.coface.com/>

4. Неофициальные способы получения информации. Если отвлечься от весьма долгих в применении правовых способов получения информации, можно найти простые и очевидные источники информации, в частности:

– открытые источники: СМИ, Интернет, сайт контрагента, упоминания о нем, его руководителях, социальные сети типа: www.vkontakte.ru, www.odnoklassniki.ru, www.facebook.ru;

– сам контрагент, его должники и кредиторы – например, позвонив контрагенту, можно узнать: в отпуске или нет руководитель, запросить реквизиты для оплаты, где будет указан счет контрагента;

– справочно-правовые системы и открытые судебные базы для определения количества судов с участием контрагента (физического лица), например: www.arbitr.ru, www.sudrf.ru;

– легендированный сбор информации под видом маркетинговых исследований, изучение материалов выставок и презентаций под видом клиента и пр. Известен случай, когда для получения копий документов по строящемуся зданию юрист под видом клиента сфотографировал на личный мобильный телефон в помещении застройщика все необходимые документы;

– услуги агентств по получению финансовой информации.

Не секрет, что на рынке и в Интернете предлагаются базы данных сотовых операторов, МГТС, ГИБДД, таможни, банков и их клиентов, сведения о юридических лицах и предпринимателях, земельных участках, объектах недвижимости, балансах предприятий, похищенных паспортах, загранпаспортах, отказах по кредитам, данные по экономическим преступлениям, административным правонарушениям, личные досье предпринимателей и политиков, данные о перевозках граждан железной дорогой³⁸. Отметим, что никакого доказательственного значения данные базы не имеют, более того, у соответствующих органов может возникнуть вопрос – откуда у вас такие сведения.

Не следует увлекаться оперативными методами сбора информации, такими как: внедрение сотрудника в штат компании (агентурный метод), использование оперативно-технических средств слежения, снятия информации, наблюдения, применение которых разрешено лишь соответствующим органам власти.

Отметим, что получение документов об имуществе должника, полномочиях руководителей, надлежащем адресе и прочих данных также актуально и перед судебным взыска-

³⁸ *Бабкин В.В.* Минимизация банковских рисков с позиции экономической безопасности // Управление в кредитной организации. № 2, март – апрель, № 3, май – июнь 2007.

нием долга, причем в последнем случае даже «сильная» сторона вынуждена обращаться к таким способам поиска ввиду появления на этой стадии конфликта интересов кредитора и должника. Поэтому кредитор пользуется одними инструментами как на стадии профилактики возникновения задолженности, так и на стадии взыскания долгов через суд.

§ 2.5. Заключение договора: выбор договорной конструкции, формулировка условий, проблемы «сильной», «слабой» и «равной» стороны в договоре, способ «красной тряпки»

*Чтобы стать свободным, надо быть рабом
закона.*

Цицерон

Достижение соглашения по условиям договора – исключительно интересная и увлекательная часть работы, особенно при равном положении сторон договора. Каждая из сторон стремится наиболее полно отразить свои интересы в договоре, причем вторая сторона с таким же увлечением стремится не допустить этого либо требует паритетного представления аналогичных условий и в ее правах.

Известно множество способов построения правильного переговорного процесса, один из которых можно условно назвать способом «красной тряпки», когда в договор намеренно вводится абсолютно невыгодное и просто абсурдное для одной из сторон условие, и когда эта сторона «отбивает» исключение данного условия, а на остальные уже как-то

неудобно тратить время.

Впоследствии договор будет необходимо исполнять, и именно в него стороны в первую очередь начнут с надеждой смотреть в случае неисполнения обязательств: одна сторона с целью найти оправдания и способы затягивания оплаты или основания для признания договора недействительным, другая – с позиции возможности сразу обратиться в суд и взыскать положенное ей исполнение. При этом лишь одно условие о 100%-ной предоплате услуг практически исключит риск возникновения просроченной дебиторской задолженности.

Обратим внимание на существующую во многих организациях порочную практику срочного заключения договора фактически без проработки основных условий и оценки правовых рисков, когда ожидаемый эффект от сделки перекрывает все созданные в организации процедуры по заключению договоров. Зачастую перед сотрудником юридической службы встает вопрос: отказаться от визирования договора ввиду невозможности его надлежащей проверки либо визировать договор с замечаниями и допущениями? Ведь в случае неисполнения контрагентом обязательств, а в худшем случае – при признании договора недействительным или предъявлении налоговых претензий вследствие правовых ошибок – «срочность» вопроса заключения договора, как правило, всеми забывается.

Итак, **договором** признается соглашение двух или

нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Гражданским кодексом РФ предусмотрено более 25 видов договоров, при этом многие из них включают в себя несколько подвидов (например, договор купли-продажи бывает в виде поставки, розничной продажи, энергоснабжения, контрактации).

Договором, по сути, оформляются определенные экономические отношения, которым он придает юридическую силу и защиту. Практически для каждого вида отношений закон установил определенные формы договоров: получение денег в долг – договор займа; возмездная передача имущества в собственность другому лицу – договор купли-продажи; то же самое в предпринимательской деятельности – договор поставки; страхование рисков – договор страхования.

Выбор вида договора

Оформление любых правоотношений целесообразно начинать именно с принципиального решения, в какую форму их облечь.

С одной стороны, **одинаковые цели могут быть достигнуты разными договорами** (например, договор комиссии, агентирования, оказания услуг по большому счету приводят заказчика к достижению одних и тех же целей толь-

ко разными способами; договор поручительства и договор уступки прав в одинаковой степени дают право поручителю и цессионарию требовать исполнения с должника).

При этом различные конструкции договоров предусматривают те или иные обязанности и налоговые последствия, которые можно грамотно использовать в той или иной ситуации. Допустим, договор оказания услуг императивно (т.е. без возможности изменения данного условия договором) предусматривает возможность одностороннего отказа заказчика от его исполнения, конструкция же договора подряда устанавливает данную возможность диспозитивной (т.е. закон дает сторонам право установить иное правило), в связи с чем стороны могут в договоре предусмотреть невозможность отказа заказчика от исполнения договора.

С другой стороны, **вид договора может быть предусмотрен законом** и «обход» данного вида договора создаст условия для признания сделки недействительной. Например, случаи, когда вместо договора участия в долевом строительстве используются различные вексельные схемы, схемы предварительных договоров, а вместо договора аренды недвижимого имущества заключается договор оказания услуг по предоставлению недвижимого имущества во владение и пользование.

Условия договора

При составлении договора необходимо изначально готовиться к возможности неисполнения обязательств и обраще-

нию в суд. От договорных условий во многом зависят и возможности осуществления текущей работы с должником – отгрузка товара, сроки поставки, ответственность, права проверки документов и многое другое.

Следует учесть, что после заключения договора все права и обязанности будут регулироваться данным договором. Если в нем не указано что-то важное, изменить его без согласия второй стороны невозможно.

Перечислим те условия договора, на которые следует обратить внимание в аспекте надлежащей работы с долгом в процессе исполнения договора и принудительного взыскания долга (табл. 3.1).

Таблица 3.1

На что обратить внимание в договоре?

Условие договора	Пояснение
1	2
Указание существенных условий договора	1. В отсутствие существенных условий договор признается незаключенным, т.е. не породившим правовых последствий. Это лишает взыскателя права принудительно требовать оплаты товара и процентов (если были предусмотрены), но должник обязан вернуть товар. Например, если предмет аренды точно не описан – договор аренды считается незаключенным ¹ .

¹ Вопрос с незаключенностью и недействительностью договора достаточно дискуссионен. Ряд судов последствием незаключенности договора считают его недействительность (в частности, Постановление ФАС ВВО от 17 марта 2005 г. № А29-1733/2004-2э). Есть и иное мнение, что незаключенность — самостоятельное последствие и при незаключенности договора следует требовать возврата исполненного как неосновательного обогащения (а не как последствий недействительности). Есть также мнение и практика, что нельзя признать незаключенным исполненный договор. Вопрос до настоящего вре-

мени окончательно не решен. В любом случае — подобные последствия следует исключить на этапе заключения договора.

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>2. Самое важное – максимально корректно указать предмет договор, т.е. по поводу чего стороны договорились. Поставить товар – какой именно? Услуги – в чем они заключаются? Что является результатом услуги и пр. Недостаточно написать: «три холодильника», следует указать марку, модель, дату изготовления, заводской номер, дату регистрации и пр. Либо вы рискуете получить три холодильника 1949 г. выпуска вместо ожидаемых новинок.</p> <p>Если посмотреть судебную практику, то недобросовестные контрагенты, чтобы уйти от ответственности, часто заявляли о недействительности подписанного ими же договора. С точки зрения здравого смысла им должны были отказывать в таких исках, ведь они получили исполнение и действия были явно недобросовестными. Но закон есть закон, поэтому суды исправно рассматривали и признавали недействительными договоры при наличии оснований. Затем прошла реформа гражданского законодательства, вопрос добросовестности в осуществлении гражданских прав занял в новом Гражданском кодексе более важное место, начиная от принципов осуществления прав и заканчивая конкретными механизмами защиты. Теперь в ГК РФ введена ст. 431.1: «Сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 173, 178 и 179 настоящего Кодекса, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны»</p>
<p>Подпись главного бухгалтера</p>	<p>На практике часто возникает вопрос: необходима ли подпись главного бухгалтера на договорах? Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать сделка (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований (п. 1 ст. 160 ГК РФ). В п. 3 ст. 7 «старого» Закона о бухгалтерском учете от 1996 г. было указано, что без подписи главного бухгалтера денежные и расчетные документы, финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению, что вносило определенную путаницу – является ли договор финансовым или расчетным документом или нет? Нужна ли подпись главного бухгалтера на договоре? Судебные органы признавали, что подпись главного бухгалтера на договорах обязательной не является,</p>

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>поскольку ст. 53 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо приобретает права и обязанности через свои органы, к которым главный бухгалтер не относится.</p> <p>В Законе о бухгалтерском учете от 2011 г. такого положения нет, поэтому вопрос на данный момент неактуален – и без подписи главного бухгалтера договор остается действительным при условии подписания договора уполномоченным лицом и отсутствии иных оснований для недействительности</p>
<p>Порядок поставки и оплаты, дата исполнения обязательств</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Следует точно указать, в какой срок поставляется товар (выполняется услуга) и в какой срок производится оплата, и проверить, нет ли каких-либо условий, позволяющих изменить эти даты, либо неверно истолковать. Например, условие «оплатить до 15 декабря 2012 года» лучше, чем «оплатить в течение 45 дней с даты отгрузки», а тем более чем «оплатить в течение трех дней при условии реализации товара покупателям клиента». 2. Наиболее разумно работу с новым клиентом строить на условиях предоплаты (полной или частичной). 3. Дату исполнения обязательств по оплате желательно устанавливать датой поступления денежных средств на счет кредитора (неуказание данной формулировки будет означать, что денежное обязательство будет исполнено с даты поступления денежных средств в банк, в котором находится счет вашей организации)
<p>Ответственность сторон</p>	<p>Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Неустойка является способом обеспечения исполнения обязательств (ст. 330 ГК РФ).</p> <p>Рекомендуется корректно указывать, от какой величины исчисляется неустойка, например: «от всей суммы задолженности», «от суммы просроченного платежа», или еще лучше указывать в твердой форме («100 рублей за каждый день просрочки», например). Если в договоре указано, что неустойка начисляется «на сумму, пропорциональную непоставленному товару», то вычислять такую неустойку будет очень непросто. Например, поставщик не поставил вам дверцу от шкафа – как определить, сколько стоит эта дверца? Как показывает практика, составление акта сверки или расчета задолженности порой требует достаточно много времени, но зачем тратить на это время? Чем проще расчет, тем быстрее можно заняться более важными делами.</p> <p>Для исключения необходимости начислять неустойку рекомендуется установить право начислять неустойку, например: «...заказчик вправе начислять неустойку...», а не «начисляется неустойка».</p>

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>Обратим внимание, что в соответствии со ст. 250 НК РФ внереализационными доходами налогоплательщика признаются доходы в виде признанных должником или подлежащих уплате должником на основании решения суда, вступившего в законную силу, штрафов, пеней и (или) иных санкций за нарушение договорных обязательств, а также сумм возмещения убытков или ущерба. Таким образом, следует осторожно получать подобные признания (например, в акте сверки задолженности), поскольку в этом случае даже неполученные пени будут облагаться налогом на прибыль.</p> <p>Выделяются следующие виды неустойки (ст. 394 ГК РФ): зачетная (убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой); исключительная (допускается взыскание только неустойки, но не убытков); штрафная (убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки); альтернативная (по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки). Если в законе или договоре не указан вид неустойки, то взысканию подлежит зачетная неустойка</p>
<p>Право безакцептного списания задолженности со счетов контрагента</p>	<p>1. Данная формулировка вместе с заключенным дополнительным соглашением к договору банковского счета контрагента предоставляет кредитору право списывать без согласия должника сумму задолженности со счета должника в банке.</p> <p>2. Указания лишь в договоре о таком праве недостаточно, поскольку для банка, в котором открыт счет контрагента, необходимо также изменение договора банковского счета или получение отдельного распоряжения клиента</p>
<p>Указание уполномоченных лиц</p>	<p>Целесообразно в договоре указать лиц, которые будут уполномочены вести дела от лица компании, помимо выдачи данным лицам доверенности (принимать товары, подписывать реестры, акты, подтверждать оплату, являться контактными лицом и пр.)</p>
<p>Инструментарий для получения информации о финансовом положении</p>	<p>1. Установить право проверять финансовое состояние контрагента путем запроса соответствующих документов: бухгалтерской отчетности либо справки по форме 2-НДФЛ для физических лиц. Сделать обязанностью контрагента ежеквартально (ежегодно, по запросу) представлять данные документы либо сообщать об изменении своего финансового состояния.</p> <p>2. Установить право запрашивать информацию в БКИ (бюро кредитных историй)</p>
<p>Указание иных условий, чем в Законе о коллекторах</p>	<p>С 1 января 2017 г. вступил в силу Закон о коллекторах (подробнее о нем – в главе о взыскании банковских кредитов и разделе об аутсорсинге). Так или иначе, но закон распространяется на все отношения по взысканию с физических лиц, долг которых более 50 тыс. руб. (кроме ряда исключений). Данный Закон устанавливает частоту взаимодействия, способы взаимодействия и многое другое. Например, звонить в целях возврата долга можно не чаще двух раз в неделю</p>

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>Но тот же Закон устанавливает возможность в соглашении с должником изменить ряд ограничений, а именно:</p> <ul style="list-style-type: none"> – частоту взаимодействия (ст. 7 Закона о коллекторах); – возможность общаться с родственниками должника (ст. 4 Закона о коллекторах); – необходимость письменного уведомления о передаче долга на сопровождение коллектора следует изменить на уведомление путем СМС-сообщений или иным способом (ст. 9 Закона о коллекторах)
<p>Инструментарий для передачи документов коллекторам и прочим лицам</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Установить право кредитора осуществлять обработку персональных данных, передать обслуживание договора третьему лицу, коллектору, уступить права по договору, предоставить договор консультантам и пр. (в части физических лиц необходимость получать согласие на уступку установлена Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Закон о потребительском кредите). 2. Подобное согласие должно соответствовать требованиям Закона о персональных данных (если применимо)
<p>Вопросы, связанные с отправкой корреспонденции</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Вопросы надлежащего уведомления второй стороны существенны как при исполнении договора, так и при судебных разбирательствах. Ненадлежащее уведомление контрагента в ряде случаев может быть расценено как просрочка кредитора. В связи с этим рекомендуется установить в договоре регламент направления корреспонденции, в частности, указать: <ul style="list-style-type: none"> – определенный адрес для направления корреспонденции; – способы доставки корреспонденции: почта России, курьерская доставка, коммерческие службы доставки; – обязанность сторон уведомлять об изменении адреса; – обязанность уведомлять об отсутствии по адресу направления корреспонденции более чем определенный срок. 2. В ряде кредитных договоров банки нередко устанавливают право банка выставить требование о полном досрочном возврате всей суммы задолженности. В этом случае для исключения споров рекомендуется в договоре установить, что считается датой предъявления требования – дата отправки или получения требования. <p>Пример формулировки:</p> <p><i>«Стороны вправе направлять письма, уведомления и прочие сообщения по настоящему договору почтой, телеграммой, с использованием коммерческих служб доставки, курьером, факсимильной связью и иными способами доставки. Корреспонденция считается полученной другой стороной по истечении 15 (пятнадцати) календарных дней с даты ее направления, при отсутствии документов, подтверждающих доставку корреспонденции в меньший срок».</i></p> <p>Если раньше все эти вопросы были на усмотрение сторон и порождали для недобросовестных контрагентов лазейки для того, чтобы</p>

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>сказать, что «никаких документов и писем мы не получали», то с 2013 г. в ГК РФ внесли ст. 165.1 (Юридически значимые сообщения): «Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним». Данные правила применяются, если иное не предусмотрено законом или сделкой</p>
<p>Система гарантий сторон</p>	<p>Целесообразно в самом договоре дать гарантии, что стороны вправе заключать договор, имеют все разрешения и пр. Данная практика широко распространена в западных системах права и начинает постепенно переходить в российские договоры, несмотря на то, что фактически носит характер декларации «доброй воли» сторон.</p> <p>Примеры формулировки:</p> <p><i>«Каждая из Сторон заключила Договор, основываясь на достоверности и полноте сведений, сообщенных ей перед заключением Договора второй Стороной.</i></p> <p><i>Каждой Стороной получены все необходимые разрешения, одобрения и согласования, требующиеся для заключения и исполнения Договора.</i></p> <p><i>Каждая Сторона является действующим юридическим лицом, в отношении нее не принято решение о ликвидации или признании банкротом.</i></p> <p><i>Лица, подписывающие Договор от имени Сторон, имеют полномочия, необходимые для заключения ими Договора от ее имени.</i></p> <p><i>Иных правовых препятствий для заключения и исполнения Договора, известных Сторонам, не существует.</i></p> <p><i>Все сведения, предусмотренные в данном пункте Договора, имеют существенное значение, в связи с чем при нарушении данных гарантий одной Стороной вторая Сторона вправе потребовать признания Договора недействительным по причине заключения его под влиянием заблуждения или обмана».</i></p> <p>Отметим, что если ранее (при первой редакции этой книги в 2010 г.) защититься от лица, давшего недостоверные гарантии, было возможно через причинение убытков, при этом позиция судов была непредсказуемой, то к 2015 г. ситуация изменилась. Появилась ст. 431.2 ГК РФ: «Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договору применяемым ценам, ценам, наличием необходимых</p>

Продолжение таблицы 3.1

1	2
	<p>лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку. Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон»</p>
<p>Договорная подсудность</p>	<p>В целях оптимизации судебных производств целесообразно при наличии возможности установить договорную подсудность или передать дело на рассмотрение третейского суда. Но следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 13 Закона о потребительском кредите в кредитных договорах с физическими лицами по потребительским кредитам в индивидуальных условиях договора потребительского кредита (займа) по соглашению сторон может быть изменена территориальная подсудность дела по иску кредитора к заемщику. Однако суд должен быть установлен в пределах субъекта РФ по месту нахождения заемщика, указанному им в договоре потребительского кредита (займа), или по месту получения заемщиком оферты (предложения заключить договор). В этом же Законе установлен и запрет на включение в договор оговорки о передаче потребительского кредита с физическим лицом на рассмотрение в третейский суд (п. 4 ст.13 Закона о потребительском кредите: «Заемщик и кредитор вправе заключить третейское соглашение о разрешении спора по договору потребительского кредита (займа) только после возникновения оснований для предъявления иска»)</p>
<p>Право отказа от исполнения договора и подробный перечень оснований для отказа</p>	<p>1. Порой сотрудничество с контрагентом не складывается. Как быть в данном случае? Как известно, одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств по общему правилу не допускаются (ст. 309, 310 ГК РФ). Пунктом 2 ст. 450 ГК РФ установлено два основания для одностороннего расторжения договора и оба посредством судебной процедуры: существенное изменение обстоятельств и допустимость такого расторжения кодексом, законом или договором.</p> <p>2. В то же время ст. 450.1 ГК РФ предоставляет возможность отказаться от исполнения договора без обращения в суд при указании в договоре оснований для такого отказа, при этом не обязательно связанным с нарушением обязательства какой-либо из сторон, что также повлечет расторжение договора¹. Но отметим, что для сторон,</p>

¹ Например, п. 27 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66): «В договоре аренды могут быть предусмотрены основания отказа арендодателя от исполнения договора и его расторжения во внесудебном порядке, в том числе связанные с нарушением арендатором того или иного условия договора (пункт 3 статьи 450 ГК РФ)».

Окончание таблицы 3.1

1	2
	<p>занимающихся предпринимательской деятельностью, возможность установления такого отказа ограничена п. 2 ст. 310 ГК РФ.</p> <p>3. Также целесообразно в договоре установить подробный перечень оснований для отказа от исполнения договора исходя из специфики бизнеса.</p> <p>4. Следует различать расторжение договора и досрочный возврат всей суммы долга, предусмотренный, например, п. 2 ст. 811 ГК РФ: если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, залоудавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами¹</p>
Требования к оформлению	Рекомендуется подписывать договор на каждой странице, сшивать, на шивке проставлять еще раз подписи и печати сторон. По нашему мнению, приложения также необходимо подписывать уполномоченными лицами, а также вшивать их в договор, поскольку приложения являются неотъемлемой частью договора и порой содержат наиболее существенные условия — цену, спецификацию, описание. В противном случае вы рискуете получить две разные версии договора и будете долго доказывать в суде замену листа второй стороной

¹ По данному вопросу есть определенная дискуссия. Ряд судов полагают, что выставление требования о полном досрочном возврате всей суммы долга означает расторжение договора (Постановление ФАС СКО от 11 января 2006 г. № Ф08-6395/05), остальные же обоснованно придерживаются противоположной позиции (Постановление ФАС ВВО от 19 октября 2007 г. № А11-1768/2007-К1-6/149).

О совершенствовании процедуры заключения договоров, использовании типовых форм, необходимости визирования

договоров подробно рассказано в § 7.2.

Проблема «сильной», «слабой» и «равной» стороны
в договоре

Несмотря на теоретическую возможность составления идеального для вашей организации договора, на практике это под силу только «сильным» сторонам, т.е. монополистам, банкам, организациям, предоставляющим уникальные услуги, которые могут создать такой договор и настоять на его заключении всеми контрагентами.

В большинстве случаев среднестатистическая организация в отношениях с другими выступает как «равная» либо как «слабая» сторона. Ключевая причина «слабости» стороны выражается в том, что ей в большей степени нужен этот договор, чем «сильной» стороне, которая может сказать: «Не устраивает – идите к конкурентам», если таковые вообще имеются.

Однако обычаи делового оборота складываются таким образом, что организация, которая оказывает услуги (поставляет товары и пр.), как правило, предоставляет свой вариант (шаблон, образец) договора, а тот, кто является потребителем услуги – принимает данный договор или вносит в него какие-то изменения. Иными словами, базой является договор «исполнителя».

Поскольку работа по проблемным долгам складывается в основном в сфере оплаты услуг и должник является именно потребителем, можно сделать вывод, что исполнитель (взыс-

катель) является более «сильной» (или «первой из равных») стороной в договоре и имеет возможность внести в договор необходимые условия.

Главным принципом эффективного составления договора между «равными» сторонами является **паритетность**, т.е. установление сбалансированных прав и обязанностей, не ущемляющих интересы ни одной из сторон, и указание «зеркальных» условий по корпоративным гарантиям сторон и их ответственности. В связи с этим определенным обычаем делового оборота можно назвать 50-процентную предоплату, которая отражает интересы обеих сторон.

Исключать заведомо невыгодные условия необходимо в обязательном порядке. Даже с «сильными» сторонами такие попытки имеют право на жизнь, поскольку так или иначе клиенты нужны всем, а значит, можно найти платформу для переговорного процесса с любым контрагентом, если только договор не относится к договорам присоединения.

Например, один арендодатель при обсуждении договора аренды постоянно утверждал: «Я собственник», подразумевая при этом, что он вправе включить в договор аренды любые условия, а если кого они не устраивают, то он, нисколько не думая, найдет другого арендатора. На это ему говорилось: «А я банк», подразумевая при этом, что такого идеального и платежеспособного арендатора, который и сделает ремонт, будет исправно платить и обладает определенным статусом, арендодатель нигде не найдет. Банк же с легкостью найдет

другое помещение для аренды. В итоге арендодатель пошел на уступки и подписал договор с паритетными условиями.

Но в целом установление выгодных условий – это целое искусство, относящееся к умению грамотно вести переговоры. Как ни странно, само ведение переговоров тоже урегулировано ГК РФ с 2015 г. Был случай, когда две стороны долгое время вели переговоры по крупному проекту, потратили много времени, сил и денег на согласование условий, договоров, привлечение консультантов и вдруг одна сторона отказалась от проекта. Вторая сторона подала в суд и взыскала огромные убытки.

В соответствии со ст. 434.1 ГК РФ при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

- 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

- 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого

ожидать.

3. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

§ 2.6. Обеспечение исполнения обязательств: задаток, обеспечительный платеж, независимая гарантия, залог, поручительство, удержание вещи, неустойка. Преимущества и недостатки отдельных способов

Элемент авантюры должен быть не настолько велик, чтобы подвергать все дело неоправданному риску.

Роберт Уотермен

В Древней Греции на земле должника кредитор устанавливал табличку, означавшую, что в случае невыплаты долга земля перейдет в собственность кредитора. Эта табличка называлась ипотека (от греч. *hypotheka* – подставка, подпорка) и являлась прообразом современного договора залога.

Обеспечение исполнения обязательств представляет собой способ «застраховать» риск невозврата долга, т.е. при невозврате долга кредитор может в счет исполнения обязательства должника (погашения долга):

– получить исполнение из стоимости имущества должника

ка или иных лиц (залог);

– взыскать долг с третьего лица (поручительство);

– получить исполнение от банка или фактора (банковская гарантия, факторинг³⁹);

– возложить на должника определенные санкции (неустойка);

– удержать имущество, подлежащее передаче должнику (удержание);

– получить исполнение от страховой компании (страхование).

Смысл каждого способа обеспечения – предоставить кредитору инструменты для погашения задолженности тем или иным способом, а также стимулировать должника к надлежащему исполнению обязательств. Причем способы обеспечения применимы не только в банковской сфере. Можно, например, брать личное поручительство генерального директора арендатора при заключении договора аренды, требовать предоставления залога при заключении договора поставки или даже обеспечивать поручительством внедоговорные обязательства: из причинения вреда, неосновательного обогащения и пр. Применительно к каждой ситуации, даже на первый взгляд фантастической, заинтересованное лицо может придумать, как обеспечить свои права.

³⁹ Факторинг (*factoring*) – покупка торговых задолженностей производителю с принятием на себя обязанностей по их взысканию и риска неплатежа; производитель благодаря этому получает оборотный капитал. Фирма, занимающаяся факторингом, называется фактором (*factor*).

Традиционные способы обеспечения исполнения обязательств установлены п. 1 ст. 329 ГК РФ. К ним относятся: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж. Вместе с тем данный перечень не является исчерпывающим, поскольку гражданское законодательство также допускает использование иных способов обеспечения обязательств, предусмотренных законом или договором.

Например, по мнению автора, одним из способов обеспечения исполнения обязательств можно назвать установленную договором обязанность должника по **страхованию** риска невозврата задолженности, жизни и потери трудоспособности должника, имущества, предмета залога, потери титула (риск потери права собственности) с указанием в качестве выгодоприобретателя кредитора.

Страхование в этом случае направлено на обеспечение исполнения обязательств, поскольку позволяет получить при наступлении страхового события сумму долга от страховой компании. Страхование уже названо обеспечением в ряде законов, например о туристической деятельности (страхование обеспечивает туроператором исполнение своих обязательств). Однако для полной точности, на наш взгляд, целесообразно и в основном договоре между кредитором и должником указывать на страхование как на способ обеспечения исполнения обязательств.

С даты принятия части первой ГК РФ (1994 г.) по 2015 г.

недействительность основного обязательства влекла недействительность и соглашения об обеспечении исполнения данного обязательства. Оттого недобросовестные должники оспаривали основной договор и кредитор терял обеспечение, хотя недействительность основного договора еще не означала прекращения всех обязательств – действовала двусторонняя реституция. Например, заемщик все равно должен был вернуть полученную по кредитному договору сумму, если даже кредитный договор признавался недействительным. Законодатель учел данный факт и установил более логичную конструкцию обеспечения. В соответствии с п. 3 ст. 329 ГК РФ, введенным Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ, при недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству.

Рассмотрим ключевые положения о каждом виде обеспечения.

Задаток (ст. 380, 381 ГК РФ)

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из сторон другой:

- в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне (т.е. задаток всегда является авансом, оплатой по договору);
- в доказательство заключения договора;

– в обеспечение его исполнения.

Особенности задатка проявляются, когда договор не исполнен одной из сторон:

– если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, договор остается у другой стороны;

– если за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне **двойную сумму** задатка.

Например, поставщик получил от покупателя задаток в размере 50% предоплаты, однако товар в срок не поставил. В этом случае поставщик обязан вернуть покупателю ту сумму, которую внес покупатель, и еще столько же собственных денежных средств.

Задаток либо оформляется отдельным соглашением между сторонами, либо условие о задатке включается в основное обязательство. В последнем случае достаточно указать, что денежная сумма, передаваемая стороной, является задатком. Но если не указать слово «задаток», то по общему правилу платеж будет считаться авансом. Кроме того, законодатель прямо установил, что задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 4 ст. 380 ГК РФ). Тем самым был положен конец многочисленным спорам о возможности такой конструкции.

Обеспечительный платеж (381.1, 381.2 ГК РФ)

В законодательстве это новый способ обеспечения исполнения обязательств (введен с 1 июня 2015 г.), но на практике применялся давно, например, по договорам аренды арендатором вносился некий страховой депозит, из которого в случае просрочки в оплате арендной платы арендодатель удерживал сумму арендной платы.

Денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора по соглашению сторон, может быть обеспечено внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. Если же должник добросовестно исполняет обязанности, то обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Например, может быть предусмотрено, что такой платеж поступает в счет уплаты аренды за последний месяц пользования объектом.

Независимая гарантия (ст. 368–379 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 данно-

го гарантом обязательства **независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства**. В независимости от основного обязательства кроется самое существенное отличие гарантии от всех других способов обеспечения исполнения обязательств. Иначе говоря, даже при признании основного обязательства недействительным гарантия позволяет получить ту сумму, на которую рассчитывал бенефициар, быстро и надежно. Гарант не вправе ссылаться на какие-то проблемы с основным обязательством и обязан выплатить сумму в любом случае.

К наиболее распространенным видам независимых гарантий относятся гарантия оплаты товара, тендерная гарантия, гарантия в пользу таможенных органов, гарантия возврата аванса. Гарантия признается настолько надежным способом, что зачастую дает возможность обойтись без предоплаты.

Гарантию чаще всего получают в банках (банковская гарантия), которые берут вознаграждение порядка 3–5% суммы. Отметим, что банки выдают гарантии не обязательно на значительные суммы, ряд банков предоставляют гарантии на сумму и до 30 тыс. руб. Но гарантию может выдать не только банк, но и любая коммерческая организация.

Залог (ст. 334–358 ГК РФ, Закон об ипотеке)

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложен-

ного имущества (предмета залога) **преимущественно перед другими кредиторами лица**, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя) (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Преимущества залога заключаются в следующем.

1. Фактически залогодержатель резервирует имущество залогодателя, не позволяя тому распорядиться им. Это имущество и гарантирует кредитору, что на крайний случай за счет этого имущества долг будет погашен.

2. Предметом залога может быть любое имущество: движимое и недвижимое, права по договору банковского счета, имущественные права, исключительные права (например, права на результаты интеллектуальной деятельности), доли в уставном капитале, акции. Залогом может быть обеспечено, например, обязательство должника перед поручителем по возврату денежных средств в случае их оплаты по договору поручительства (Постановление ФАС УО от 26 июня 2008 г. по делу № Ф09-4554/08-С6). Товары на полке магазина – и те могут быть предметом залога (залог товаров в обороте). Стадо коров – и то может быть передано в залог. В этом случае в качестве идентифицирующих признаков указываются в алфавитном порядке их «клички» или номера, «пробитые» на ушах. В гуртовой ведомости указывается примерный вес, наименование скота (коровы) и персональный номер – тавро. Для проверки предмета залога сотрудник залогодержателя выезжает на пастбище и проверяет наличие «имущества», поскольку коровы относятся к имуще-

ству. Проблемами залога коров является смертность предмета залога от различных болезней, необходимость прививок, контроль наличия корма, проблемы установления оценщиком надлежащей оценки и отражение по бухгалтерскому балансу.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.