

DE — LAW FIRM JURE

ПОРЯДНІСТЬ І ПРОФЕСІОНАЛІЗМ

Де-Юре

Юридична
Консалтингова
Компанія

(048) 777 27 67

www.de-jure.ua



№4/2021

ЕФЕКТИВНИЙ
ЗАХИСТ
ПІДПРИЄМСТВА
ВІД ОБШУКІВ, ЯКІ
ПРОВОДЯТЬСЯ
З МЕТОЮ ТИСКУ
НА БІЗНЕС

ПРАВИЛА
КУПІВЛІ БІЗНЕСУ

БІЗНЕС
В УКРАЇНІ
ПОЧИНАЄТЬСЯ
ІЗ НЕОБХІДНОСТІ
ЙОГО
ЗАХИСТУ

Femida.ua



Людмила КУСА

КОЛИ СПРАВА СТОСУЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПЕРЕСЛІДУВАННЯ БІЗНЕСУ –
КРАЩЕ ЗВЕРНУТИСЯ ДО АДВОКАТІВ,
ЯКІ НА ЦЬОМУ СПЕЦІАЛІЗУЮТЬСЯ



СЛОВО РЕДАКТОРА

Бізнес потребує захисту в усі часи. Але такі потрясіння, які відбуваються вже більше року через пандемію коронавірусу, є безпрецедентними. Паралельно в Україні продовжуються процеси перманентного реформування, зокрема й сфери підприємництва, внесення неоднозначних змін до податкового та іншого законодавства. **Нові правила, нові виклики, нові рішення.**

Як зараз вдається виживати бізнесу в Україні – усі ми бачимо, співчуваємо, дивуємось, і все ж віримо в краще.

Безумовно, найчастіше варто сподіватися лише на власні сили, але існують ситуації, коли «самозахисту»

замало, потрібна допомога фахових спеціалістів, а у критичних ситуаціях важливу роль мала би відігравати і державна підтримка.

Головним захисником бізнесу найчастіше виступає юрист. Супер-людина, що завжди прилетить на допомогу, дасть корисну пораду, допоможе практичними діями.

У цьому номері журналу юристи розповідають про різноманітні аспекти захисту бізнесу та надають корисні рекомендації.

*т.в.о. Головного редактора
Н.О. Вороницька-Гайдак*



ЗМІСТ

ІНТЕРВ'Ю

Щоб максимально убезпечити бізнес від тиску правоохоронних органів – варто бути завжди до цього готовим 6

ПРАКТИКА ЗАХИСТУ

Ефективний захист підприємства від обшуків, які проводяться з метою тиску на бізнес 16

ПЕРЕВІРКИ

Податкові перевірки: лайфхаки від юриста 20

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Які запобіжники корпоративних конфліктів передбачити у статуті та договорах 26

ОБЛИЧЧЯ НОМЕРА

Коли справа стосується кримінального переслідування бізнесу – краще звернутися до адвокатів, які на цьому спеціалізуються 30

ЗАКОН ТА ДОГОВІР

Комерційна таємниця: поняття, захист, відповідальність . 34

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Кримінальне переслідування бізнесу: попередження ризиків та захист 38

АКТУАЛЬНО

Правила купівлі бізнесу 42

ДЕРЖАВА І БІЗНЕС

Держава продовжує створювати для бізнесу некомфортні умови. 46

ЗАХИСТ БІЗНЕСУ

Бізнес в Україні починається із необхідності його захисту . 50

ДУМКА ЮРИСТА

Моральні засади суспільства як ефективний спосіб захисту 56

Засновник та видавець:
ТОВ БСВ Профменеджмент

Автор ідеї:

Надія Вороницька-Гайдак

Головний редактор:

Надія Вороницька-Гайдак

Літературний редактор:

Юлія Шешуряк

Дизайн та верстка:

Сергій Задворний

Наклад: 1000 примірників.

Періодичність виходу

6 разів на рік.

Сфера розповсюдження:

загальнодержавна, зарубіжна.

Адреса редакції:

02072, м. Київ,

вул. Бориса Гмирі ½, оф. 141

**З питань співпраці,
розміщення реклами
та розповсюдження
звертайтеся:**

тел. (044) 568-00-77

e-mail: office@femida.ua

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 18044-6894 Р*

Видається з 2010 року.

Передрук матеріалів можливий лише за наявності письмової згоди редакції.

Думка редакції може не збігатись з думками авторів.

Відповідальність за зміст реклами несуть рекламодавці.

ТОВ «АРТ СТУДІЯ ДРУКУ»
м. Київ, вул. Бориспільська, 15
Тел.: +38 (067) 460-07-25
www.artprintstudio.com.ua



Кирило ВОЛКОВ

Партнер-засновник і керуючий партнер АО «ДІГНА», адвокат, кандидат юридичних наук

Андрій МАЗАЛОВ

Партнер-засновник і старший партнер АО «ДІГНА», адвокат

ЩОБ МАКСИМАЛЬНО УБЕЗПЕЧИТИ БІЗНЕС

ВІД ТИСКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ – ВАРТО БУТИ ЗАВЖДИ ДО ЦЬОГО ГОТОВИМ

– Тиск на бізнес з боку правоохоронців для України – буденність. Чому так відбувається та які сфери бізнесу в зоні особливого ризику?

– Найчастіше з перешкодами при здійсненні господарської діяльності стикаються підприємства та організації, для діяльності яких необхідним є отримання певних ліцензій, дозволів. В поле зору правоохоронців потрапляє переважно великий та середній бізнес.

Під пильним оком правоохоронних органів перебувають також підприємства, діяльність яких здійснюється із залученням інвестицій. Здебільшого мова йде про будівельний бізнес, ІТ-сферу, торгівлю тощо. Не залишаються без уваги також аграрії та фермери.

Все це відбувається у зв'язку із недосконалістю чинного законодавства, зокрема, наявністю процесуальної можливості у широкого кола правоохоронних органів впливати на суб'єкт господарювання шляхом кримінального переслідування.

– Які саме органи здійснюють найбільший тиск на бізнес?

– Зазвичай під тиском на бізнес розуміється як вплив контролюючих органів в сфері податкової політики, так і прямий тиск правоохоронних органів.

Найближче до бізнесу в Україні – Державна фіскальна служба. Саме цей орган найбільше контактує з суб'єктами господарювання, а тому

і найбільше непорозуміння та конфліктів виникає саме з ДФС.

Водночас, органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Державне бюро розслідувань також здійснюють достатній вплив на бізнес.

Найбільшу кількість слідчих у своєму складі має Міністерство внутрішніх справ України. Слідчі

вносять до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України».

Каменем спотикання до цього часу залишалось одне із завдань СБУ – це припинення та розкриття кримінальних правопорушень, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та

«Служба безпеки України має в складі значно меншу кількість слідчих, проте її матеріально-технічне, а також організаційне забезпечення, мабуть, найкраще з усіх правоохоронних органів України»

національної поліції розслідують також найбільшу кількість кримінальних проваджень, зокрема, у злочинах, які можна віднести до категорії «економічних».

Згідно із Конституцією України, «Міністр внутрішніх справ у складі членів Кабінету Міністрів України призначається Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України». Важливо, що граничного терміну перебування на вказаній посаді чинне законодавство не передбачає.

Служба безпеки України має в складі значно меншу кількість слідчих, проте її матеріально-технічне, а також організаційне забезпечення, мабуть, найкраще з усіх правоохоронних органів України. Конституція визначає, що «Пре-

інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Із запровадженням БЕБ ці повноваження будуть передані саме цій структурі.

Державне бюро розслідувань перебуває під керівництвом виконувача обов'язків директора. Спеціальним законом передбачено, що директора ДБР призначає Президент за поданням комісії з проведення конкурсу.

Цікаво, що слідчим цієї структури підслідні розслідування злочинів стосовно членів КМУ, АМКУ, ЦВК, ФДМУ, Генерального прокурора, голови НБУ, голови НАБУ, НАЗК та керівників інших центральних органів влади чи посадовців, окрім випадків підслідності детективам НАБУ. ►

► Уперше на території України слідчі функції почали виконувати детективи саме в складі НАБУ – спеціального правоохоронного органу з розкриття та розслідування корупційних правопорушень.

Наразі положення відповідного закону про надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади директора НАБУ визнано таким, що не відповідає Конституції України. Проте це не зупиняє слідство в значній кількості резонансних проваджень.

«Законодавцю варто було б замислитись та передбачити хоча б мінімальний механізм захисту інвесторів як від недобросовісних дій самих забудовників, так і від негативних наслідків, які настають у випадку кримінального переслідування забудовника правоохоронними органами»

До речі, Президент України призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора. Це також важливо.

Виходить, що Президент України має безпосереднє відношення до призначення керівників СБУ, НАБУ, ДБР, а також Генерального прокурора. За Прем'єр-міністром залишається Міністр внутрішніх справ у складі КМУ, склад якого затверджує Верховна Рада.

– Будівельна галузь в Україні прибуткова, законодавство тут має безліч прогалин та нюансів, тож тому цей бізнес часто зазнає тиску з боку правоохоронців? Які претензії у правоохоронних органів до будівельного бізнесу?

– Здійснення господарської діяльності в сфері будівництва об'єктів наразі є досить прибутковою галуззю, якою цікавляться не лише інвестори, а також і правоохоронні органи.

В першу чергу, це пов'язано з наступним. Для здійснення будівництва необхідно отримати ряд дозвільних документів, які дозволяють

здійснювати діяльність. Зокрема, це містобудівні умови та обмеження, дозвіл на виконання будівельних робіт, експертний звіт проектної документації, технічні умови тощо. Крім того, суб'єкту господарювання, який буде безпосередньо здійснювати будівельні роботи, тобто Генеральному підряднику, необхідна наявність ліцензії на здійснення будівельних робіт.

Зазначимо, що отримати всі ці документи досить не просто та не швидко, а також їх отримання залежить від проходження бюрокра-

тичної процедури у відповідному державному органі.

Будівельна галузь для правоохоронних органів цікава у всіх її аспектах, адже включає в себе широкий спектр здійснення контролю різними як державними органами, які видають дозвільні документи, так і правоохоронними органами, в тому числі й фіскальними.

Наразі існує багато колізій чинного законодавства у будівельній сфері щодо видачі дозвільної документації, погодженні проектної документації тощо, які можуть слугувати підставою для здійснення кримінального переслідування суб'єктів господарювання правоохоронними органами.

Як приклад можна навести наступну ситуацію. Згідно із п. 14 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону культурної спадщини» Міністерство культури та інформаційної політики погоджує програми та проекти містобудівних, архітектурних та ландшафтних перетворень, меліоративних, шляхових, земляних робіт на пам'ятках національного значення, їх територіях, в істори-

ко-культурних заповідниках, на історико-культурних заповідних територіях, у зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених місць, а також програм і проектів, реалізація яких може позначитися на об'єктах культурної спадщини.

Порядок визначення меж та режимів використання історичних ареалів населених місць, обмеження господарської діяльності на території історичних ареалів населених місць затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 № 318.

Зазначена постанова передбачає, що відповідальними за визначення меж та режимів використання історичних ареалів є в тому числі Міністерство культури України (п. 4 Порядку № 318).

В той же час межі та режими використання історичних ареалів у м. Києві не затверджені у встановленому законом порядку, а саме відповідно до статті 32 Закону України № 1805, Порядку № 318 та іншого відповідного законодавства, а тому забудовники не зобов'язані отримувати від Міністерства культури України будь-які дозволи або погодження, пов'язані із здійсненням капітального будівництва (погоджувати проектну документацію, отримувати дозвіл на земляні роботи тощо) у випадку відсутності належним чином затверджених меж історичних ареалів. До такого висновку прийшов і Верховний Суд в своїх численних постановах.

При цьому, на практиці правоохоронні органи продовжують переслідувати та «тиснути» на суб'єктів господарювання за невиконання вказаної норми законодавства.

Крім того, цікавим для дослідження правоохоронним органам є схема, за якою забудовник здійснює реалізацію об'єктів нерухомого майна або майнових прав на них. Тут органу досудового розслідування завжди

є з чим прийти, зокрема, що стосується нарахування та сплати того чи іншого податку суб'єктом господарювання.

Можна наводити чимало прикладів, чим саме привабливий будівельний бізнес для органів досудового розслідування. Однак, варто відмітити, що саме максимальне врегулювання та усунення колізій в чинному законодавстві, що стосується будівництва, дозволить мінімізувати вплив правоохоронців на суб'єктів господарювання.

– Чи подумала держава про захист інвесторів у будівельній галузі?

– На вказане питання можна відповісти однозначно – держава

жодним чином не захищає права інвесторів в будівельній галузі.

Кримінальне переслідування забудовника може тривати дуже довгий час. При цьому, не кожен суб'єкт господарювання в будівельній галузі може одночасно здійснювати господарську діяльність та захищатись від правоохоронців без будь-яких негативних наслідків для інвесторів.

Зокрема, наслідком здійснення кримінального переслідування правоохоронними органами є, в кращому випадку, сповільнення будівництва, а в гіршому – зупинення будівельних робіт на об'єкті. В результаті – чергова недобудова. І в першу чергу потерпають особи, які інвестували грошові кошти в будівництво.

Ані Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», ані Закон України «Про інститути спільного інвестування», ані будь-який інший законодавчий акт не передбачає захисту інвестора у випадку недобудови об'єкту.

При цьому, досить частими є випадки, при яких орган досудового розслідування залучає інвесторів до своєї «гри» із забудовником, зокрема, проводить різні слідчі дії за їх участю.

Відтак, законодавцю варто було б замислитись та передбачити хоча б мінімальний механізм захисту інвесторів як від недобросовісних дій самих забудовників, так і від негативних наслідків, які настають у випадку кримінального переслідування забудовника правоохоронними органами.

– Можливо, для поліпшення ситуації потрібні певні зміни в законодавстві?

– З метою імплементації норм Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» 3 лютого 2021 року Верховною Радою України прийнято в першому читанні за основу законопроект № 3959-1 «Про внесення змін до адміністративного і кримінального законодавства щодо впровадження діяльності Бюро економічної безпеки України».

Законопроект передбачає встановлення кримінальної відповідальності за шахрайство з ПДВ (ст. 222¹ КК України), посилення кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, платежів (ст. 212 КК України), що супроводжується додатковою криміналізацією правопорушень у сфері оподаткування та посиленням кримінально-правового впливу на платника податків, що не відповідає концепції запровадження ризик-орієнтованого підходу Бюро. ►





► Описовий характер диспозиції ст. 222¹ КК України містить ознаки, що можуть привести до різного їх тлумачення (зокрема, щодо відповідальності за подання заяви про повернення суми бюджетного відшкодування, подання завідомо неправдивих відомостей, в тому числі в результаті використання завідомо підробленого документа), а також впровадження з 1 січня 2021 року так званої «концепції вини», яку встановлюють податкові органи за результатами податкових перевірок за власними суб'єктивними судженнями.

Запропонована законопроектною редакцією підвищує ризики порушення прав сумлінних платників податків, вносить суттєвий дисбаланс у взаємовідносини між державою та бізнесом.

Викликають занепокоєння можливість інших правоохоронних органів розслідувати злочини, підслідні БЕБ, а також збереження ризиків втручання в роботу бізнесу через розслідування інших злочинів у сфері господарювання, що не підслідні Бюро. Відповідно до задекларованої мети, а також передвиборчих обіцянок Президента України, Бюро створювалось як єдиний правоохоронний орган, який покликаний протидіяти кримінальним правопорушенням у сфері економіки.

Необхідно передбачити положення, які б закріплювали виключне право детективів Бюро здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності.

Доцільним є також доповнення норм Кримінального процесуаль-

ного кодексу України положеннями, які в разі внесення відомостей про злочини до ЄРДР зобов'язували б прокурорів визначати підслідність з урахуванням пріоритетності Бюро.

Ще одним з недоліків є те, що вказаний законопроект фактично не змінює систему досудового розслідування, яка більш за все викликає незадоволення у бізнес-спільноті, зокрема ще й тому, що він не передбачає запровадження системи ризик-орієнтованого підходу в межах досудового розслідування, а саме: імплементації системи управління ризиками у кримінальний процес; запровадження системи оцінки ризиків щодо початку або закриття кримінальних проваджень (проведення слідчих розшукових дій (НСРД)); запровадження підходів щодо визначення пріоритетності розслідування кримінальних проваджень тощо.

Зокрема, саме на вказані недоліки звернули увагу представники Бізнес-асоціації Української Ради Бізнесу.

– Діючі повноваження правоохоронних відомств по боротьбі з економічними злочинами призводять до того, що з перевітками до бізнесу приходять представники усіх правоохоронних органів. Чи усуває цю проблему створення Бюро економічної безпеки?

– На даний час повноваження правоохоронних відомств по боротьбі з економічними злочинами призводять до того, що з перевітками до бізнесу приходять представники усіх без виключення правоохоронних органів. Крім того, під приводом перевірки навіть одних і тих же операцій, одного і того ж суб'єкта господарювання, відкриваються кримінальні провадження одночасно в різних правоохоронних відомствах. Усунення такого дублювання щодо їх можливості втручання в бізнес-процеси є однією з головних цілей створення БЕБ.

Однак, аналізуючи законопроект № 3959-1 можна дійти до висновку, що в такій версії новостворене БЕБ не буде єдиним органом, відповідальним за боротьбу з економічними злочинами, бо даний законопроект не містить щодо цього будь-яких запобіжників.

У зв'язку з цим необхідно внести зміни до двох статей Кримінального процесуального кодексу України, а саме:

- внести до ст. 216 КПК України положення, відповідно до яких у випадку порушення іншим органом розслідування кримінального провадження за кримінальним правопорушення, віднесеним до виключної підслідності слідчих Бюро економічної безпеки України, таке кримінальне провадження має протягом десяти днів бути передано до слідчих Бюро економічної безпеки України. Іншими словами, усунути

працівники не ходили зі зброєю по підприємствах, а вивчали злочинні «схеми» та запобігали їм.

«Новий орган буде аналітичним і виявлятиме системні злочини, працюючи з базами даних, а не займатиметься оперативно-розшуковими заходами чи проведенням обшуків в офісах», – заявляв один із «батьків» закону, очільник податкового та фінансового Комітету ВР Данило Гетманцев.

А в уряді кажуть, що робота БЕБ сприятиме «запровадженню нових аналітичних підходів протидії фінансовим злочинам, запобіганню цим злочинам та мінімізації недобросовісної конкуренції».

Відповідно до закону, БЕБ є центральним органом виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, які посягають на функціонування економіки держави. Його діяльність

рушень, що посягають на функціонування економіки держави;

- збирання та аналіз інформації про правопорушення, що впливають на економічну безпеку держави, та визначення способів запобігання їхньому виникненню в майбутньому;

- планування заходів у сфері протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним законом до його підслідності;

- виявлення та розслідування правопорушень, пов'язаних з отриманням та використанням міжнародної технічної допомоги;
- складання аналітичних висновків і рекомендацій для державних органів з метою підвищення ефективності ухвалення ними управлінських рішень щодо регулювання відносин у сфері економіки.

Насправді поки все «вилами по воді писане». Хтось, як наприклад Гетманцев, вважає Закон про БЕБ дуже позитивним. Водночас, Міністр фінансів Сергій Марченко називає це створенням «чергового монстра».

Але фактом є те, що Бюро економічної безпеки не буде лише аналітичним органом: це правоохоронний орган, який має оперативно-розшукові функції та, відповідно, зброю. Закон передбачає, що існуватимуть аналітики та детективи. Останні повинні мати спеціальні звання, як і в поліцейських.

Той же Данило Гетманцев пояснює, що порушення завжди можливі, якщо посадові особи виходять за межі своїх повноважень.

– Чи існує аналог БЕБ в інших країнах?

– У Сполучених Штатах Америки схожу функцію виконує Міністерство фінансів, одним з завдань якого є боротьба з фінансовими злочинами, що в принципі відповідає існуючій в Україні системі, в якій ДФС (податкова міліція) знаходиться в вертикалі Міністерства фінансів України. ►

«Новий орган буде аналітичним і виявлятиме системні злочини, працюючи з базами даних, а не займатиметься оперативно-розшуковими заходами чи проведенням обшуків в офісах»

на практиці дублювання функцій правоохоронних органів;

- виключити зі ст. 41 КПК України положення, за якими слідчими органів Бюро економічної безпеки України можуть надаватися окремі доручення оперативним працівникам інших правоохоронних органів, крім оперативних працівників Бюро економічної безпеки України. Адже інакше існують ризики втягнення слідчих Бюро економічної безпеки в неправомірний тиск на бізнес працівниками інших правоохоронних органів.

– Які перспективи роботи БЕБ?

- Бюро повинно стати єдиним економічним правоохоронним органом, його створюють насамперед як аналітичний орган – щоб його

спрямовує та координує Кабмін. До повноважень Бюро економічної безпеки входять:

- виявлення зон ризиків у сфері економіки шляхом аналізу структурованих і неструктурованих даних;

- оцінювання ризиків і загроз економічній безпеці держави, напрацювання способів їхньої мінімізації та усунення;

- надання пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів з питань усунення передумов для створення схем протиправної діяльності у сфері економіки;

- забезпечення економічної безпеки держави шляхом запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопо-

► У структурі Мінфіну США діє Служба внутрішніх доходів, що займається виявленням та розслідуванням фінансових злочинів, а також Служба по боротьбі з тероризмом і фінансової розвідки, якій підпорядковується FinCEN-орган, що відповідає за боротьбу з відмиванням коштів та іншими фінансовими операціями, шляхом відстеження великих або підозрілих фінансових операцій.

З іншого боку існує Федеральне бюро розслідувань, що підпорядковується Міністерству юстиції США та займається справами пов'язаними з фінансовим шахрайством, незаконним гральним бізнесом, хоча і не має спеціалізованого підрозділу по боротьбі з фінансовими та економічними злочинами.

У Великобританії та Італії діють спеціалізовані правоохоронні органи з протидії сучасній організованій злочинності, що за своїм функціоналом відповідають обов'язкам, які покладені на Бюро економічної безпеки України.

Так, у Великій Британії після реформи 2006 року, було виділено спеціалізований правоохоронний орган з функціями контролю за фінансовими установами – Службу з протидії організованій злочинності, що має в своїй структурі підрозділ фінансової розвідки, який займається збором даних про сумнівні фінансові операції, аналізом цих даних та передачею їх оперативним підрозділам. В Італії, наприклад, цими обов'язками займається Фінансова поліція.

– Як уберегти компанію від тиску з боку правоохоронних органів?

– Вберегти бізнес від тиску з боку правоохоронних органів, на жаль неможливо. Однак, щоб максимально убезпечити свій бізнес від посягань правоохоронних органів, необхідно бути завжди до цього готовим.

З цією метою варто виконати наступні кроки:

- заздалегідь підписати договір про надання правової допомоги з адвокатом або адвокатським об'єднанням;
- розробити та впровадити інструкції для всіх можливих учасників, аби кожен знав, що робити, якщо до офісів компанії завітають з обшуками правоохоронні органи;
- організувати документообіг та подбати про збереження даних у випадку блокування діяльності чи вилучення техніки;
- відпрацювати алгоритм дій персоналу компанії під час обшуку або інших слідчих дій, підготувати працівників за допомогою проведення відповідних тренінгів із залученням кваліфікованих адвокатів;
- залучити активістів, журналістів, громадський сектор у разі здійснення тиску на бізнес з боку правоохоронних органів.

– Чи існують кейси, коли правоохоронці були покарані за неправомірне втручання в господарську діяльність?

– В реаліях існування правоохоронної та судової системи дуже складно притягнути винних правоохоронців до кримінальної відповідальності за неправомірне втручання в господарську діяльність. Широке коло повноважень правоохоронців дає можливість уникати винним відповідальності.

Нами постійно застосовується такий механізм захисту клієнта, як подання заяв до Державного бюро розслідувань про вчинення кримінального правопорушення правоохоронцями. Проте навіть при реальних ознаках вчинення злочину ДБР намагається «відписатися» про нібито відсутність підстав для відкриття кримінального провадження. Звісно, ми оскаржуємо такі відмови у слідчого судді, та все ж таки зобов'язуємо слідчих внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Все ж, це займає досить багато часу, від тижня до декількох місяців, що ніяк не свідчить про ефективний захист інтересів громадянина з боку держави.

– Які перспективи судового розгляду спорів щодо скарг підприємства на тиск з боку органів?

– Судовий розгляд скарг підприємств, як й інших громадян, триває роками. Такий підхід виснажує клієнта, та не кожен здатний довести розпочатий судовий спір до логічного завершення. Причиною тому є й психологічний фактор, клієнт втрачає довіру до судів та банально втомлюється від постійних відкладень судових засідань, та економічний фактор, оскільки через певний проміжок часу клієнт розуміє, що витрати на професійних адвокатів вже перевищують завдану шкоду бізнесу та стають для нього фінансово не вигідними. **■**



ОБШУК НА ПІДПРИЄМСТВІ – ЯК ДІЯТИ?

1. Необхідно бути готовим до обшуку завчасно.

Обшук часто проводиться для перешкоджання підприємницькій діяльності, отримання доступу до цінної інформації, залякування чи корупційної вигоди. Власників бізнесу це стосується першочергово, тому ви маєте бути юридично обізнаними та готовими як до обшуку в офісі, так і житлі чи іншому володінні.

Передбачити проведення обшуку дуже важко, бо судові засідання про надання дозволу на обшук здійснюються без участі власника, а доступ до таких рішень обмежується.

Не чекаючи, коли до вас завітають правоохоронці, необхідно завчасно укласти договори про надання правової допомоги з адвокатом або адвокатським об'єднанням.

Крім того, варто попідкуватися про інформаційну та корпоративну безпеку: зберігати усю інформацію, яка стосується діяльності вашої компанії, лише на хмарному сховищі.

2. Якщо у двері вже «ломляться» незвані гості – телефонуйте адвокату.

На жаль, відсутність адвоката не є перешкодою для проведення обшуку. Але необхідно відразу зателефонувати йому – поки ви будете знайомитися з ухвалою, у адвоката буде час на прибуття до місця проведення обшуку.

Обшук може проводитись із залученням підрозділів особливого призначення. У такому разі, зазвичай, проведення обшуку характеризується раптовістю та неочікуваністю, а також супроводжується застосуванням фізичної сили, засобів індивідуального захисту, демонстрацією зброї, подоланням парканів і ламанням замків тощо.

У такому разі варто не чинити опір. Попросіть, щоб вам надали можливість самостійно зателефонувати адвокату, або щоб це зробив слідчий чи прокурор. Останні не мають права забороняти користуватися правовою допомогою адвоката чи представника.

3. Ознайомтесь із ухвалою суду та перевірити повноваження осіб, які завітали з обшуком.

Проникнення до житла чи іншого володіння особи, крім деяких винятків, можливе лише за добровільною згодою або на підставі ухвали суду.

Перед початком проведення обшуку правоохоронці повинні пред'явити ухвалу суду та надати її копію. Обшук може проводитись і за вашої відсутності – в такому разі рішення суду має бути залишено на видному місці.

Якщо адвокат ще не приїхав, вам необхідно уважно прочитати ухвалу та звернути увагу на певні моменти. Інколи трапляється, що в її резолютивній частині зазначена інша адреса чи помилково прописаний інший номер або літера будинку. Вкажіть про це правоохоронцям, які мають намір провести обшук, та пред'явіть документи, що підтверджують дійсну адресу.

Також необхідно звернути увагу на те, кому саме в ухвалі надано дозвіл на проведення обшуку. Попрошіть відповідну особу пред'явити службове посвідчення, яке б підтверджувало його особу. Особа, яка не зазначена в ухвалі, не має права проводити обшук.

Досить часто трапляються випадки, коли проводять обшук поза строками, які надав суд. У зв'язку з цим необхідно перевірити строк дії ухвали, який не може перевищувати 1 місяця з дня її постановлення.

4. Слідкуйте за проведенням обшуку.

Уважно слідкуйте за ходом проведення обшуку, у прямому сенсі — за пересуванням осіб, які проводять обшук.

Пам'ятайте, що обшук може проводитись виключно слідчим або прокурором. Тобто інші особи, наприклад, співробітники оперативних підрозділів, можуть лише сприяти та допомагати слідчому, прокурору здійснювати обшук — пересувати та відкривати шафи, шухляди, тумбочки, здійснювати відеофіксацію тощо.

Зафіксуйте дані понятих, які були залучені при обшуку. ►

► Поцікавтесь, яким чином вони залучені, чи не мають вони певний інтерес у цьому кримінальному провадженні. Слідкуйте за тим, щоб усі дії проводилися в їх присутності.

Зробіть зауваження на відеокамеру в разі, якщо обшук проводився одночасно у двох приміщеннях (кімнатах) або без присутності понятих, або коли останні були позбавлені можливості спостерігати за ходом проведення, або відволікатися на щось інше.

5. **Обов'язково фіксуйте, що саме слідчий чи прокурор вилучають або мають намір вилучити.**

Під час проведення обшуку слідчий, прокурор можуть вилучати документи і речі, що мають значення для кримінального провадження та незалежно від їх відношення до кримінального провадження вилучені законом з обігу. Тобто фактично питання вилучати чи не вилучати ті чи інші речі та документи вирішується слідчим, прокурором на власний розсуд.

Необхідно ретельно вивчити перелік речей та документів, щодо яких в ухвалі суду надано дозвіл про їх вилучення. Пам'ятайте, що не зазначені у судовому рішенні речі й документи, які були вилучені під час обшуку, є тимчасово вилученим майном.

У практичному сенсі це означає, що вони або мають бути негайно повернуті особі, у якої вони вилучені, або слідчий за погодженням із прокурором має звернутися із клопотанням про їх арешт.

На практиці після завершення обшуку слідчим, прокурором не завжди у протоколі зазначається детальний опис майна, яке було вилучено. У зв'язку з чим надалі може виникнути ситуація, коли вилучене майно втрачене, знищене або існують проблеми з їх поверненням.

Тож у такому разі необхідно чітко зафіксувати (хоча б для себе у блокноті або безпосередньо у самому протоколі), які саме речі та документи були вилучені.

6. **Після закінчення слідчої дії уважно ознайомтесь із протоколом обшуку.**

Завершальний етап будь-якого обшуку — складання протоколу його проведення. Саме в цьому документі фіксуються: час, місце та ким проведено обшук; які предмети оглянуті, які вилучені; хто був присутнім під час обшуку; зауваження учасників цієї слідчої дії тощо.

Перед підписанням протоколу уважно ознайомтесь із його змістом. Перевірте, чи правильно зазначені в ньому відомості щодо часу та місця проведення обшуку, чи зазначено усіх осіб, які були присутні.

Про порушення варто зазначати одразу, вони мають бути описані в зауваженнях до протоколу. Це, насамперед, ті, які стосуються порушення вашого права на захист (недопуск або несвоечасний допуск адвоката); процесуальні порушення під час обшуку (проведення їх неуповноваженими особами, відсутність понятих або їх зацікавленість тощо); порушення під час вилучення та упакування речей і документів; застосування заходів фізичного або психологічного впливу тощо.

Після складання протоколу обшуку слідчий або прокурор може вручити вам повістки про виклик для проведення допиту. Така повістка про виклик має бути вручена особі не пізніше, ніж за 3 дні до допиту.

Тактика допиту — це окрема історія, що потребує проведення аналізу та вивчення усіх фактичних обставин кримінального провадження.

Продумайте можливі питання, які вам може поставити слідчий чи прокурор, та відповіді на них. І пам'ятайте, що у будь-який момент ви можете відмовитися від давання показань проти себе чи близьких осіб.

Обставини проведення обшуку є індивідуальними, а ситуації не схожі одна на одну. Тому немає єдиної правильної моделі поведінки під час його проведення.

Однак, у будь-якому випадку, з метою убезпечення себе та свого бізнесу необхідно обов'язково скористатись правовою допомогою досвідченого адвоката. Також дієвим способом протидії тиску на бізнес з боку правоохоронних органів є звернення до Ради бізнес-омбудсмена. **■**



ТОВ «ЮРИДИЧНА ФІРМА «ГОРЕЦЬКИЙ І ПАРТНЕРИ»

РІК ЗАСНУВАННЯ: 2013

ЮФ «ГОРЕЦЬКИЙ І ПАРТНЕРИ» – команда експертів, яка працює на юридичному ринку України з 2013 року та завоювала репутацію надійного юридичного партнера для провідних міжнародних та національних компаній. Завдяки стрімкому розвитку та сильній команді ми стали надійним юридичним радником для наших клієнтів. Протягом 8 років ми консулюємо клієнтів в усіх галузях юридичної практики, допомагаючи їм розвивати свій бізнес та реалізовувати найамбітніші проекти.

НАША ФІРМА СПЕЦІАЛІЗУЄТЬСЯ У СФЕРАХ:

- ▶ корпоративного права;
- ▶ судового вирішення спорів;
- ▶ адміністративної практики;
- ▶ господарської практики;
- ▶ кримінально-правової практики;
- ▶ цивільної практики;
- ▶ медіації;
- ▶ реєстрації підприємств;
- ▶ Третейський суд, МКАС та ін.

Наша система послуг орієнтована на вирішення бізнес-задач сучасних компаній та їх власників.

НАШІ ПЕРЕВАГИ:

- ▶ 8 років досвіду на українському юридичному ринку;
- ▶ Глибоке розуміння специфіки та розробка адаптивних рішень для кожного промислового сектору;

- ▶ Повний спектр юридичних послуг;
- ▶ Можливість вирішення комплексних питань, що потребують як юридичної, так і технічної експертизи;
- ▶ Високий рівень залученості партнерів та радників до проектної роботи, комунікація з клієнтом 24/7;
- ▶ Експертиза компанії та ключових фахівців визнана на національному рівні.

НАШІ КЛІЄНТИ – це провідні національні та міжнародні компанії.

НАМ ДОВІРЯЮТЬ: АТ «Одеський припортовий завод», ПАТ «Київський ювелірний завод», АТ «Ханглопекс», ТОВ «Укрметалхолдинг ЛТД», АТ «Універсал Банк», АТ «Таскомбанк», ТОВ «Компарекс Україна», АТ «Банк «Таврика», ТОВ «Атем», ТОВ «ТК «Мегаполіс», ТОВ «Торгово-виробниче підприємство «Промтехсервіс», ТОВ «Машрембуд», ТОВ «Конко», ТОВ «Майнінг Сервіс», ТОВ «Торгова група «Промтехсервіс», ПрАТ «Страхова група «ТАС», ТОВ «БАСФ Т.О.В.», ТОВ «ФУД ДЕВЕЛОПМЕНТ», ТОВ «Торгова група «Промтехсервіс», ТОВ «Конко», ТОВ «Машрембуд», ТОВ «НДЦ «Нафтохім», ТОВ «Тайгер», ТОВ «Термосантехсервіс», ТОВ «ТД «Індустрія Груп», ТОВ «Промтяжінвест», ТОВ «Індустрія Техногруп», ТОВ «Компанія Севеко», Компанія «Блоссом Інвестменте ОУ» та інші.

НАШІ КОНТАКТИ:

+ 38 044 222 79 05
office@goretskyu.ua

01135, Україна, Київ,
Полтавська, 10, оф.239

Goretskyu.ua



ЮРИДИЧНА
ПРЕМІЯ
РОКУ ММХХ
LEGAL AWARDS 2020

50

ВЕДУЩИХ
ЮРИДИЧЕСКИХ
ФИРМ
УКРАИНЫ
2020



ВИБІР КЛІЄНТА

100 НАЙКРАЩИХ
ЮРИСТІВ
УКРАЇНИ



ЛІДЕРИ РИНКУ
рейтинг юридичних компаній України



Асоціація адвокатів України

Best Lawyers



Ігор СЛОБОДЯНИК
Адвокат, партнер АО
«Слободяник та Слободяник»

ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ ПІДПРИЄМСТВА ВІД ОБШУКІВ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬСЯ З МЕТОЮ ТИСКУ НА БІЗНЕС

Більшість рекомендацій щодо підготовки підприємства до ймовірного обшуку зводяться до визначення порядку дій після його початку.

Проте, розпочинати підготовку до можливого обшуку з розроблення стратегії дій під час його проведення – це немов планувати, як лікувати нежить, коли необхідно остерігатися важкого вірусного захворювання.

Крім того, алгоритми дій на випадок початку проведення обшуку (якщо це дійсно дієві заходи) суттєво ускладнюють та уповільнюють бізнес-процеси, тримають в постійній напрузі працівників та не враховують всіх ризиків, які несе в собі зазначена слідча дія.

Чи будуть дотримуватися ваші працівники всіх запроваджених правил безпеки на випадок проведення обшуку впродовж двох-трьох років, а то й довшого часу, під час якого не відбудеться жодного обшуку?

Однозначно – ні! Вже через декілька днів після чергової лекції про те, як треба діяти з метою недопущення негативного впливу обшуку на підприємство, всі знову повернуться до звичного способу життя, в якому немає місця для постійного контролю над своїми діями заради підвищення рівня безпеки.

Найкраща підготовка до обшуку – налагодження повсякденної роботи підприємства у спосіб, коли найбільш несподіваний обшук не

зможе заподіяти шкоду, а кожен працівник буде впевнений, що він не робить нічого незаконного та захищений від свавілля правоохоронців.

Яким же чином необхідно організувати роботу підприємства, щоб не боятися обшуків?

Відповідь на зазначене питання міститься в усвідомленні мети обшуку – відшукання та вилучення інформації, документів та інших

розголошення відомостей про які неприпустиме, зокрема:

- зберігати інформацію не на робочих комп'ютерах, а на віддалених серверах, доступ до яких може бути відключений в будь-який момент;
- вчасно передавати первинні документи господарської діяльності підприємства до архіву, місце знаходження якого не повинно розголошуватися;

«Найкраща підготовка до обшуку – налагодження повсякденної роботи підприємства у спосіб, коли найбільш несподіваний обшук не зможе заподіяти шкоду, а кожен працівник буде впевнений, що він не робить нічого незаконного та захищений від свавілля правоохоронців»

речових доказів (зокрема мобільних телефонів, комп'ютерної техніки, грошових коштів, товарів тощо).

Усвідомивши мету обшуку, стає очевидним, що підготовка до обшуку повинна бути підпорядкована одній головній задачі – зменшити обсяги інформації, документів, речей, які зберігаються безпосередньо на підприємстві.

Це можна зробити двома шляхами.

Перший і основний – намагатися не порушувати закони, а тим більше не вчиняти кримінальних правопорушень. Це найкращий спосіб перестати боятися обшуків.

Другий – не зберігати на підприємстві інформацію, документи, речі,

- щоб не допустити заподіяння шкоди підприємству в результаті вилучення оригіналів важливих документів господарської діяльності, робити їх копії, які зберігати окремо;
- не зберігати на підприємстві значні суми готівкових коштів.

Підготовка до можливих обшуків повинна розпочинатися з детального аналізу бізнесу для визначення його вразливих місць.

Різноманітні ризики обшуку залежать від виду підприємницької діяльності:

- бізнес, пов'язаний з наявністю у підприємства значних готівкових коштів, – ризик вилучення готівки (її повернення суттєво ускладнене); ►

- ▶ – будівельний бізнес – ризик вилучення первинної документації, документів щодо взаємовідносин з контрагентами;
- бізнес, пов'язаний із державними закупівлями, – ризик вилучення документів щодо формування ціни на товари (роботи, послуги);
- імпорт та експорт товарів – ризик вилучення товарів та документів щодо їх митного оформлення.

Зазначений аналіз повинен стати основою для розробки максимального ефективних способів зменшення шкідливих наслідків проведення обшуку.

Наступним етапом у підготовці до обшуку є аналіз структури підприємства, повноважень його службових осіб та працівників.

Робота підприємства повинна бути організована таким чином, щоб інформацією, яка не підлягає розголошенню, володіла якомога менша кількість осіб (це суттєво допоможе зменшити зусилля по підготовці до проведення обшуку, захисту бізнесу в цілому, а також підвищить шанси на позитивні результати такої підготовки).

Головним у підготовці працівників до проведення обшуку є впровадження правила: «Не спілкуватися

з правоохоронцями за відсутності адвоката!»

Щодо підготовки до обшуку працівників, які не володіють інформацією, яка не підлягає розголошенню: найбільш ефективним способом підготовки є роз'яснення, що їх дії абсолютно законні, вони не несуть жодних ризиків, а компанія забезпечить їм допомогу професійних адвокатів. Це створить нормальну атмосферу на підприємстві (замість постійного відчуття напруги).

Слушною порадою буде користуватися двома мобільними телефонами (один для особистих цілей, інший – робочий), це допоможе



запобігти вилученню особистого телефону.

Щодо підготовки до проведення обшуку працівників, які володіють інформацією, яка не підлягає розголошенню: при підготовці до проведення обшуку зазначеної категорії працівників немає межі досконалості! Застосовані засоби безпеки повинні відповідати важливості інформації, якою володіє працівник, адже способи відшукування інформації працівниками правоохоронних органів мають прямий причинний зв'язок з цінністю такої інформації для підприємства.

проведення обшуку ви зобов'язані надати дозвіл слідчому/прокурору його провести.

При проведенні невідкладного обшуку, незалежно від наявності чи відсутності підстав для його проведення, якщо рішення провести невідкладний обшук прийнято слідчим/прокурором остаточно, до проведення обшуку залучені спецпідрозділи, то він буде проведений. А тому будь-який опір лише призведе до негативних наслідків для вас (застосування сили до вас та працівників, псування майна підприємства під

ня. Дієвим способом захисту у вказаному випадку є належне фіксування в протоколі обшуку переліку всього вилученого майна та оскарження дій правоохоронців до слідчого судді в порядку ст. 303 КПК України.

Головним вашим завданням під час обшуку є не повідомляти правоохоронців про допущені ними помилки, а зафіксувати їх. Істотні порушення вимок КПК України під час проведення обшуку матимуть наслідком визнання одержаних в результаті його проведення доказів недопустимими.

З огляду на викладене, найкраще, що ви можете зробити для себе та своїх працівників, – це встановити камери відеоспостереження, інформація з яких зберігатиметься на віддаленому сервері, який неможливо вилучити.

Окремо слід наголосити на необхідності залучення для захисту інтересів підприємства та його працівників під час обшуку адвоката, який зможе проконтролювати законність його проведення та зафіксувати допущені правоохоронцями порушення, своєчасно та ефективно розпочне боротьбу в судах за повернення незаконно вилученого майна.

Ваше підприємство та працівники будуть готові до обшуку лише тоді, коли ви зрозумієте, що не існує абсолютно надійного способу приховати інформацію від правоохоронців. Якщо якусь інформацію вони не отримають під час обшуку, то одержать її в податкових та митних органах, банківських установах, у ваших контрагентів, шляхом допиту як свідків працівників підприємства та за результатами проведення негласних слідчих дій.

Тільки усвідомлення зазначеного факту дає достатню мотивацію, щоб почати рух до прозорого та законного бізнесу, якому не страшні будь-які перевірки. **■**

«Окремо слід наголосити на необхідності залучення для захисту інтересів підприємства та його працівників під час обшуку адвоката, який зможе проконтролювати законність його проведення та зафіксувати допущені правоохоронцями порушення, своєчасно та ефективно розпочне боротьбу в судах за повернення незаконно вилученого майна»

Основою підготовки таких працівників до обшуку є створення правил поведінки, за яких навіть несподіваний обшук не дасть можливість правоохоронцям одержати доступ до інформації, наявної на комп'ютерній техніці, мобільних телефонах та в чорнових записах працівників.

Важливим аспектом правильного сприйняття обшуку є наявність знань про його підстави та правила проведення.

Порядок проведення обшуку регулюється ст.ст. 233, 234, 236 КПК України.

Обшук можна проводити:
– на підставі ухвали слідчого судді;
– у невідкладних випадках слідчий/прокурор має право провести обшук до постановлення ухвали слідчого судді з метою врятування життя людей та майна, чи безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

За наявності ухвали слідчого судді про надання дозволу на

час, наприклад, силового відмикання дверей тощо).

Під час проведення обшуку важливо уникати конфліктів, не давати правоохоронцям жодних приводів для застосування сили. Наскільки б не був неприємним факт обшуку, пам'ятайте, що правоохоронцям надано право на застосування сили, в той час як використання іншими особами погроз або насилля до працівника правоохоронного органу є злочином, передбаченим ст. 345 КК України.

Під час обшуку приміщення можуть бути обшукані особи, які в ньому знаходяться, вилучені речі та документи, зазначені в ухвалі суду про надання дозволу на проведення обшуку або рішення щодо вилучення яких прийняв слідчий/прокурор (під час проведення обшуку).

Навіть якщо вилучення документів та речей незаконне, ви не можете цього перешкодити в момент їх вилучен-



Леся ДУБЧАК
Адвокат, керуючий
АБ «Лесі Дубчак»

ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ: ЛАЙФХАКИ ВІД ЮРИСТА

Незважаючи на те, що 2020 рік видався одним із найскладніших для бізнесу в Україні, все ж таки «ложку меду» законодавець підкинув – це мораторій на проведення певних видів податкових перевірок.

Хоча в положення п. 52² підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України (далі – ПКУ) та п. 9¹² розділу VIII Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (надалі – Закон про ЄСВ) зміни в 2021 році не вносились та мораторій на податкові перевірки ніхто не скасовував, Кабінет Міністрів України вже на початку лютого 2021 року вирішив скористатись повноваженнями, наданими йому пунктом 4 розділу II Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», та скоротив своєю постановою від 03 лютого 2021 року № 89 строк дії обмежень, передбачених п. 52² підрозділу 10 розділу XX ПКУ, дозволивши проведення перевірок юридичних осіб.

Таким чином, питання проведення податкових перевірок залишається як завжди актуальним.

Як уникнути тиску контролюючого органу на бізнес та отримання «листа щастя» у вигляді податкового повідомлення-рішення – розповімо далі.

Першим на етапі проведення податкової перевірки традиційно виникає питання допуску контролюючого органу до її проведення.

Класичні умови допуску посадових осіб контролюючого органу до проведення перевірки передбачені п. 81.1 ст. 81 ПКУ та тримаються на трьох китах:

1) пред'явлення або надіслання у випадках, передбачених ПКУ, направлення на проведення такої перевірки з відповідними обов'язковими реквізитами;

2) пред'явлення або надіслання у випадках, передбачених ПКУ, копії наказу про проведення перевірки з відповідними обов'язковими реквізитами;

3) пред'явлення службового посвідчення осіб (належним чином оформленого відповідним контролюючим органом документа, що засвідчує посадову (службову) особу), які зазначені в направленні на проведення перевірки.

Непред'явлення (ненадіслання) вказаних документів або ж відсутність в таких документах обов'язкових реквізитів чи наявність в них інших недоліків є підставою для відмови в допуску до проведення перевірки.

Вказані умови повинні бути обов'язково дотримані контролюючим органом та закладені в підсвідомості юрисконсультів, адвокатів, керівників та інших осіб, уповноважених на вирішення питання допуску контролюючих органів до проведення перевірки.

МОРАТОРІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

2021 року з'явилась ще одна альтернатива для відмови в допуску контролюючого органу до прове-

дення перевірки – мораторій, про який було зазначено вище.

Зокрема п. 1.1 ст. 1 ПКУ передбачено, що він регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства.

А згідно із положеннями п. 5.2 ст. 5 ПКУ в разі якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням цього Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення цього Кодексу.

Таким чином, ПКУ встановлює власну перевагу над іншими нормативними актами в сфері адміністрування податків, в тому числі контролю за дотриманням вимог податкового законодавства. Керуючись такими положеннями, постанова КМУ очевидно суперечить положенням п. 52² підрозділу 10 розділу XX ПКУ та, відповідно, не повинна застосовуватись як «зелене світло» для контролюючого органу щодо проведення перевірок юридичних осіб, а тому мораторій повинен залишатись чинним. ►

► Проте, як зазвичай це буває в нашій правовій системі, такий примат положень ПКУ щодо мораторію зустрівся із двома перепонами:

1) положенням п. 81.1 ст. 81 ПКУ, відповідно до якого відмова від допуску до проведення перевірки з підстав, не передбачених цим пунктом, не допускається (а мораторій звісно як підставу ніхто не збирався включати в цей пункт);

2) суддівський розсуд.

Незважаючи на те, що на сьогоднішній день жодним нормативно-правовим актом не визначено чітку ієрархію цих же актів, положення Конституції України та певні напрацювання Мін'юсту все ж таки дають можливість прийти до висновку, що підзаконні нормативно-правові акти, якими є постанови КМУ, дещо «програють» законам при застосуванні правил подолання колізій в законодавстві.

Однак, як свідчить практика застосування сумнозвісної постанови КМУ № 823 щодо перевірок Держпраці, суди вкрай рідко користуються правилом вищої юридичної сили закону та керуються положеннями підзаконного нормативно-правового акту, навіть якщо вони повністю суперечать положенням закону.

Посилаючись на те, що постанови КМУ від 03 лютого 2021 року № 89 не скасована та є чинною, суди вважають за можливе мотивувати прийняті рішення саме на основі цієї постанови, а не дійсного за положеннями ПКУ мораторію на проведення перевірок (дивіться, наприклад, рішення в справах № 360/969/21, 160/4845/21).

Також в справах про скасування наказу про проведення перевірки суди вказують на те, мораторій поширюється саме на проведення документальних та фактичних перевірок, а не на їх призначення під час дії карантину та мораторію на проведення певних видів пере-

рок, а тому такі накази прийняті в межах повноважень (справа № 640/7882/21).

На даний момент питання про скасування постанови КМУ від 03 лютого 2021 року № 89 є предметом розгляду справи № 640/8919/21, однак враховуючи статистику зі строків розгляду таких справ Окружним адміністративним судом міста Києва, а також те, що позовна заява в цій справі вже була повернена позивачу, то, мабуть, в Україні швидше скасують карантин.

Таким чином, поки не напрацьована усталена судова практика з даного питання, не рекомендуємо використовувати дану підставу для недопуску посадових осіб контролюючого органу, хоча, на нашу

будь-яких рішень про їх призначення, рішення платника податків про допуск до їх проведення чи витребування документів – весь необхідний контролюючому органу арсенал вже наявний в інформаційних базах даних ДПС.

Перше, на що варто звертати увагу, – це предмет проведення камеральної перевірки, оскільки він є досить обмеженим та чітко визначений підп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 ПКУ. Невідповідність предмету камеральної перевірки даному положенню законодавства – підстава для визнання такої перевірки незаконною та відповідно скасування прийнятого контролюючим органом рішення.

Наприклад, досить довгий період

«Отримавши акт про результати камеральної перевірки або ж і саме рішення за результатами її проведення, необхідно одразу перевірити, яке саме питання досліджувалось контролюючим органом та чи не вийшов він в такому випадку за межі своїх повноважень»

думку, вона є законною та мала би стати результативною.

Проте варто зауважити, що мораторій на даний момент скасовано тільки щодо юридичних осіб та тільки щодо тих видів перевірок, які визначені постановою КМУ від 03 лютого 2021 року № 89, а тому ФОПи можуть спати дещо спокійніше, хоча від камеральних перевірок поки не застрахований ніхто.

Отже, проведення перевірок юридичних осіб податковою службою на даний момент не знаходяться поза законом, тому до їх проведення необхідно ретельно готуватись.

Проаналізуємо декілька нюансів, які можуть допомогти платникам податків уникнути відповідальності.

КАМЕРАЛЬНІ ПЕРЕВІРКИ

Камеральні перевірки є одними із найризикованіших в плані їх проведення, оскільки не потребують

часу податкова служба вважала за необхідне приймати рішення про виключення з реєстру платників єдиного податку на підставі проведеної камеральної перевірки, користуючись фактично відсутністю належного нормативного регулювання порядку прийняття такого рішення.

Однак, Верховним Судом в справах № 826/7216/17 та № 805/206/17-а висловлено позицію, що прийняття контролюючим органом рішення про анулювання реєстрації платника єдиного податку шляхом виключення з реєстру платників єдиного податку можливе лише на підставі проведеної документальної перевірки відповідного платника податку та встановлених в ході останньої порушень, відповідно до яких платник податків не може перебувати на спрощеній системі оподаткування. Користуючись вказаною правовою

позицією, суди визнають протиправним такі рішення про виключення з реєстру платників єдиного податку та скасовують їх.

З огляду на це, отримавши акт про результати камеральної перевірки або ж і саме рішення за результатами її проведення, необхідно одразу перевірити, яке саме питання досліджувалось контролюючим органом та чи не вийшов він в такому випадку за межі своїх повноважень.

По-друге, з огляду на постійну завантаженість податкових органів, варто зауважити чи не порушено строки проведення камеральної перевірки, передбачені п. 76.3 ст. 76 ПКУ. Варто наголосити, що перебіг строків давності, визначених ст. 102 ПКУ, зупиняється на період дії карантину (п. 52² підрозділу 10 розділу XX ПКУ).

По-третє, платник податків повинен отримати акт про результати проведення камеральної перевірки. Невиконання обов'язку щодо надсилання акта чи його складення та позбавлення платника податку можливості надати заперечення та відповідно бути присутнім під час їх розгляду є підставою для визнання рішення, прийнятого за результатами проведення камеральної перевірки, є протиправним та підлягає скасуванню (див. постанову ВС від 14.01.2021 в справі № 808/9011/15).

Проте, якщо ви не отримали акт перевірки, не варто одразу радіти та бігти до суду скасовувати прийняте рішення, оскільки порядок направлення кореспонденції податковим органом дещо відрізняється від загальноприйнятого.

Відповідно до положень п. 42.5 ст. 42 ПКУ, якщо пошта не може вручити платнику податків документ у зв'язку з відсутністю за місцезнаходженням посадових осіб платника

податків, їхньою відмовою прийняти документ, незнаходження фактичного місця розташування (місцезнаходження) платника податків або з інших причин, документ вважається врученим платнику податків у день, зазначений поштовою службою в повідомленні про вручення із зазначенням причини невручення. Тобто, навіть якщо ви фізично не отримали поштового відправлення від контролюючого органу, однак воно було



надіслано та повернене поштовою організацією з будь-яких причин, таке відправлення вважається врученим.

Якщо ви не отримали акт, однак отримали рішення, то в першу чергу варто з'ясувати, чи надсилався акт, та витребувати відповідні документи на підтвердження надсилання. Це й же алгоритм слід застосувати і в тих випадках, коли ви не отримали ні акту, ні рішення, однак наслідки прийняття рішення було застосовано. Звісно, краще налагодити процес отримання поштових відправлень.

ДОКУМЕНТАЛЬНІ ПЕРЕВІРКИ

ПКУ розрізняє декілька видів документальних перевірок: планові та позапланові, виїзні та невиїзні.

Розпочнемо з планових перевірок, оскільки зазвичай з такими перевірками все найбільш зрозуміло.

Для того, щоб мати змогу провести документальну планову перевірку, ДПС на своєму офіційному веб-сайті до 25 грудня року, що передує року, в якому будуть проводитися такі документальні планові перевірки, повинна оприлюднити План-графік документальних планових перевірок на поточний рік.

Проте відсутність суб'єкта господарювання в Плані-графіку станом на 25 грудня не є підставою відкладати на наступний календарний рік, оскільки законодавець надав право контролюючому органу вносити до нього зміни (не частіше одного разу в першому та одного разу в другому кварталі такого року, крім випадків, коли зміни пов'язані із змінами найменування платника податків, що вже був включений до плану-графіка, та/або виправлення технічних помилок). При цьому, якщо вас включили до плану-графіку в I кварталі, то очікувати контролерів варто не раніше 1 липня, а якщо включили в II кварталі – то не раніше 1 жовтня.

На відміну від камеральної перевірки, призначення планової документальної перевірки потребує прийняття рішення, яке оформлюється наказом. Копія такого наказу разом із повідомленням про проведення перевірки має бути надіслана платнику податків не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня проведення зазначеної перевірки.

Дата отримання наказу та повідомлення не має значення, що неодноразово підтверджено судовою практикою. ►

► Отримавши наказ та повідомлення, одразу перевіряємо включення суб'єкта господарювання до Плану-графіку, якщо це ще не було здійснено, а також місяць проведення перевірки, зазначений в Плані-графіку (документальна планова перевірка має бути розпочата саме в тому місяці, який зазначений в Плані-графіку).

Зазвичай контролюючий орган намагається дотримуватись порядку повідомлення про проведення планової документальної перевірки, а тому, зважаючи на скасування мораторію на проведення таких перевірок, якщо такий порядок дотримано (п. 77.4 ст. 77 ПКУ), то при вирішенні питання про допуск зазвичай доводиться користуватись «трьома китами», що були загадані вище, і краще все-таки ними скористатись, оскільки на практиці контролюючий орган забуває про існування можливості складення довідки за результатами проведеної перевірки, а не акту.

Навіть здійснивши допуск посадових осіб до проведення перевірки, є можливість скасувати прийняті за результатами такої перевірки рішення, однак виключно у випадку, якщо порушення контролюючим органом вимог законодавства щодо проведення такої перевірки зумовили протиправність таких податкових повідомлень-рішень (дивіться постанову ВС від 21.02.2020 у справі № 826/17123/18).

Таким чином, дізнавшись про те, що ви або ваше товариство включене в План-графік документальних планових перевірок на поточний рік, варто одразу привести власну документацію у відповідність із законодавством, не чекаючи повідомлення від податкової. Рекомендуємо постійно підтримувати власну документацію на належному рівні!

Що стосується позапланових документальних перевірок, то найбільш очевидним «знаком

згори» про намір її проведення є запит контролюючого органу про необхідність отримання податкової інформації. Підстави для надіслання бувають дуже різними.

Найпоширенішим є запит, який стосується ваших контрагентів, з вимогою про надання первинної документації на підтвердження господарських операцій з таким суб'єктом господарювання.

В даному випадку варто не панікувати, а в першу чергу дослідити, чи відповідає такий запит вимогам ст. 73 ПКУ. В більшості випадків контролюючий орган не формує чіткого переліку, який має бути наданий платником податків, що є підставою для відмови в наданні інформації на такий запит.

У податковому праві діє «презупція добросовісності платника податків», яка означає, що подані платником контролюючому органу документи податкової звітності є дійсними, повно та об'єктивно відтворюють господарські операції, що є об'єктом оподаткування та/або фінансові показники яких впливають на податковий обов'язок платника податків, якщо інше не буде доведено контролюючим органом.

Частина 2 ст. 61 Конституції України встановлює, що юридична

відповідальність особи має індивідуальний характер. Відповідно до правової позиції, висловленої ще у постанові Верховного Суду України від 31.01.2011 у справі № 21-47a10, від якого не відступав Верховний Суд, законодавство не ставить у залежність право платника податків на податковий кредит від дотримання вимог податкового законодавства його контрагентом.

Крім того, чинне законодавство не ставить умов виникнення податкових зобов'язань платника у залежність від стану податкового обліку його контрагентів, наявності чи відсутності основних фондів.

Платник податків не може нести відповідальність за невиконання його контрагентами своїх зобов'язань, адже поняття «добросовісний платник», яке вживається у сфері податкових правовідносин, не передбачає виникнення у платника додаткового обов'язку з контролю за дотриманням його постачальниками правил оподаткування. А саме, платник не наділений повноваженнями податкового контролю для виконання функцій, покладених на контролюючі органи, а тому не може володіти інформацією відносно виконання контрагентом податкових зобов'язань.



Такий підхід вітчизняних судів узгоджується з судовою практикою Європейського Суду з прав людини. Так, на недопустимість покладення тягаря негативних наслідків від встановлення протиправності дій контрагента платника податків неодноразово вказав ЄСПЛ, зокрема 9 січня 2007 року у рішенні «Інтерсплав проти України».

Практика Верховного Суду підтверджує те, що платник податків не може нести відповідальність за дії свого контрагента чи контрагентів контрагента. Зважаючи на це, суб'єкт господарювання має право не надавати контролюючому органу інформацію, якщо запит складено із порушенням п. 73.3 ст. 73 ПКУ.

Також підставою для ненадання відповіді на запит є відсутність печатки контролюючого органу або ж підписання його неуповноваженою особою.

Таким чином, у разі отримання запиту контролюючого органу варто уважно проаналізувати відповідність такого запиту вимогам ПКУ, перевірити наявність всіх обов'язкових реквізитів, включаючи печатку, повноваження підписанта, та обов'язково надати відповідь із поясненням причин відмови в наданні запитуваної інформації.

Також звертаємо увагу, що відповідно до п. 52⁸ підрозділу 10 розділу XX ПКУ перебіг строків, встановлених статтями 73 і 78 цього Кодексу щодо надання платниками податків відповідей на запити контролюючих органів (крім запитів контролюючих органів щодо законності декларування заявленого до відшкодування з бюджету податку на додану вартість та/або з від'ємного значення з податку на додану вартість), що надійшли (надійдуть) платникам податків по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України на всій території

України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), зупиняється до завершення дії карантину. Вказаними положеннями також варто користуватись.

Незважаючи на надсилання незаконних запитів, варто розуміти, що навіть ваша найобґрунтованіша відповідь не гарантує неможливість призначення позапланової перевірки, а тому до судового процесу варто бути готовим.

«Дізнавшись про те, що ви або ваше товариство включене в План-графік документальних планових перевірок на поточний рік, варто одразу привести власну документацію у відповідність із законодавством, не чекаючи повідомлення від податкової»

З приводу виїзних та невиїзних перевірок слід чітко розуміти, який саме із даних двох видів документальної перевірки призначено наказом, оскільки контролюючий орган не має право самовільно його змінювати.

Досить часто контролюючий орган призначає виїзну перевірку, а потім надсилає платнику податків вимогу про надання необхідних контролюючому органу документів за період перевірки за адресою того контролюючого органу. Такі вимоги є очевидно незаконними. В будь-якому разі, необхідно відмовляти в наданні документів за адресою контролюючого органу, якщо у вас призначена виїзна перевірка.

Верховний Суд в справі № 823/882/17 висловився з даного приводу та зазначив, що судам необхідно перевіряти на підставі чого та у відповідності до якої норми Податкового кодексу України податковим органом змінено вид перевірки, місце її проведення.

Також при виїзних документальних перевірках можна користуватись положенням підп. 20.1.13 п. 20.1 ст. 20 ПКУ, відповідно до

якого контролюючі органи мають право доступу під час проведення перевірок до територій, приміщень (крім житла громадян). В більшості випадків в податкової щодо місцезнаходження ФОП наявна інформація виключно та, яка зазначена в ЄДРПОУ – тобто адреса місця реєстрації фізичної особи, яка є житлом відповідного громадянина, а тому можна вважати, що проведення перевірки в житлі фізичної особи є сумнівною. До речі, саме

з підстав неможливості проведення перевірки в житлі громадянина контролюючий орган самовільно змінює виїзну перевірку на невиїзну та надсилає відповідну вимогу.

Спірною в даному випадку є також можливість проведення податкової перевірки за адресою місцезнаходження юридичної особи, якщо воно є житлом, наприклад, одного з учасників, так як чинне законодавством не містить прямої заборони реєструвати місцезнаходження юридичної особи в житловому приміщенні, якщо воно не використовується для промислового виробництва. За відсутності інших альтернатив це може бути крайнім варіантом для недопуску посадових осіб контролюючого органу до проведення перевірки.

Зазначені підстави для недопуску можуть стосуватись не тільки документальних перевірок, але й фактичних.

Таким чином, завжди варто уважно аналізувати отримані від контролюючого органу документи, належно та грамотно вести власну документацію та не хтувати професійною допомогою спеціалістів із податкового права. **■**



Ігор НЕГІЄВИЧ
Адвокат

ЯКІ ЗАПОБІЖНИКИ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ ПЕРЕДБАЧИТИ У СТАТУТІ ТА ДОГОВОРАХ

Минула третя річниця з моменту проведення реформи у сфері господарської діяльності – прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі Закон).

Вказаним Законом, окрім іншого, внесено низку законодавчих змін щодо діяльності товариств, у тому числі закріплено умову щодо приведення у відповідність статутів товариств до його положень.

Разом з тим, під час аналізу вже вдосконалених установчих документів товариств (статутів) можна дійти висновку, що в цілому учасниками (засновниками) в статуті вказуються модельні відомості про повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством та їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього тощо.

Також практика свідчить, що зазвичай учасники товариств використовують та беруть за основу так звані «модельні статuti», поняття яких закріплено та знаходять своє відображення в Законі та Постанові Кабінету Міністрів України № 367 від 27 березня 2019 року «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності».

Модельний статут товариства є багаторівневим та передбачає можливість обрання різних його редакцій, у тому числі редакцій «за замовчуванням», яка формується

з положень, рекомендованих Кабміном.

Разом з тим, на практиці виникають випадки, коли учасники (засновники) товариства не можуть прийти до єдиного знаменника щодо напрямку та сфери діяльності товариства, поділу (відчуження) його майна, виходу учасника з товариства, внесення змін до статуту тощо. Іншими словами, виникають конфліктні ситуації, які не можуть бути належним чином вирішені та врегульовані через призму положень статуту товариства.

Із метою запобігання виникненню корпоративних конфліктів між учасниками (засновниками) в статуті товариства варто зазначити низку запобіжників.

По-перше, у статуті варто встановити умову про те, що окремі рішення загальних зборів (наприклад, щодо зміни керівника товариства) повинні підписуватися всіма учасниками (засновниками), а не тільки головою та секретарем, чи головуючим на зборах учасників. Загалом, на практиці розповсюджена тенденція, що рішення загальних

«Модельний статут товариства є багаторівневим та передбачає можливість обрання різних його редакцій, у тому числі редакцій «за замовчуванням», яка формується з положень, рекомендованих Кабміном»

Отже, при прийнятті першої редакції статуту товариства шляхом проведення голосування його учасників, а також при наступному внесенні змін до статуту, необхідно відповідально підійти до вказаного питання, врахувати всі можливі та не заборонені норми чинного законодавства, застереження, які можуть бути передбачені та викладені у самому статуті.

У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» закріплено норму, якою визначено, що «статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону».

зборів підписуються лише головою та секретарем таких зборів.

По-друге, можливо зазначити, що підписувати статут у новій редакції має не уповноважена особа, а учасники (засновники) товариства, які були присутні на зборах учасників та голосували за затвердження вказаного установчого документу.

По-третє, доцільно зазначити, що голова загальних зборів має обиратися із числа учасників (засновників) товариства.

По-четверте, Законом до виключної компетенції загальних зборів учасників віднесено лише обрання виконавчого органу. ►

►Ці повноваження за статутом можуть бути передані наглядовій раді (у випадку її створення).

У такому разі постає логічне запитання, а хто ж тоді уповноважений приймати рішення щодо припинення повноважень членів виконавчого органу? Як свідчить практика, зазначене питання у статутах товариств його учасниками (засновниками) майже не відображається.

На мою думку, оскільки повноваження керівника можуть бути припинені тільки шляхом обрання нового керівника, логічно припустити, що і обрання, і припинення повноважень члена виконавчого органу здійснюється одним органом (тобто або загальними зборами, або наглядовою радою відповідно). Отже, з метою уникнення різнобічного трактування норм Закону, краще все ж таки зазначені моменти закріпити у статуті товариства.

Учасниками (засновниками) товариства при вчиненні дій, спрямованих на приведення у відповідність статутів товариств положенням нового Закону, досить часто допускаються помилки.

Зокрема, при внесенні змін до статуту, або ж прийнятті першої редакції статуту, залишають поза увагою можливість диспозитивного врегулювання окремих положень, які можуть бути дуже корисними у певних випадках. Наприклад, положень щодо кількості голосів (можливість визначити, що голоси учасників (засновників) розподіляються не пропорційно їх часткам у статутному капіталі); виходу учасника (уточнення терміну «ринкова вартість частки» та порядку її визначення); значних правочинів (відхід від імперативних приписів Закону та визначення обмежень, актуальних для конкретного товариства) тощо.

Перелік зазначених питань не є категорично виключним. Із врахування сфери діяльності конкрет-

ного товариства та волевиявлення його учасників (засновників) до статуту можливо вносити й інші так звані «запобіжники» з метою недопущення настання, а в разі ж настання – невідкладного врегулювання та вирішення корпоративного конфлікту.

В результаті проведення реформи законодавцем зроблено нововведення визначено поняття «корпоративний договір». У Законі України «Про господарські товариства», який діяв до моменту прийняття нового Закону, таке поняття закріплено не було.

Корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним.

Зазначений договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Отже, якщо у статуті товариства його учасниками (засновниками) не в повній мірі закріплені так звані «запобіжники виникнення корпоративних конфліктів» в частині реалізації прав та повноважень певним чином або утримування від їх реалізації, таке питання можливо вирішити шляхом укладення корпоративного договору.

Існують досить таки специфічні, але теж непоодинокі помилки, які в практичній діяльності допускаються учасниками (засновниками) товариств.

Зокрема, розповсюдження залишається те, що деякі положення корпоративного договору і статуту можуть перетинатись (наприклад,

питання корпоративного управління чи переважного права). Іноді можна побачити, що норми одного документу прямо суперечать іншому.

У таких випадках виникає питання щодо співвідношення корпоративного договору та статуту, превалювання одного документа над іншим.

Для уникнення зазначених розбіжностей необхідно вживати певних заходів. У більшості випадків диспозитивність законодавчого регулювання це дозволяє, однак судова практика ще не містить зразкових рішень щодо співвідношення статуту та корпоративного договору.

Єдиного підходу до підготовки кожного конкретного статуту, а також корпоративного договору, не існує. Разом з тим, при підготовці установчих документів необхідно виважено підходити до формування їх положень.

Саме тому, розробляючи нову редакцію статуту або ж договору, необхідно відноситись до цього процесу не як до прийняття шаблонних документів «для галочки», а створювати поетапний алгоритм, покликаний вирішувати спірні корпоративні питання між його учасниками (засновниками) до їх появи. ■





Адвокатське об'єднання "Лещенко, Дорошенко і партнери"



White-Collar Crime



Захист у кримінальних провадженнях



Представництво інтересів у цивільних,
господарських, адміністративних справах



Представництво інтересів
у Європейському Суді з прав людини



Податкові спори



Захист бізнесу

Do everything for victory!

📍 01042, м. Київ,
вул. Джона Маккейна, 1

☎ (067) 262-12-34,
(050) 381-11-63,
(050) 671-71-92

🌐 ldp.com.ua



Фото: Анастасії СРІБНОЇ

Людмила КУСА
*Адвокат та керівник практики
вирішення спорів
«Gracers Law Firm»*

КОЛИ СПРАВА СТОСУЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ БІЗНЕСУ –

КРАЩЕ ЗВЕРНУТИСЯ ДО АДВОКАТІВ, ЯКІ НА ЦЬОМУ СПЕЦІАЛІЗУЮТЬСЯ

– **Яких підприємств, передусім, стосується тема захисту бізнесу?**

– Кожний бізнес, незалежно від розміру, на якомусь із етапів свого розвитку має справу з численними юридичними ризиками, що виходять не лише ззовні, а й зсередини. Тобто неважливо, яким бізнесом ви займаєтесь, рано чи пізно виникне питання забезпечення його належної безпеки.

– **На якому етапі український бізнес зазвичай задумується про захист?**

– Зазвичай, необхідність у захисті бізнесу особливо гостро відчувається під час взаємодії бізнесу з правоохоронними органами. Наприклад, коли відбуваються обшуки на підприємствах та/або на стадії досудового розслідування (слідства). До того, як правоохоронні органи не «завітають» на підприємство, як правило, бізнес не переймається питанням свого захисту.

– **Чи є відмінності у веденні іноземного бізнесу, як в Україні, так і за кордоном?**

– Такі відмінності, звичайно, є. До переваг ведення бізнесу за кордоном належать: більш лояльне законодавство; сприятливі умови для залучення інвестицій; наявність податкових преференцій; ефективне правосуддя (на випадок виникнення суперечок); впровадження в ЄС практики застосування пільгового оподаткування та скасування мита; державна підтримка, в тому числі широкі кредитні гарантії, субсидії та компенсації

за відсотковими ставками; інша нефінансова допомога, в тому числі консультативні послуги, тренінги, курси молодих підприємців.

– **Постійне оновлення податкового законодавства України збільшує чи зменшує передумови для тиску на платників податків?**

Ще одним значним негативним фактором є створення нових органів в податковій системі та постійна реформа діючих.

– **Як можна одним словом описати ситуацію із кримінальними провадженнями щодо бізнесу в Україні?**

«Система податкового законодавства в Україні надто громізка, розрахунки окремих податків не виправдано ускладнені. На сьогодні у сфері оподаткування діє близько 2500 нормативно-правових актів»

– Часті зміни в законах щодо окремих податків негативно впливають на розвиток діяльності суб'єктів господарювання, не дають можливості підприємствам нормально функціонувати, впроваджувати нові технології та випускати конкурентноспроможну продукцію.

Система податкового законодавства в Україні надто громізка, розрахунки окремих податків не виправдано ускладнені. На сьогодні у сфері оподаткування діє близько 2500 нормативно-правових актів. Безумовно, працювати безконфліктно і комфортно платникам податків у такому запутаному правовому середовищі дуже непросто.

Великим мінусом також є наявність значної кількості колізій в податковому законодавстві. Без вирішення цієї проблеми податкова реформа не зможе стати успішною, навіть якщо інші її аспекти будуть вдалі.

– В даному випадку доречним буде лише одне слово – тиск. В сучасних умовах України кримінальні провадження щодо економічних злочинів здебільшого є одним зі способів тиску на бізнес. Навіть у випадку, коли відсутній складу злочину, органи досудового розслідування можуть виявитися зацікавленими в ініціюванні відповідних кримінальних проваджень та певних процесуальних дій проти окремих представників бізнесу.

Водночас, значною є і роль бізнес-партнерів у виникненні таких справ, адже одним з найпростіших способів позбавитись конкурента в сучасному бізнес-середовищі є його кримінальне переслідування.

Держава, в свою чергу, розглядає кримінальне переслідування як один з інструментів наповнення бюджету. ►

► – **Проблема рейдерських захоплень останнім часом досить успішно вирішується завдяки законодавчим змінам, та й Мін'юст постійно пишається здобутками щодо боротьби з рейдерством. Але чого чекати після відкриття ринку землі?**

Не дивлячись на здобутки щодо боротьби з рейдерством, це поняття так і не зникло. Більш того, є досить повсякденною проблемою.

В Україні з 1 липня стартував ринок сільськогосподарської землі, відтак можна вільно купувати, продавати земельні ділянки такого типу. Раніше це було неможливо через мораторій на продаж, який діяв в Україні ще з 1992 року. Звичайно, декілька ризиків відкриття ринку землі для юридичних осіб є. Це, зокрема, її масове скуповування великими агрохолдингами та падіння інвестиційної привабливості України. Однак, з іншого боку, можливість купівлі землі, а не постійне продовження договорів оренди, може дати поштовх для зростання сільськогосподарських підприємств, адже сприятиме переходу до довгострокового планування та активізує інвестиції в землю. Зменшення прибутковості, в свою чергу, буде спонукати бізнес шукати шляхи оптимізації та стимулювати ме їх розвиток.

Повертаючись до питання рейдерства, слід зазначити, що боротьба з ним на даний час перейшла в цифрову площину. Скоріш за все, нас чекають нові виклики та нові способи рейдерства.

– **Серед ризикових сфер – банківська діяльність, які тут найпопулярніші кримінальні вторгнення?**

– Сьогодні, банківська діяльність є одною із найризиковіших, адже майже в кожного банку є кримінальне провадження. Якщо раніше органи досудового розслідування більше звертали увагу на ліквідовані

банки, то зараз кримінальне переслідування провадиться і відносно банків, які є діючими.

При чому ризики існують не лише у топ-менеджменту та акціонерів банків, під прицілом правоохоронців також і менеджери, залучені до проведення операцій.

Ще однією особливістю на даний час є кримінальне переслідування топ-менеджменту державних банків та навіть посадовців Національного банку України.

– **Практика White Collar Crime ще кілька років тому вважалась однією з найзатребуваніших на юрринку України. Чи вплинула пандемія коронавірусу?**

– Практика White Collar Crime була та залишається актуальною. Пандемія ніяким чином не вплинула на кількість кримінальних проваджень, які відкриваються та

розслідуються відносно посадовців та топ-менеджменту.

– **Чи часто вдається не доводити справи до суду? І чи доцільно це?**

– Часто. І це завжди доцільно, оскільки судовий розгляд справи, по суті, не має обмежень у часі, на відміну від строків досудового розслідування, які чітко регламентовані КПК України.

Економічні злочини дуже часто являють собою лише так зване фактове кримінальне провадження. У таких провадженнях із самого спочатку зрозуміло, що розслідування триває щодо конкретного підприємства чи його керівника. Як правило, в таких кримінальних провадженнях проводяться обшуки та вилучається майно, на яке в подальшому накладається арешт, але про підозру жодній особі не повідомляється.

У 2018 році у КПК введено поняття «третя особа, права та законні інтереси якої порушено». Ці зміни значно спростили захист тих, хто не має ніякого процесуального статусу у кримінальному провадженні, але неформально активно до нього залучений. В комплексі, з правом слідчого судді встановлювати для сторони кримінального провадження процесуальні строки, а також нормами кримінально-процесуального законодавства щодо розумних строків проведення процесуальних дій, існує інструмент для обмеження органів досудового розслідування у строках розслідування.

Так, слідчий суддя, наприклад, може зобов'язати слідчого закрити справу чи направити її до суду протягом 1–2 місяців, таким чином обмежуючи тривалість розслідуван-

.....
«Повертаючись до питання рейдерства, слід зазначити, що боротьба з ним на даний час перейшла в цифрову площину. Скоріш за все, нас чекають нові виклики та нові способи рейдерства»

ня і подальше надмірне втручання у справу бізнесу.

– **Які правоохоронні органи найбільш схильні до порушень в кримінальному провадженні?**

– На жаль, баланс довіри до всіх правоохоронних органів залишається негативним. До порушень в кримінальних провадженнях схильні всі правоохоронні органи. Завдання захисника в таких випадках – ці порушення фіксувати та оскаржувати.

– **Перед тим, як розпочати приватну юридичну практику, Ви працювали в суді. Цей досвід допомагає якісніше захищати клієнтів?**

– Так, це дозволяє розуміти філософію сторони обвинувачення, що дає перевагу більш якісно захистити права та законні інтереси клієнта.

Ми не тільки захищаємо, але і проводимо власне розслідування злочинів в інтересах потерпілої сторони. Матеріали наших розслідувань, завдяки значному досвіду роботи команди Gracers в органах прокуратури та судах, стають основою майбутнього звинувачення і відшкодування завданих потерпілим збитків.

– Що для Gracers Law Firm означає таке поняття як клієнтоорієнтованість?

– Клієнтоорієнтованість – це надання першокласних юридичних послуг та оперативне вирішення проблем клієнтів. Підхід до клієнта досить індивідуальний в кожному випадку.

– Накладення арешту на майно, спеціальна конфіскація, допити та обшуки... Що найбільше викликає «професійний азарт» особисто у Вас?

– Незалежно від того, чи то накладення арешту на майно, чи спеціальна конфіскація, чи допити та обшуки тощо – все це викликає «професійний азарт». У кримінальних справах проводиться ретельний аналіз кожної справи і розробляється індивідуальна стратегія захисту для кожного клієнта. Оцінюючи ситуацію, ми спираємося на власний досвід, законні підстави і прогалини в кримінальному законодавстві. Все це і допомагає нам досягати високого відсотку виграшних справ.

– Поговоримо про профілактику. Яку увагу український бізнес надає підготовці менеджменту та персоналу компанії до можливих слідчих дій?

Кількість компаній, які приділяють підготовку менеджменту та персоналу компанії до можливих слідчих дій, надзвичайно мала. Хоча це надзвичайно дієвий інструмент у захисті компанії. Адже, коли кожен працівник знає як діяти у ситуації, коли в офіс прийшли з об-

шуком, це зменшує ризики того, що правоохоронці отримають в результаті слідчої дій інформацію, яку їм отримувати не слід.

Як правило, бізнес приходить з питанням підготовки і профілактики вже після того, як в компанії було проведено низку слідчих дій.

– Чи порадите бізнесу здійснювати юридичний аудит діяльності компанії з метою виявлення можливих ризиків кримінального переслідування?

– Обов'язково, адже коли такі ризики виявляються за допомогою внутрішнього аудиту – є час на їх усунення. Коли їх виявляють вже правоохоронні органи, це може мати непоправні наслідки, навіть у вигляді кримінальної відповідальності.

– Який тренд наразі в українських компаніях – власний юрдепартамент чи зовнішнє юридичне обслуговування?

– Наразі в українські компанії все частіше, незважаючи на наявність власних юрдепартаментів, звертаються за зовнішнім юридичним обслуговуванням. І це не може не радувати. Безперечно, інхаус-юристи потрібні кожному великому підприємству, для вирішення поточних юридичних питань. Але коли справа, наприклад, стосується кримінального переслідування – краще все ж звернутися до адвокатів, які на цьому спеціалізуються. **■**



Фото: Анастасії СРІБНОЇ

A man with short brown hair and blue eyes, wearing a white button-down shirt, is sitting in a black office chair at a wooden desk. He is looking slightly to his right. On the desk in front of him is a silver laptop, a white mug, and an open book. He is holding a red pen over the book. The background features a dark grey wall with a wooden shelf holding books, a globe, and a giraffe figurine. A lamp with a pink shade is visible on the right side of the desk.

Олександр ГАЙДАК

Адвокат

«Femida Legal Association»

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ: ПОНЯТТЯ, ЗАХИСТ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Комерційна таємниця – це словосполучення, яким звикли лякати співробітників компаній та студентів-юристів, і яке зустрічається чи не в кожному трудовому договорі, але далеко не кожен розуміє його значення та наслідки порушення умов щодо нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Статтею 505 Цивільного кодексу України визначено, що комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Отже, комерційною таємницею може бути, зокрема, технологія виробництва продукції, або рецептура певного продукту. Наприклад, рецепт відомої марки газованого напою, який вже досить давно відомий широкому загалу, але через відсутність інформації щодо пропорцій кожного інгредієнту та послідовності їх змішування до цього часу залишається комерцій-

ною таємницею. В даному випадку компанія-власник через певні законодавчі обмеження змушена була розкрити широкому загалу складові напою, але зберегла у таємниці саму процедуру виготовлення продукту.

Крім того, статтею 420 Цивільного кодексу України визначено, що комерційна таємниця є одним із об'єктів інтелектуальної власності. Тобто, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

З урахуванням вищевикладеного, під поняття комерційної таємниці можна «підігнати» фактично будь-які дані та відомості, перелік яких буде обмежуватись виключно фантазією автора. І зустрічається дуже багато випадків, коли з метою захисту інформації або просто задля додавання контракту ваги та об'єму під поняття «комерційна таємниця» вписують все.

З метою уникнення такого «втаємничення» ще у далекому 1993 році було прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» (№ 611 від 09.08.1993).

Відповідно до положень вказаної постанови не можуть бути віднесені до комерційної таємниці:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;

- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства, установи та організації зобов'язані подавати перелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою.

Таким чином, розібравшись з переліком відомостей, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, спробуємо визначити, які саме відомості можуть бути віднесені до комерційної таємниці. ►

► Відомості, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці, не повинні містити державної таємниці, не повинні наносити шкоди інтересам суспільства, мають відноситись до виробничої або іншої діяльності підприємства, мати обмеження у доступі.

Разом з тим, зловживання поняттям «комерційна таємниця» у відносинах з клієнтами може мати зворотній ефект і, навпаки, спровокувати відтік клієнтів, співробітників тощо. Тому потрібно досить обережно поводитись з віднесенням тієї чи іншої інформації до комерційної таємниці.

Тепер спробуємо визначитись з тим, як захистити належну вам інформацію, що є комерційною таємницею.

Як ми говорили вище, стаття 420 ЦК України вказує, що комерційна таємниця є одним з об'єктів інтелектуальної власності. Загальні умови захисту прав інтелектуальної власності, зокрема комерційної таємниці, визначаються Цивільним кодексом України.

Реалізація майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю забезпечується:

- правом на використання комерційної таємниці;
- виключним правом дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключним правом перешкоджати неправомірному використанню комерційної таємниці, в тому числі забороняти таке використання.

З правом на використання все зрозуміло: право дозволяти використовувати комерційну таємницю реалізовується шляхом надання письмового дозволу, найчастіше у формі договору, в якому сторони прописують права та обов'язки один одного, обсяг та сферу використання комерційної таємниці, платність або безоплатність такого

права, умови відповідальності сторін за порушення умов договору.

Дещо складніше виглядає ситуація із заборонаю неправомірного використання комерційної таємниці. Стаття 27 Закону України «Про інформацію» говорить, що «порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законами України».

Проте вказана норма є досить широкою і, відверто кажучи, геть не конкретною. Якщо конкретизувати порушення, то наприклад, за незаконне збирання відомостей, що є комерційною таємницею, передбачена кримінальна відповідальність.

Відповідно до статті 231 Кримінального кодексу України, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Публічне, у тому числі через засоби масової інформації, журналістів, громадські об'єднання, професійні спілки, повідомлення особою інформації про вчинення кримінального або іншого правопорушення, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими цією статтею, і не тягне за собою кримінальну відповідальність.

Стаття 232 Кримінального кодексу України говорить про те, що умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Отже, можливість притягнення до відповідальності порушників є. Щоправда, слід зазначити, що процес цей буде тривалим і вимагатиме проведення не однієї експертизи для доведення винуватості особи. **■**



FLA
FEMIDA
LEGAL
ASSOCIATION

- НЕРУХОМІСТЬ, ІНВЕСТИЦІЇ, ПОДАТКИ

- ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

- СУПРОВОДЖЕННЯ ТА ЗАХИСТ БІЗНЕСУ

FEMIDA
LEGAL
ASSOCIATION

WWW.FLA.COM.UA



Ганна ЩЕННІКОВА

Адвокат, керівник

кримінальної практики

ЮФ «Горецький і Партнери»

КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ БІЗНЕСУ: ПОПЕРЕДЖЕННЯ РИЗИКІВ ТА ЗАХИСТ

Тема ризиків для бізнесу, які виходять з кримінально-правової сфери, досі залишається актуальною. Тиск з боку держави, бізнес-конфлікти, які переростають у кримінальні провадження, протиправні посягання на інтереси компаній з боку їх співробітників – усе це спонукає власників вдаватися до нових механізмів захисту інтересів свого підприємства.

Виявлення та попередження так званих кримінально-правових ризиків, захист від можливого протиправного втручання у бізнес-процеси з боку правоохоронних органів, виявлення та попередження корпоративного шахрайства (форензік) та захист від необґрунтованого звинувачення – ось основні задачі, які стоять сьогодні перед бізнесом.

Що може стати індикатором того, що підприємство потрапило в поле зору правоохоронців? Зазвичай першим «кроком» з боку органу досудового розслідування є запит із посиланням на положення статті 93 Кримінального процесуального кодексу України про надання інформації, певних відомостей та/або документів.

І ось тут досить часто виникає дилема, чи надавати запитувану документацію органу досудового розслідування з огляду на те, що в ній, як правило, міститься комерційна або банківська таємниця.

Як відомо, відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України органи державної влади та органи

місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Тож слідство (або дізнання чи прокурор), як на підставу надсилання вимоги про надання документів, в переважній більшості посилається на статтю 93 КПК України, у відповідності до якої сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових)

до речей і документів». Тимчасовий доступ полягає в наданні слідству документів і речей особою, у володінні якої вони знаходяться, з метою ознайомлення й можливості зробити копії. При цьому статтею 159 КПК України встановлено, що такий тимчасовий доступ можливий виключно на підставі ухвали слідчого судді.

Не слід забувати і про таку категорію як комерційна таємниця. Відповідно до положень статті 162 КПК України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах

«Відповідно до частини 2 статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»

дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Однак, вказана стаття не зазначає обов'язку підприємств та організацій надавати будь-які документи, а лише зазначає право сторони обвинувачення на збирання доказів шляхом витребування документів, відомостей тощо.

Конкретний порядок отримання документів у особи, в тому числі в підприємства, оформлений у главі 15 КПК України «Тимчасовий доступ

і документах, належать серед іншого конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю, та відомості, які можуть становити банківську таємницю.

Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» містить вичерпний перелік документів, що не становлять комерційну таємницю.

Крім того, згідно ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.►

►Оскільки зазвичай контрагенти не надають дозвіл на розголошення конфіденційної інформації, підприємство позбавлене можливості надати запитовані документи без відповідної ухвали слідчого судді.

Таким чином, запитовані документи, які, як правило, містять банківську та/або комерційну та-

ємницю, можуть бути надані підприємством лише на підставі ухвали слідчого судді.

Чи може обґрунтована (із посиленням на вказані норми закону) відмова у наданні запитованих документів стати підставою для того, аби сторона обвинувачення звернулась до слідчого судді із відповідним клопотанням про проведення об-

шуку? На це запитання однозначну відповідь дає Закон.

Статтею 166 КПК України визначено, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постано-





вити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

Тобто обшук може бути проведений виключно у випадку відмови представників підприємства виконувати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів.

Та не лише це може стати підставою для проведення обшуку.

Зважаючи на сучасні реалії, можна стверджувати, що «обшук – це показник успіху». Ледь не проти всіх великих компаній наразі відкрито декілька кримінальних проваджень, які можуть «розслідуватися» досить тривалий час без логічного завершення.

Кожен власник бізнесу, який турбується про свою справу, незалежно від того, чи працює він у правовому полі, повинен підготуватись до обшуку, сформувавши план дій, стратегію, залучити адвокатів та підготувати персонал.

Для того, аби ефективно захистити інтереси бізнесу, коли почастішали надходження відповідних запитів, викликів на допит у якості свідків працівників підприємства, його власникам варто побудувати відповідну стратегію захисту. Слід

проаналізувати «ахілєсові п'яти» у документації підприємства і розпочати збір необхідної інформації за визначений період. Крім того, не зайвим буде для такого аналізу залучити аудиторів, адвокатів, бухгалтерів та аналітиків.

Наступне, чому слід приділити увагу, це інструктаж персоналу.

Головною метою має бути інформування працівників, що компанія працює виключно у правовому полі і у правоохоронців немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності співробітників; що випадки проведення обшуків приміщень компаній в Україні є досить частими; що компанія зможе захистити своїх працівників, як під час, так і після проведення обшуків.

Необхідно розробити чіткий план дій, в якому передбачити покроково порядок поведінки працівників компанії у момент проведення обшуку: хто кого і в якій послідовності має інформувати, включаючи керівництво; хто зобов'язаний отримати копію ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку; хто невідкладно проінформує адвокатів про початок обшуку.

Оскільки проведення обшуку є досить «багатолюдною» слідчою

дією, не зайвим буде залучити декілька адвокатів, однак при цьому слід пам'ятати, що адвокат повинен знати основні бізнес-процеси компанії, її особливості.

У подальшому слід приділити увагу тому, наскільки у відповідності до вимог чинного законодавства проводиться слідча дія: чи надано дозвіл конкретними особам на проведення обшуку, чи реалізовано право керівництва підприємства на захист через призму допуску адвоката, чи вилучено лише ті речі та документи, дозвіл на відшукування яких прямо надано слідчим суддею тощо.

Зазначене стане у нагоді при вжитті заходів для повернення вилученого майна, а також при подальшому захисті прав та інтересів посадових осіб підприємства у разі повідомлення їм про підозру у вчиненні того чи кримінального правопорушення.

Наразі дуже важко спрогнозувати обшук та пов'язати факт його проведення із діяльністю компанії, однак зазвичай йому передують низка інших процесуальних дій, які можуть допомогти керівництву підготуватись до можливого кризового періоду та вчасно залучити кваліфікованого адвоката, аби ефективно захистити інтереси власного бізнесу. **■**



Вадим ПОПКО

*д.ю.н., професор, керуючий
партнер АО «Брати Попко
та Партнери»*

ПРАВИЛА КУПІВЛІ БІЗНЕСУ

– З чого починається купівля бізнесу?

– Купівля бізнесу починається з усвідомлення бажання придбати бізнес, оцінки власних ресурсів та формулювання того, що буде досягнуто.

В подальшому відбувається перехід від глобального до стратегічного. Зокрема, дослідження ринку, цільової аудиторії.

Якщо після всіх цих етапів бажання придбати бізнес не зникло і пропозиція з продажу залишається актуальною, переходимо на новий етап – перевірка бізнесу. Саме тут з'являються юристи. Зазвичай, з аудиторями.

– Чому необхідно звертатися за допомогою до юристів під час перевірки бізнесу?

– Звісно, продавець може розкрити інформацію самостійно, але цього недостатньо. Для того, щоб не купити kota в мішку, проводиться due diligence.

Due diligence не є рекомендацією, купувати бізнес чи ні. Це рішення залишається за потенційним покупцем. Однак due diligence, за результатами проведення якого виявляються різного роду обставини та ризики, впливає на таке рішення.

Якщо клієнт вирішує все-таки придбати бізнес, результати due diligence можуть допомогти в переговорному процесі, слугуючи при цьому важелем впливу – аргументом, щоб виторгувати більш сприятливі умови.

– Що має надаватися особливо ретельній перевірці під час проведення due diligence?

– Насправді, важко відповісти на це питання, оскільки все має значення. Для зручності інформація

структурується і групується у блоки. Наприклад, корпоративна структура, трудові і кадрові питання, судові спори тощо.

Також потрібно враховувати специфіку бізнесу, який придбавається. Якщо діяльність пов'язана з отриманням дозволів або ліцензій, перевірити їх обсяг та чинність.

Якщо бізнес пов'язаний з нематеріальними активами, то, звісно, особливу увагу слід приділити інтелектуальній власності – на кого оформлені об'єкти права інтелектуальної власності, обсяг охорони, чинність, які відносини існують з контрагентами в цій сфері. Надзвичайно важливо з'ясувати, чи є чинні виключні ліцензії, оскільки в такому випадку навіть ліцензіар не може використовувати об'єкт в сфері дії ліцензії. В залежності від масштабу бізнесу, предмету та обсягів співробітництва з контрагентами, особливої уваги можуть потребувати питання економічної конкуренції.

Варто зазначити, що оскільки проведення due diligence пов'язано з аналізом інформації, великий масив якої не доступний широкому загалу, наданню і дослідженню документів, пов'язаних з певним бізнесом, передую підписання NDA.

Зрештою, на виході ми отримуємо документ, в якому в лаконічній, але концентрованій за змістом формі подається інформація про бізнес, яка має допомогти клієнту прийняти рішення.

– Що важливо розуміти для юристів, які відповідають за перевірку бізнесу перед його купівлею?

– Напевно, це розуміння сутності ролі юристів в цілому під час супроводу купівлі-продажу бізнесу. Якщо

клієнт хоче купити певний бізнес та ставить завдання перевірити всі його складові перед укладанням угоди, то це не означає, що юрист має сказати йому, купувати чи не купувати цей бізнес.

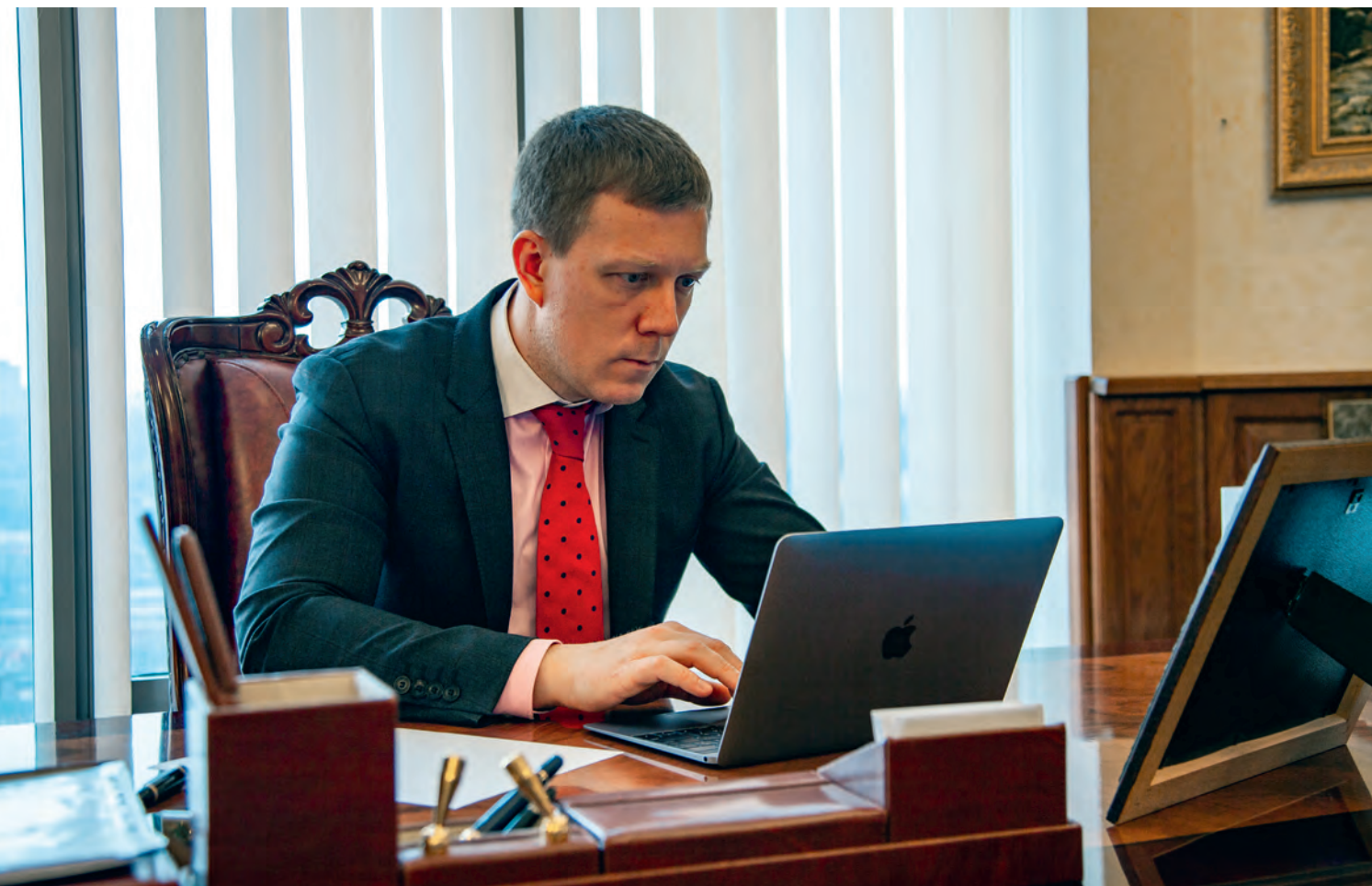
Тобто, юрист не має приймати рішення за клієнта, але саме юрист зобов'язаний надати клієнту максимально можливий обсяг інформації, який дозволить йому самостійно прийняти виважене рішення. І тут головне для юриста, який супроводжує цей процес, бути неупередженим та не надавати клієнту інформацію з контекстом варто чи не варто купувати цей бізнес. Задача юриста – надати конкретні факти та вказати на ризики для клієнта. А клієнт вже сам приймає рішення, готовий він піти на той чи інший ризик, чи ні.

Однак, саме на юристах лежить відповідальність надати максимально повний обсяг інформації, щоб клієнт прийняв стратегічно правильне рішення.

– Проте іноді результати перевірки юристів призводять до відмови клієнта від наміру купити певний бізнес. Як бути в такому випадку?

– Недарма про юристів та аудиторів ходять жарт: мовляв, якщо хочеш, щоб переговори та угода про придбання провалилися, звертайся до них. Звісно, ми не ставимо таку мету. Наша ціль – надання якомога більш повної картини клієнту для прийняття ним виваженого рішення.

Попереджений – отже, озброєний. Якщо будуть виявлені ризики або проблеми, необхідно зорієнтувати клієнта щодо складності й ресурсовитратності їх мінімізації або врегулювання. ►



►Однак, потрібно визнати і те, що доволі часто, коли клієнту розкривається картина «внутрішньої кухні» бізнесу, він вирішує зробити щось власне, аніж виправляти існуюче, через що до купівлі справа не доходить.

– На яких етапах купівлі бізнесу, крім проведення перевірки, ще існує потреба в юристах?

– Я би виокремив ще два етапи, які послідовно ведуть до кінцевої мети – купівлі бізнесу.

По-перше, це переговорний процес. Іноді без залучення юристів просто не обійтися на цьому етапі. Дійсно, якщо проведено due diligence та його результати належним чином представлені клієнту, він і сам на момент переговорів володіє необхідним обсягом інформації щодо стану справ та можливих практичних ризиків при придбанні бізнесу. Однак, під час переговорів може виникнути суттєве юридичне питання, на яке клієнт не здатен буде надати

відповідь в рамках переговорів або взагалі не зверне увагу, як на юридичну формальність.

Саме тут і зіграє свою визначну роль юрист, який готовий буде і надати відповідь на поточне питання, яке виникне в процесі переговорів, і зверне увагу клієнта на те положення, наслідки якого клієнт може не до кінця усвідомлювати.

– А другий етап – це безпосередньо оформлення угоди щодо купівлі бізнесу?

– Абсолютно вірно. Тут теж є ряд нюансів. Прийнято вважати, що оформлення договорів – це довготривалий процес, який потребує внесення правок, детальної вичитки юристами тощо. Однак, це лише вершина айсбергу.

В етап оформлення угоди щодо купівлі бізнесу, як правило, входить потреба в нотаріальному посвідченні угоди, відповідних реєстраційних діях, врешті-решт, проведення оплати за купівлю та за супутні витрати.

Саме юристи покликані зробити так, щоб клієнт витратив мінімум часу на всі вищезазначені процедури та став власником бізнесу у визначені ним строки. Більш того, розуміючи реалії ринку нотаріальних послуг в Україні, окремим питанням для юристів є забезпечення для клієнта мінімізації витрат на етапі оформлення угоди щодо купівлі бізнесу шляхом надання практичних рекомендацій при виборі нотаріуса.

– Отже, якщо підсумовувати, що є найважливішим при купівлі бізнесу?

– Напевно, компетентна юридична команда. Якщо Ви як клієнт отримуєте все в такій формі та з такими результатами, як ми говорили в попередніх питаннях, то Вас можна привітати – Ви маєте компетентних юристів, які завжди допоможуть прийняти правильне та виважене рішення на будь-якому етапі купівлі-продажу бізнесу. ■



Напрямки роботи:

- ▶ Корпоративний сектор: створення, супровід, захист бізнесу.
- ▶ Господарський процес: розробка договорів, супровід судових спорів.
- ▶ Сімейне право: розробка шлюбних договорів, поділ майна, поділ бізнесу.
- ▶ Кримінальне право: економічні злочини, злочини проти власності, злочини проти життя і здоров'я.
- ▶ Податкове право: від розблокування податкових накладних до супроводу процесу податкових перевірок.
- ▶ Міжнародний комерційний арбітраж: представництво інтересів іноземних компаній у судах

**Практикуючі фахівці, які працюють на ринку
понад 15 років, та створюють прецеденти.**

Наші Клієнти: особистості – люди, які пройшли шлях від мрії до створення відомого бренду.

Контакти: тел.: +38 (067) 450-93-39; тел.: +38 (093) 883-92-19

Адреса: м. Київ, вул. Шолуденко, 1-«Б»

**ЮРИДИЧНА КОМПАНІЯ
НАДІЙНИЙ ПРАВОВИЙ ПАРТНЕР**

LAW COMPANY RELIABLE LEGAL PARTNER



Юлія МАТКОВСЬКА
Керуючий партнер
ЮК «Матковська і Партнери»

ДЕРЖАВА ПРОДОВЖУЄ СТВОРЮВАТИ ДЛЯ БІЗНЕСУ НЕКОМФОРТНІ УМОВИ

Про те, як протидіяти незаконному захопленню активів, говоримо з головою юридичної компанії «Матковська та партнери» Юлією Матковською

– **Поняття рейдерства вже таке звичне для нас, але досі не визначене чітко в законодавстві. Як правильно розуміти це явище?**

– Рейдерство – це вилучення майна на нібито законних підставах, в основі якого лежить недосконалість законів. Переважно рейдерство відбувається у вигляді незаконної зміни даних про компанію в реєстрі.

Під такий «обстріл» потрапляють і вітчизняні, і міжнародні компанії. Уявіть ситуацію, коли топ-менеджеру однієї з західних компаній надходить повідомлення про те, що їхнє дочірнє підприємство в Україні більше не підконтрольне головному офісу... Річ у тім, що український державний реєстратор за підробленими документами змінив відомості про українську «дочку» в єдиному державному реєстрі. І все – активи міжнародної компанії втрачені.

– **Тобто, в Україні більше поширене документальне, а не силове рейдерство?**

– Силове рейдерство – це один з видів «примусу» до співпраці, воно іде обов'язково у «комплекті» з документальним. Спочатку рейдерство фіксується документально, а потім – фізично.

Декому з клієнтів іноді навіть потрібна фізична підтримка. Кожна ситуація вирішується індивідуально.

– **Які найдієвіші інструменти захисту від рейдерства?**

– *По-перше*, при найменшій підозрі атак звертатися до спеціалістів. Чекати не варто, тому що на перших етапах проблеми зарадити значно легше, тоді як за кілька місяців або за рік майно може бути кілька разів перепродане та перереєстроване.

По-друге, інвестувати у власну безпеку. Передусім, слід приєднатися до sms-інформування про реєстраційні дії з нерухомістю і час від часу моніторити державні реєстри.

Антирейдерський аудит можна провести й самостійно – визначити слабкі місця компанії, якими можуть скористатися рейдери.

– **Чи ефективно працює Офіс боротьби з рейдерством при Мін'юсті?**

– Міністерство юстиції відкрило Офіс з протидії рейдерству у кінці 2019 року, маючи на меті спростити порядок подання скарг щодо рейдерства. Проте за рік статистика тільки погіршилась. Дані кажуть самі за себе: наприклад, у січні-жовтні 2020 року за фактами рейдерства за трьома статтями Кримінального кодексу зареєстроване 751 кримінальне провадження, тоді як за весь 2019 рік їх було 766.

Часто у постраждалого просто немає ресурсів для боротьби, тому вигіднішою для нього є ситуація, коли простіше «домовитись» з владними представниками або ухвалити компромісне рішення з тим, хто і був ініціатором рейдерської атаки. ►



► – **Що можете сказати про новачітї щодо автоматичного арешту рахунків?**

– Мін'юст дозволив автоматично заарештовувати рахунки будь-яких боржників. Перевищив швидкість, не сплатив аліменти – і рахунок арештовують. Банки накладають арешт на кошти, що перебувають на рахунках боржника, і повідомляють про це виконавця за допомогою системи автоматизованого арешту.

Після цього виконавець створює та надсилає до відповідних банків платіжні вимоги на примусове списання коштів. Ну а банки, в свою чергу, примусово списують кошти з рахунків боржника та перераховують їх на рахунки органу державної виконавчої служби. Це можна прокоментувати так: все, що працює на «оптимізоване» стягнення коштів, особливо стосовно пересічних громадян, працює у нас швидко і ефективно.

– **Як підприємству діяти при накладенні арешту на рахунки?**

– По-перше, згідно ст. 28 Закону України «Про виконавче провадження», вас мають повідомити про те, що на ваші рахунки або інше

майно буде накладено стягнення. Боржник вважається повідомленим про початок примусового виконання рішень, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі. Якщо цього не зроблено – це є незаконним.

По-друге, треба дізнатися, якщо вам це невідомо, хто є виконавцем по вашій справі, а також на якій підставі на ваші гроші накладено стягнення.

По-третє, статтею 73 Закону України «Про виконавче провадження» визначено кошти, на які не може бути звернено стягнення.

– **Як Ви оцінюєте кроки держави щодо захисту бізнесу, чи допомагають вони підприємцям?**

– Бізнесу дуже важко. Держава створила некомфортні умови для підприємців. Так звана «оптимізація» податків, на якій зараз всі так зациклились, на мою думку, тільки ускладнює бізнесу життя, змушує захищатись і йти в «тінь».

Наприклад, у Польщі бізнесу дають лояльний кредит для розвитку – підприємець вдячний державі, він із задоволенням платить податки, які його не обтяжують. А у нас той же кредит «5-7-9%» – на перший погляд, приваблива пропозиція, яка може допомогти започаткувати власний бізнес, але ще не отримавши його, ти вже маєш заплатити 15% першого внеску! Звичайно, такі умови підприємцям не вигідні.

Думаю, це відбувається тому, що ми не живемо в довгостроковій перспективі, а очільники тієї чи іншої установи намагаються швидко взяти «все і зараз», доки є така можливість. **■**







Олександр ЛЕЩЕНКО

Керуючий партнер

Адвокатського об'єднання

«Лещенко, Дорошенко і партнери»,

кандидат юридичних наук

БІЗНЕС В УКРАЇНІ ПОЧИНАЄТЬСЯ ІЗ НЕОБХІДНОСТІ ЙОГО ЗАХИСТУ

– **Які можна виділити основні сучасні загрози для бізнесу, і відповідно – тренди у захисті бізнесу?**

– Традиційно в Україні серед загроз для бізнесу виокремлюють наступні:

- корупція у правоохоронній системі;
- відсутність законодавчої стабільності, постійне внесення змін до законодавства, яке регулює питання правил ведення бізнесу;
- постійний тиск на бізнес з боку розгалуженої системи органів контролю та нагляду;
- рейдерство;
- правовий нігілізм, як серед населення, так і серед органів державної влади;
- несприятливий інвестиційний клімат;
- позасудове обмеження права власності конституційними органами влади.

Останній рік додав до загроз ще й через пандемію, яка також не могла не відобразитись на веденні бізнесу, зокрема, змусила величезну кількість суб'єктів господарювання змінювати та вводити нові форми організації праці.

Треба визнати, що останні законодавчі зміни та реформи правоохоронної системи, які проводились і проводяться державою, фактично призвели до руйнування системи судових органів. Катастрофічний кадровий голод судової системи, особливо у судах першої та апеляційної інстанцій, призвів до суттєвого погіршення якості та порушення строків розгляду справ не тільки для бізнесу, але й для простих громадян.

Відсутність стабільності правоохоронної системи та невизначеність правил здійснення господарської діяльності не тільки не покращує інвестиційну привабливість іноземних інвесторів, а й фактично змушує навіть українських підприємців або зупиняти, або й взагалі припиняти господарську діяльність.

Новелою цього річної правозастосовної практики можна назвати

«Катастрофічний кадровий голод судової системи, особливо у судах першої та апеляційної інстанцій, призвів до суттєвого погіршення якості та порушення строків розгляду справ не тільки для бізнесу, але й для простих громадян»

і застосування Президентом України санкцій до національних юридичних осіб та громадян України. А тому особливий практичний інтерес у цьому аспекті становить майбутня практика вирішення вказаних спорів Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду та Великою Палатою Верховного Суду. Зрозуміло, що застосування санкцій та правова оцінка застосування вказаних санкцій стане ще предметом прискіпливого розгляду і Європейським судом з прав людини, а результати цього розгляду, у будь-якому випадку, будуть покладені на плечі платників податків.

Застосування санкцій не тільки до іноземних компаній та іноземців, але і до юридичних осіб, створених за законодавством України, та громадян України, можливо й піднімає певним політичним силам соціологічний рейтинг, проте

суттєво погіршує інвестиційний клімат в Україні.

Боротьба з корупцією та злочинністю набула формального вигляду та фактично зводиться до її імітації, внаслідок чого серед населення формується правовий нігілізм, зменшується правова культура та підвищується «відчуття всюдозволеності», а в результаті зменшується не тільки інвестиційна привабливість України, але й фактично погіршується

платоспроможність України через зменшення податкових надходжень.

Втім, вказаний перелік загроз для бізнесу не є вичерпним. Кожен клієнт, його справа чи правова проблема є індивідуальною, вона має як правило свої особливості та нюанси. Стратегія і тактика захисту бізнесу фактично залежить від опонента, тобто чи це державний орган, чи приватна особа. У кожній справі та для кожного клієнта існують конкретні способи та алгоритми, стратегії й тактики захисту бізнесу.

Якщо ж до цього питання поставитись по-філософськи, то сама постановка проблеми виглядає дуже дивно. Як можна назвати бізнес цивілізованим, якщо ти мусиш наймати армію адвокатів та звертатись до юристів, аби захиститись? Якщо бізнес в Україні починається з необхідності його ж одразу захищати – навіщо такий бізнес взагалі?.. Питання риторичне. ►

►– Що зараз відбувається в Україні із рейдерством?

– Проблема рейдерства, здавалося б, вже не така актуальна, як 5–10 років тому. Проте, фактично ця проблема просто набула просто інших форм.

Зараз рідко зустрічаються випадки, коли молодики спортивної статуту приходять і силою захоплюють підприємство (хоча подекуди трапляється і таке). Зазвичай рейдерське захоплення відбувається шляхом підроблення документів

укласти корпоративний договір та здійснити оформлення прав на майно.

1. Почати можна із статуту підприємства. Його зразок бажано не шукати в мережі Інтернет, а звернутися до професійного юриста, який допоможе, залежно від типу вашого підприємства, максимально прописати в статуті пункти, необхідні для збереження вашого бізнесу. Це права і обов'язки органів управління підприємства – директора, наглядової ради, за-

2. Великої популярності наразі набувають корпоративні договори, за якими учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, та договори між акціонерами, предметом яких є реалізація акціонерами-власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства, які теж не слід оминати увагою.

3. Правильне чітке структурування бізнесу допоможе у залученні інвестицій, отриманні кредитування, зменшенні податкового тиску та дозволить оминати багатьох проблем з органами правління підприємства.

Не варто забувати й про необхідність забезпечення належного ведення бухгалтерського та податкового обліку. Сучасне законодавство, яке регулює порядок проведення банками фінансового моніторингу, вимагає «відкритого бізнесу» з відображенням реальних операцій та доведення відповідних джерел походження коштів. Сьогодні фінансовий моніторинг це додаткова проблема та окремий напрямок роботи юристів та адвокатів.

4. Особливу увагу слід приділити контрагентам та засновникам контрагентів. Перед тим, як укладати договори, як мінімум перевірити контрагентів в Єдиному державному реєстрі судових рішень та Єдиному реєстрі боржників, перевірити наявність податкового боргу чи будь-яких спірних питань з контролюючими органами, прочитати інформацію в Інтернеті, відгуки клієнтів. Із цим всім допоможуть впоратись спеціалісти з економічної безпеки та юристи. Наразі система доступу до вказаної інформації є розгалуженою, навіть звичайна людина може впоратись із вказаними реєстрами.

«Якщо юридична особа вже створена та інвестор купує саме створену юридичну особу, необхідно обов'язково провести аналіз чинних статутних документів, привести статут такої юридичної особи у відповідності до чинного законодавства та обов'язково врахувати судову практику Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду»

та інформації щодо власників та керівників підприємств, яка в подальшому вноситься до державних реєстрів. Після цього відбуваються відповідні дії, які фактично унеможливають відновлення нормальної діяльності господарюючого суб'єкта. Багатолітня судова тяганина не поновлює порушених прав засновників юридичних осіб.

При цьому варто пам'ятати, що забезпечення позову в корпоративних спорах судами фактично не застосовується, а тому очікувати на те, що судова система сприятиме швидкому вирішенню корпоративного спору, – не варто.

І якщо з пандемією бореться ціла Всесвітня організація охорони здоров'я, то наслідки її подолання і всі інші перелічені проблеми цілком лягають на плечі самого бізнесу.

– Як же забезпечити бізнес, хоча б спробувати це зробити?

– Перше, з чого слід починати, – організувати юридичну безпеку підприємства, провести аудит підприємства та аналіз статутних документів, привести їх у відповідність до вимог чинного законодавства,

гальних зборів, залежно від того, в якій організаційно-правовій формі створено товариство, порядок проведення зборів і повідомлення учасників про майбутні збори, порядок оформлення протоколів зборів учасників, механізм зміни складу власників, обмеження директора на вчинення юридично значимих дій, підписання правочинів залежно від його суми (тощо).

Звичайно, рекомендуємо спочатку самостійно продумати та заявити про бажані правила та обмеження в установчих документах товариства, обговорити їх, запитати думку адвоката та обов'язково відобразити у статутних документах юридичної особи.

Якщо юридична особа вже створена та інвестор купує саме створену юридичну особу, необхідно обов'язково провести аналіз чинних статутних документів, привести статут такої юридичної особи у відповідності до чинного законодавства та обов'язково врахувати судову практику Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

5. Своєчасна правова допомога є дуже важливою, але часто до юристів і адвокатів бізнес звертається тоді, коли проблема знаходиться на гострій стадії, вже провели обшук і вилучили все майно, наклали арешт на рахунки і викликали на допит керівництво. Хоча наявність юридичної підтримки, організація відділу комплаєнсу та сучасної системи відеоспостереження дозволила б зменшити зазначені ризики та, як наслідок, збитки для підприємства в рази.

Наявність юриста або юридичного відділу на підприємстві не гарантує, що не потрібна стороння допомога адвокатів, адже юрист може бути прекрасним спеціалістом в договірній роботі чи корпоративному праві, але на мати досвіду участі у обшуках чи представництва в суді. Якщо підприємство велике і керівництво розуміє, що сьогодні-завтра до нього можуть завітати з обшуком правоохоронці, краще мати укладений договір з адвокатом, який «у разі потреби» оперативно прибуде за викликом.

В такому випадку навіть краще укласти договір із адвокатським об'єднанням, де працюють спеціалісти у декількох напрямках, які зможуть організувати комплексну роботу із захисту інтересів клієнта.

Отже, з урахуванням чинної судової практики, можна зробити висновок про те, що алгоритм стратегії й тактики захисту бізнесу у сучасних умовах постійно змінюється. Змінюються і підходи до ведення юридичної практики у вказаній сфері.

Основною порадою для захисту бізнесу є вироблення стратегії

випередження та убезпечення від можливих протиправних дій з боку держави та «рейдерства», а тому підготовка відповідних статутних документів та договорів є запорукою гарантії цієї ж безпеки.

– Як вплинула пандемія, карантин на організацію захисту бізнесу? Інвестори стали обережнішими?

– Вплив пандемії та законодавчі обмеження, застосовані національними органами у зв'язку із введенням карантину, мав вкрай негативний ефект для бізнесу та підприємців.

Окрім зупинення рентного бізнесу та ринку нерухомості, знищення сфери послуг та суцільного спаду ділової активності, нищівного ефекту для бізнесу та економіки мало вве-

дення урядом повних «локдаунів». Зупинення ділової активності малого та середнього бізнесу фактично зводилось до його паралізації. Скорочення дохідної частини для бізнесу супроводжувалась і скороченням штату працівників та неминуче збільшення рівня безробіття.

Минулорічне законодавче зупинення процесуальних строків та зупинення строків давності було поспішним та необачним. Наприклад, зупинення строків апеляційного оскарження зупинило та паралізувало набрання законної сили низкою судових рішень по справі, які могли завдати непоправних наслідків для бізнесу та клієнтів. Усе це в сукупності до зменшення ділової активності бізнесу та охочих інвестувати в українську економіку.

– Наскільки важливою є роль юриста в процесі захисту бізнесу?

– Юрист у процесі захисту бізнесу виконує головну роль. Зазвичай це ментально складна «партия у шахи», вироблення своєчасної та складної стратегії й тактики. Продумування та прорахування на декілька ходів вперед рішень та дій опонентів відіграє надзвичайно важливу роль, адже це надає можливість своєчасно спрогнозувати розвиток подій та моментально відреагувати на наступ опонентів.

Тому дуже важливо своєчасно обрати «правильного» адвоката, тобто адвоката, який має необхідний та достатній рівень знань і досвіду у відповідній юридичній практиці. Зараз у тренді – знання та досвід адвоката, а не його «знайомства» чи попередні посади. ►



► Стратегічно правильні рішення, позови, скарги тощо адвоката на початковій стадії конфлікту надзвичайно важливі, бо це у подальшому матиме вирішальне значення для його вирішення та перемоги. І навпаки – помилкові, необачні та несвоєчасні рішення адвоката під час захисту бізнесу можуть призвести до непоправних наслідків, які неможливо буде усунути.

– **До Вас часто звертаються за правовою підтримкою у сфері захисту бізнесу? Частіше це профілактика загроз чи екстрена допомога?**

– До нашого Адвокатського об'єднання клієнти звертаються на всіх стадіях необхідної правової допомоги. Як на стадії створення чи придбання бізнесу, так і на стадії «екстреної допомоги». Треба розуміти, що клієнти – люди, а як стверджує крилатий латинський вираз: «Errare humanum est» («Людині властиво помиляться»). Коли маховик правоохоронної системи вже запущений, доволі складно вирішувати юридичний конфлікт. Особливо складно, коли доводиться виправляти чужі помилки, зверта-

тись із потрібними позовами чи скаргами, клопотаннями про повернення вилученого майна, скасування арешту тощо. Є таке адвокатське прислів'я: «Сміється не той, хто виграв в касаційній інстанції, а той, хто виконав рішення суду». Тому після отримання рішення чи ухвали суду у адвоката є ще обсяг роботи з приватними та державними виконавцями, органами державної влади, Бізнес-омбудсменом та правоохоронними органами тощо. Усі ці факти та обставини безпосередньо впливають на розмір гонорару.

– **Чому юридичні департаменти компаній потребують сторонньої підтримки?**

– Зазвичай це пов'язано із тим, що юристи на підприємствах не мотивовані отриманням результату. На їх плечах лежить рутинна робота, яка пов'язана з укладенням, зміною та розірванням договорів, стягненням коштів, написання претензій тощо. Це також можуть бути стандартні податкові спори чи супровід у певних процесуальних діях, наприклад з тимчасовим доступом до речей та документів. Коли ж йде мова про складні, багатогодові та довготривалі процеси, на наш погляд, їм просто не вистачає ні мотивації, ні відповідного досвіду у складних критичних ситуаціях. Варто врахувати, що робота юридичного департаменту не спеціалізується на захисті бізнесу у конкретному корпоративному конфлікті із залученням правоохоронних органів та, скоріш за все, ніяким чином не оплачується роботодавцем. Саме тому захист бізнесу – це прерогатива та сфера роботи досвідчених адвокатів, а не юристів юридичного департаменту. Втім, без допомоги юристів підприємства робота адвоката суттєво ускладнюється.

– **Наскільки сфера захисту бізнесу в Україні відрізняється від закордонної практики?**

– На наш погляд, різниця у сфері захисту бізнесу національної та за-



кордонної юридичної практики – несуттєва. Єдиною відмінністю є те, що наразі в Україні до цих пір застосовуються та доволі популярні «брудні» та «чорні» практики ведення бізнесу, у тому числі й рейдерство. Втім, відмічаємо, що наразі законодавство України щодо захисту бізнесу знаходиться у зародковому стані, внаслідок чого судова практика захисту бізнесу не настільки розвинена та цікава, як практика зарубіжних країн. Тому попереду ще багато роботи та нових цікавих змін.

– Наскільки адекватне наразі судочинство у сфері корпоративних спорів? Зокрема, практика ВС.

– Судова практика у сфері корпоративних спорів стрімко розвивається та постійно змінюється. Так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду постійно удосконалює судову практику вирішення корпоративних спорів, формує висновки Верховного Суду, які сприяють сталості та єдності судової практики у вказаних справах. Проте, наразі законодавство відстає та фактично наздоганяє чинну судову практику вирішення корпоративних спорів. На наш погляд, проривом у вирішенні корпоративних спорів є створення практики захисту «міноритарних» корпоративних власників.

– Яка Ваша думка про бізнес-медіацію?

– Бізнес-медіація – відносно новий, але дієвий спосіб вирішення спорів між сторонами, які бажають зберегти партнерські відносини, вийти із кризи швидко з найменшими втратами та не доводити справу до суду. Вказані правовідносини наразі законодавчо не врегульовані, проте фактично медіацію здійснюють адвокати під час надання правової допомоги клієнтам.

Крім того, 15.04.2020 Верховною Радою України прийнято за основу в першому читанні проект Закону «Про медіацію», що створено

з метою закріплення на законодавчому рівні можливості проведення процедури медіації, яка полягатиме у добровільному позасудовому врегулюванні конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами, за допомогою медіатора. Весь юридичний світ в очікуванні ухвалення його у другому читанні та набрання ним чинності.

– Прийнято поділяти клієнтів юридичних фірм на ФО та ЮО, але за кожним бізнесом все одно стоять люди. Що означає для Вас клієнтоорієнтованість?

– Ми не поділяємо клієнтів на фізичних та юридичних осіб. Тому для нашої команди різниці немає. Пра-

ються кричущими порушеннями прав адвокатів, які, у тому числі, застосовувались до адвокатів Адвокатського об'єднання «Лещенко, Дорошенко і партнери», я не вважаю, що юридичний бізнес та адвокатура потребує додаткового захисту. Та й від кого нам той захист отримати, невже від держави? На мій погляд, просто необхідно притягнути винних осіб до відповідальності.

– Практики захисту бізнесу є у багатьох юридичних компаній. Що дозволяє «Лещенко, Дорошенко та партнери» тримати високу планку в даній сфері?

– Адвокатське об'єднання «Лещенко, Дорошенко і партнери»,

«Коли ж йде мова про складні, багатоходові та довготривалі процеси, на наш погляд, їм просто не вистачає ні мотивації, ні відповідного досвіду у складних критичних ситуаціях»

вової допомоги потребують усі. Важливіше видавати якісний продукт на юридичному ринку, ніж ганятись за тим чи іншим суб'єктом. Саме тому організація та роботи нашого об'єднання, у першу чергу, направлена на глибоке розуміння проблем та потреб клієнтів, утворення якісного юридичного продукту.

– Юридичний бізнес також потребує захисту?

– Ні. Адвокатура – це професійне самоврядне об'єднання, яке може себе самостійно захистити, згуртувати та вирішити будь-яку надскладну проблему чи задачу. Професійність та принципи самоврядування не дозволяють цьому живому організму бути залежним від когось.

Суспільству, а особливо правоохоронним органам, важливо зрозуміти, що ми, адвокати, лише надаємо правову допомогу. Ототожнення адвокатів з нашими клієнтами – неприпустимо.

Хоча останні роки діяльності правоохоронних органів супроводжу-

передусім, пропонує якісні нестандартні, раціональні, а й іноді, ірраціональні способи вирішення складних та «запущених» справ. З усіма клієнтами ми вибудовуємо зручну та вигідну один для одного співпрацю й роботу. Все це призводить до найкращої у світі реклами – «сарафанного радіо». Ділову репутацію знищити неможливо, навіть за наявності «токсичних» клієнтів чи справ. Якість понад усе!

Постійний професійний розвиток – це кредо, яке щоденно супроводжує роботу нашого колективу. Ніколи не можна зупинитись на досягнутому. Системне навчання, написання статей та підвищення кваліфікації цінується не тільки клієнтом, але й всередині адвокатського середовища.

Злагоджена колективна робота – це ще один секрет успіху. Адже колектив Адвокатського об'єднання «Лещенко, Дорошенко і партнери» – це зіркова команда професіоналів, а не команда зірок. **■**



Анна КУХАРЧУК

*Адвокат, керуючий
партнер ТОВ ЮК «Надійний
правовий партнер»*

МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСТВА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ

«Верховенство права не обмежується Законом, верховенство права обмежується мораллю».

Що таке мораль? Що таке «моральні засади суспільства» у контексті їх застосування у судовій системі, у правовій державі? Що українській судовій системі відомо про ці правові категорії?

Вперше «моральні засади суспільства» як правову категорію для застосування в правовому полі було закріплено ще в Цивільному кодексі Наполеона (1804 рік). Українському законодавству визначення «моральні засади суспільства» стало відомим у 2004 році із введенням в дію нового Цивільного кодексу України.

На сьогодні в чинному Цивільному кодексі України поняття «моральні засади суспільства» містить у наступних правових нормах:

- Частина 4 ст. 13 Цивільного кодексу України – при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства;
- Частина 1 ст. 19 Цивільного кодексу України – особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства;
- Частина 1 ст. 203 Цивільного кодексу України – зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам

держави і суспільства, його моральним засадам.

Тобто, всього три норми права говорять нам про мораль у правозастосовній діяльності.

Дискутуючи на цю тему і досліджуючи її, науковці та правники говорять, що категорію «моральні засади суспільства» неможливо застосувати у тих формах, в яких існують ці норми сьогодні, бо в законодав-

значення «моральним засадам суспільства» на законодавчому рівні є недоречним, бо це лише звужить спосіб застосування такої категорії, або взагалі унеможливить застосування, з огляду на динамічну зміну самої моралі у сучасному світі.

Проте очевидним є і те, що сьогодні є необхідним пряме застосування у практиці положень ч. 4 ст. 13, ч. 1 ст. 19, ст. 203 ЦК України

«Право є похідним від моралі, а тому давати чітке визначення «моральним засадам суспільства» на законодавчому рівні є недоречним, бо це лише звужить спосіб застосування такої категорії, або взагалі унеможливить застосування, з огляду на динамічну зміну самої моралі у сучасному світі»

стві не існує чіткого і однозначного визначення, що таке «мораль» та її «межі». Мораль в загальному розумінні цього поняття сьогодні надзвичайно динамічна та мінлива.

Для розуміння та застосування поняття «моральні засади суспільства» немає і висновків від Великої палати Верховного Суду, та й база Єдиного реєстру судових рішень не гарантує широкої судової практики даної категорії справ.

Очевидно, що слід звернутися до історії, до римського права.

Римський юрист Юліан писав: *«Звичай, що вкоренився як закон, застосовується вірно, і це право називається правом, встановленим мораллю».*

Проте, і звичай, – це скоріше вже правило, а от мораль – ширше за розуміння правила, звичаю та закону.

Безсумнівно, право є похідним від моралі, а тому давати чітке ви-

у кожному судовому рішенні, адже мораль, закон, права і свобода є невід'ємними поняттями судової системи і фундаментом для здійснення правосуддя.

Для глибшого розуміння, що право побудоване на моралі, слід дослідити те, що в Україні не існує прямої норми, яка ствердно забороняє будь-яку форму позбавлення життя (вбивство).

Існують інші норми – наприклад, стаття 27 Конституції України, яка проголошує, що кожна людина має невід'ємне право на життя, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; та статті 115–119 Кримінального кодексу України, які передбачають покарання за вбивство.

А от правової норми, яка прямо і однозначно забороняє вбивати, в Україні, та і в багатьох державах світу, не існує. ►

► Така колізія має місце ще й тому, що сьогодні смертна кара є одним із видів покарань в певних країнах.

Чинне законодавство України також побудоване на моралі. В кримінальних справах вибір покарання часто безпосередньо спирається на моральний аспект, а от категорія цивільних та господарських справ уперто продовжують нехтувати «моральними засадами суспільства».

Питання дотримання моральних засад суспільства щодня в сучасних умовах дозволеної від Держави Україна міри свободи як у особистому, сімейному житті, так і господарській діяльності підприємства, постають дедалі гостріше.

Адже сьогодні чи не мораллю продиктоване добросовісне виконання умов укладеного договору, за наявності численних юридичних механізмів та правових колізій, що дають можливість знову і знову уникати виконання таких обов'язків?

Чи не на моральні засади суспільства повинен опиратися суд, вирішуючи питання про поділ спільного майна подружжя, відступаючи від рівності часток подружжя, якщо один із подружжя ніколи не працював, не мав поважних причин щоб не працювати, не дбав про благополуччя родини?

З професійної точки зору, аналізуючи досвід роботи у різних категоріях справ, слід зауважити: те, що не врегульовано законом, не повинно бути інструментом для порушення та зловживання, а такі прогалини чи свідомо допущений законодавцем простір для свободи – це особливе право для конкретних сторін, партнерів, подружжя, домовитися про особисте, і визначити самостійно те, що важливо конкретно для таких осіб; визначитися, чи співпадають їх моральні цінності, і чи не будуть розбіжності у моральних цінностях,



принципах та підходах подальшим приводом для судового спору.

Повертаючись до судової практики, варто зазначити, що для ефективного правосуддя, побудованого на верховенстві права, вкрай необхідним є розуміння на рівні і судової системи, і системи адвокатури, що порушене право починається із порушення моральних засад суспільства. Таке порушення має визначену форму і нормативне обґрунтування в положеннях, які забороняють вчиняти ті чи інші дії, гарантують непорушність такого права чи передбачають міру відповідальності. Ці чинники можуть не існувати у одній ситуації, але суди не вправі посилатися на невірний спосіб захисту прав при вирішенні судової справи. Суди повинні у кожній справі звертатися до

моралі і завдань судової системи, яка покликана захищати порушені права та не допускати порушення.

Право і мораль не просто повинні йти пліч-о-пліч у питанні вибору ефективного способу захисту порушених прав, а й саме мораль повинна бути тим фундаментом, на якому базується суть кожного судового рішення, та кожна правова позиція поданого позову до суду.

Моральні засади суспільства – це право, покликане регулювати соціальну поведінку людей, міру дозволеного, але не тримати її в рамках, а забезпечувати такий рівень свободи прав, який дозволяє реалізувати свої права і не посягати при цьому на права інших.

Моральні засади суспільства – це і право, і закон, і правосуддя. **Е**

Адвокатська практика
Супровід бізнесу



Semenova &
partners

law firm

Kharkiv
Riga

semenova-partners.com.ua

+380 50 9035294

 **Olsten**
PARTNERS

АДВОКАТ ВАШИХ
ІНВЕСТИЦІЙ



Аналізую
ризики



Супроводжую
переговори



Оцінюю
інвестпроекти



Планую
податки



Структурую
угоди



Проходжу
фінмоніторинг

Олеся Романенко
керуючий партнер
Olsten Partners



01054, місто Київ,
вул. Тургенєвська, 38, офіс 103

olsten.com.ua
+38 073 010 90 94
+38 067 384 57 54