

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК ПО СТРАНАМ СНГ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

20 июня 2004 г.

В ЭТОМ ВЫПУСКЕ:

СНГ

РОССИЯ

- 1 ЦБ устанавливает правила открытия и использования резидентами России банковских счетов за рубежом
- 2 ЦБ издает новую инструкцию об обязательной продаже части валютной выручки
- 3 Верховный Суд РФ дает разъяснения по многочисленным положениям нового Трудового кодекса
- 5 Выплата дивидендов из нераспределенной прибыли предыдущих периодов
- 6 Конституционный суд РФ подтвердил права иностранных лиц на земельные участки
- 8 Верховный суд РФ признал недействительность чрезмерного требования по лицензированию

УКРАИНА

- 1 Утвержден временный порядок регистрации ипотек
- 10 Введение электронной подписи откладывается
- 11 Нефинансовые учреждения должны зарегистрироваться, чтобы иметь возможность предоставлять определенные финансовые услуги

ЦЕНТРАЛЬНАЯ ЕВРОПА

ПОЛЬША

- 1 Вступление в силу существенных изменений в законе о банковском деле

ВНИМАНИЕ, ПРОЕКТ:

- 13 Проект закона Украины предусматривает введение счетов НДС и снижение ставки НДС до 15%

РОССИЯ

ЦБ РФ УСТАНОВЛИВАЕТ ПРАВИЛА ОТКРЫТИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗИДЕНТАМИ РОССИИ БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ ЗА РУБЕЖОМ

Центральный банк Российской Федерации (далее "ЦБ РФ") определил новые правила, регулирующие порядок открытия резидентами Российской Федерации счетов в банках за пределами территории Российской Федерации. На основании нового Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" (далее "Новый Закон о Валютном Контроле") ЦБ РФ утвердил Положение № 256-П "О временном порядке выдачи Банком России юридическим лицам - резидентам, не являющимся кредитными организациями и валютными биржами, разрешений на открытие и использование счетов в банках за пределами территории Российской Федерации" от 28 апреля 2004 г. (далее "Положение о Счетах в Банках за Рубежом"), в котором разъясняется порядок выдачи ЦБ РФ разрешений (далее "Разрешение") резидентам России (кроме кредитных организаций, валютных бирж и физических лиц) (далее "Резидент") на открытие и использование счетов в банках за пределами Российской Федерации.

/продолжение на стр. 2

УКРАИНА

УТВЕРЖДЕН ВРЕМЕННЫЙ ПОРЯДОК РЕГИСТРАЦИИ ИПОТЕК

31 марта 2004 года Кабинет Министров Украины принял Постановление № 410, утверждающее временный порядок государственной регистрации ипотек (далее "Постановление о Регистрации Ипотек"), которое будет действовать до принятия Верховной Радой отдельного закона о регистрации ипотек. Постановление о Регистрации Ипотек было принято в соответствии с новым законом Украины "Об ипотеке" ("Закон об Ипотеке"), вступившим в силу 1 января 2004 года. Постановление о Регистрации Ипотек устанавливает принципы первоочередности для ипотек, которая уменьшит количество оспариваемых претензий по отношению к определенным предметам залога в случае невыполнения обязательств.

/продолжение на стр. 9

ПОЛЬША

ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ СУЩЕСТВЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНЕ О БАНКОВСКОМ ДЕЛЕ

Присоединение Польши к Европейскому Союзу (далее "ЕС") с 1 мая 2004 г. повлекло за собой внесение серьезных изменений в закон Польши о банковском деле (далее "Закон о Банковском Деле"), который первоначально был принят в 1997 г. Эти изменения включали в себя поправки, принятые 1 апреля 2004 г. (далее "Изменения 2004 г."), а также поправки от 2001 года, вступление которых в силу было отложено до присоединения Польши к ЕС (далее "Изменения 2001 г."). Основной целью Изменений 2001 г. было приведение Закона о Банковском Деле в соответствие с нормативами ЕС.

/продолжение на стр. 14

Начало на стр. 1

Положение о Счетах в Банках за Рубежом вступает в силу с 18 июня 2004 г. и будет действовать в течение одного года со дня его вступления в силу. Окончание указанного годового срока действия совпадает с вступлением в силу положения Нового Закона о Валютном Контроле, согласно которому российским юридическим лицам, начиная с 17 июня 2005 г., будет разрешено беспрепятственно открывать и использовать счета за рубежом в банках, зарегистрированных в странах, входящих в Организацию экономического сотрудничества и развития (далее "ОЭСР") или в Международную группу по борьбе с финансовыми злоупотреблениями (далее "ФАТФ") (при условии уведомления соответствующей налоговой инспекции).

Положение о Счетах в Банках за Рубежом предусматривает, что Резидент обязан получить Разрешение в территориальном отделении ЦБ РФ по месту государственной регистрации Резидента до открытия счета в банке за пределами территории Российской Федерации, а также до осуществления операций, не предусмотренных любым Разрешением, выданным такому Резиденту ранее. ЦБ РФ обязан выдать Разрешение или направить отказ в выдаче Разрешения в течение двух (2) месяцев с даты подачи Резидентом соответствующего заявления.

Положение о Счетах в Банках за Рубежом определяет сведения, указываемые в заявлении на получение Разрешения, а также устанавливает перечень документов, представляемых Резидентами в ЦБ РФ вместе с таким заявлением, и этот список выглядит вполне обоснованным. Однако ЦБ РФ может запросить дополнительную информацию, если указание на такую информацию содержится в документах, уже представленных в ЦБ РФ, и непредоставление Резидентом запрошенной информации, как правило, ведет к отказу в выдаче Разрешения.

Положение о Счетах в Банках за Рубежом устанавливает основания, по которым ЦБ РФ может отказать Резиденту в выдаче Разрешения. Одно из таких оснований предусматривает возможность отказа в выдаче Разрешения в том случае, если из документов, представленных Резидентом в ЦБ РФ, следует, что для целей, указанных в заявлении на получение Разрешения, Резидент может использовать счет в российском банке. К сожалению, это положение, по всей видимости, наделяет ЦБ РФ широкими полномочиями по отклонению заявлений Резидентов.

Разрешение, выданное ЦБ РФ, предоставляет Резиденту право открыть один или несколько счетов в банках за пределами Российской Федерации в указанной иностранной валюте для осуществления операций,

перечисленных в Разрешении. Если Резидент нарушает условия Разрешения, то оно может быть отозвано ЦБ РФ.

В целом представляется, что Положение о Счетах в Банках за Рубежом отражает либеральный подход к вопросам валютного регулирования, провозглашенный в Новом Законе о Валютном Контроле. Однако предстоит выяснить, как эти новые правила будут применяться на практике. /К. Константинов, Е. Абросимова

Подробный анализ Нового Закона о Валютном Контроле содержится в выпуске нашего Юридического вестника по странам СНГ и Центральной Европы за 12 февраля 2004 г.

ЦБ РФ ИЗДАЕТ НОВУЮ ИНСТРУКЦИЮ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ПРОДАЖЕ ЧАСТИ ВАЛЮТНОЙ ВЫРУЧКИ

30 марта 2004 г. ЦБ РФ издал Инструкцию № 111-И "Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации" (далее "Инструкция") с разъяснением порядка продажи части валютной выручки за рубли. Указанная Инструкция, которая вступает в силу 18 июня 2004 г., была издана на основании Нового Закона о Валютном Контроле.

Новый Закон о Валютном Контроле устанавливает подробные правила обязательной конвертации части валютной выручки, полученной российскими юридическими лицами, в рубли и оговаривает, какие именно виды поступлений в иностранной валюте подлежат обязательной продаже. Согласно Новому Закону о Валютном Контроле, ЦБ РФ имеет право установить размер части валютной выручки, подлежащий обязательной продаже, но не свыше 30% от ее суммы. ЦБ РФ установил этот размер в 25% от суммы валютной выручки.

Новый Закон о Валютном Контроле освобождает некоторые виды валютной выручки от требования об обязательной продаже, включая: (i) суммы в иностранной валюте, получаемые Правительством Российской Федерации, уполномоченными им федеральными органами исполнительной власти или ЦБ РФ от осуществляемых ими или от их имени операций и сделок; (ii) суммы в иностранной валюте, получаемые уполномоченными банками от осуществляемых ими банковских операций и иных сделок; (iii) валютную выручку резидентов в пределах суммы, необходимой для исполнения обязательств резидентов по кредитным договорам и договорам

/продолжение на стр. 3

займа, заключенным с резидентами государств-членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет (фактически это положение является единственным существенным нововведением, поскольку в целом Новый Закон о Валютном Контроле просто повторяет положения предыдущих актов ЦБ РФ, регулировавших порядок обязательной продажи валютной выручки); и (iv) суммы в иностранной валюте, поступающие по сделкам, предусматривающим передачу внешних эмиссионных ценных бумаг или прав на внешние эмиссионные ценные бумаги. Для уменьшения подлежащей обязательной продаже суммы валютной выручки могут быть учтены некоторые расходы, связанные с исполнением договоров, расчеты по которым осуществляются в иностранной валюте, в том числе: (i) расходы на оплату транспортировки, страхования и экспедирования грузов; (ii) расходы на уплату таможенных пошлин; (iii) расходы на выплату комиссионного вознаграждения кредитным организациям; и (iv) иные расходы и платежи по операциям, перечень которых определяется ЦБ РФ.

Основные нововведения Инструкции относятся к порядку выдачи распоряжений и осуществления продажи валютной выручки. Хотя в целом порядок обязательной продажи валютной выручки остается тем же, Инструкция предусматривает, что дать распоряжение о продаже валютной выручки может только владелец счета. Валютная выручка зачисляется на транзитный валютный счет, который уполномоченные банки автоматически открывают для резидентов РФ одновременно с открытием текущего валютного счета. В течение двух дней после зачисления валютной выручки на транзитный счет резидент РФ (получатель валютной выручки) обязан дать банку распоряжение о продаже 25% от суммы полученной выручки, за вычетом сумм, подлежащих исключению из такой продажи. Раньше обязательная продажа могла осуществляться без распоряжения резидента РФ в случае неполучения соответствующего распоряжения в течение семи дней после зачисления средств на транзитный валютный счет. Согласно новой Инструкции, продажа валютной выручки без распоряжения резидента РФ запрещена.

В Инструкции сохранено действующее требование об обязательной продаже 25% от суммы валютной выручки. Обязательная продажа части валютной выручки резидента в соответствии с настоящей Инструкцией осуществляется непосредственно уполномоченному банку либо через уполномоченный банк на валютных биржах, на внебиржевом валютном рынке, или самому ЦБ РФ. /А. Трубицына

Верховный Суд Российской Федерации дает разъяснения по многочисленным положениям нового Трудового кодекса

Введение в действие с 1 февраля 2002 года нового Трудового кодекса вызвало многочисленные вопросы по его применению. В Постановлении № 2 от 17 марта 2004 г. Верховный Суд РФ (далее "Верховный Суд") дал ряд важных разъяснений о применении Трудового кодекса, в частности, в отношении: (а) распространения норм Трудового кодекса на различные категории работников; (б) формы, сроков и порядка расторжения трудовых договоров; (в) выплаты заработной платы; (г) дополнительных отпусков; и (д) вопросов, связанных с рассмотрением трудовых споров.

(А) Применение Трудового кодекса. Верховный Суд постановил, что нормы Трудового кодекса подлежат обязательному применению всеми работодателями в России, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Однако Верховный Суд указал, что Трудовой кодекс не распространяется на членов советов директоров (наблюдательных советов) организаций, за исключением лиц, заключивших с данной организацией трудовой договор.

Кроме того, Верховный Суд подтвердил, что к любым договорам гражданско-правового характера, независимо от их наименования, которыми фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем (как определено в Трудовом кодексе), должны применяться положения Трудового кодекса. Например, если работник и работодатель заключают договор о предоставлении услуг, но фактически такой договор устанавливает трудовые отношения между работодателем и работником (а именно: работник обязан лично выполнять определенную трудовую функцию за плату и подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка), то такой договор о предоставлении услуг также должен соответствовать нормам Трудового кодекса, в том числе нормам, устанавливающим права и льготы для работников.

(Б) Трудовые договоры. Верховный Суд дал следующие разъяснения по вопросам, касающимся найма работников и заключения трудовых договоров:

Прием на работу. Верховный Суд указал, что отказ работодателя в приеме на работу какого-либо лица по мотиву отсутствия у него регистрации по месту нахождения работодателя является незаконным и

/продолжение на стр. 4

нарушает конституционное право российских граждан на свободу передвижения и выбор места пребывания и жительства.

Срок действия трудового договора. Верховный Суд постановил, что работодатель должен иметь обоснованную причину для заключения срочного трудового договора. В спорах о сроке действия трудового договора на работодателя возлагается обязанность доказать наличие обстоятельств, делающих невозможным заключение трудового договора с работником на неопределенный срок с учетом характера работы и условий ее выполнения. При отсутствии таких доказательств трудовой договор с работником считается заключенным на неопределенный срок. Верховный Суд также указал, что многократное заключение срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции может быть сочтено единым трудовым договором, заключенным на неопределенный срок.

Расторжение трудового договора. Верховный Суд дал разъяснения по некоторым вопросам о расторжении трудовых договоров, в частности, при расторжении трудового договора по инициативе работодателя.

К примеру, Верховный Суд определил обстоятельства, связанные со сменой собственника имущества организации, при которых допустимо увольнение руководителя организации. Пункт 4 статьи 81 Трудового кодекса предусматривает, что трудовой договор с руководителем организации и/или его заместителями и главным бухгалтером может быть расторгнут в случае смены собственника имущества организации. Однако ранее было не вполне ясно, применяется ли это положение в случае смены контроля над обществом. В Постановлении № 2 Верховный Суд разъяснил, что расторжение трудового договора по вышеуказанному основанию возможно лишь в случае смены собственника имущества организации в целом, что происходит, например, при приватизации государственных предприятий или национализации частной собственности. Следовательно, изменение состава акционеров (участников) общества не является основанием, достаточным для расторжения трудового договора в соответствии с пунктом 4 статьи 81 Трудового кодекса.

Кроме того, Верховный Суд указал, что руководители при расторжении заключенных с ними трудовых договоров в целом имеют те же права, что и все работники организации. Например, содержащийся в Трудовом кодексе общий запрет на увольнение работника в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске в равной мере распространяется на руководителя в случае его увольнения по решению уполномоченного органа организации. Представляется,

что такое толкование норм Трудового кодекса может противоречить нормам других российских законов. В частности, пункт 4 статьи 69 Федерального закона "Об акционерных обществах" прямо предусматривает, что общее собрание акционеров имеет право в любое время досрочно прекратить полномочия генерального директора общества. Однако согласно разъяснениям Верховного Суда общее собрание акционеров, по всей видимости, не может прекратить полномочия генерального директора, если в момент проведения такого собрания генеральный директор находится на больничном или в отпуске.

В дополнение Верховный Суд разъяснил, что увольнение работника по некоторым основаниям (пункты 5-10 статьи 81 Трудового кодекса), например, за неоднократное нарушение без уважительных причин трудовых обязанностей, фактически является мерой дисциплинарного взыскания за нарушение правил внутреннего трудового распорядка. Исходя из этого, увольнение по этим основаниям допускается не позднее одного месяца со дня обнаружения работодателем соответствующего нарушения. В случае возникновения спора работодатель обязан продемонстрировать правовые основания увольнения, представив доказательства, свидетельствующие о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, и что при наложении на работника такого взыскания работодатель учел тяжесть этого проступка, а также обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника и его отношение к труду. Как отметил Верховный Суд, суды, рассматривающие споры об увольнении, не вправе заменять увольнение другими мерами взыскания, предусмотренными Трудовым кодексом, поскольку в соответствии с Трудовым кодексом наложение на работника дисциплинарного взыскания является компетенцией работодателя.

(В) Заработная плата. Верховный Суд разъяснил некоторые права работников, возникающие в связи с нарушением сроков выплаты заработной платы. Статья 236 Трудового кодекса предусматривает право работника на получение процентов в размере не ниже одной трехсотой действующей в это время ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации в случае нарушения работодателем установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска или выплат при увольнении. При этом не оговаривается, является ли указанное право работника безусловным. В Постановлении № 2 Верховный Суд указал, что работодатель может представить доказательства того, что нарушение сроков имело место не по его вине. На этом основании, если работодатель докажет отсутствие его вины в нарушении сроков выплат, то по всей видимости, он не будет нести обязанность по уплате процентов.

/продолжение на стр. 5

В то же время Верховный Суд указал, что начисление процентов при несвоевременной выплате заработной платы не исключает права работника на "индексацию" сумм задержанной заработной платы (т.е. на получение дополнительной денежной компенсации в связи с обесцениванием заработной платы вследствие инфляции).

Более того, Верховный Суд подтвердил право работника требовать компенсацию морального вреда, причиненного задержкой выплаты заработной платы. По общему правилу российского законодательства гражданин может получить компенсацию морального вреда только в случае нарушения его личных неимущественных прав или в иных случаях, прямо предусмотренных законодательством. Тем не менее, Верховный Суд указал, что поскольку Трудовой кодекс не содержит каких-либо ограничений для компенсации морального вреда, суд вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя. Таким образом, Верховный Суд подтвердил право работника на получение компенсации морального вреда, причиненного нарушением имущественных прав работника, например, при задержке выплаты заработной платы.

(Г) Дополнительный отпуск. Трудовой кодекс предусматривает, что некоторые работники, в том числе занятые на работах с вредными и/или опасными условиями труда, имеют право на ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск в случаях, предусмотренных федеральными законами. В Постановлении № 2 Верховный Суд указал, что коллективные договоры и правила внутреннего трудового распорядка не могут устанавливать условия, ухудшающие положение работников по сравнению с нормами Трудового кодекса. Поэтому любое положение коллективного договора или правил внутреннего трудового распорядка, предусматривающее меньшее количество дней отпуска по сравнению с правилом Трудового кодекса, может быть признано судами недействительным.

Некоторые работодатели придерживаются практики предоставления своим работникам денежных компенсаций вместо положенного им дополнительного отпуска. Как следует из разъяснения Верховного Суда, такая практика не будет поддержана судами.

(Д) Вынесение решений по трудовым спорам. Верховный Суд разъяснил, что мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции все дела, возникшие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о признании забастовки незаконной, которые подсудны

судам общей юрисдикции. Соответствующий районный суд рассматривает все дела о восстановлении работников на работе, независимо от оснований, по которым был расторгнут трудовой договор (включая расторжение в связи с неудовлетворительным результатом испытания), а также все прочие случаи, связанные с увольнением работников, например, дела по искам работников о признании увольнения незаконным и об изменении формулировки причины увольнения.

Верховный Суд также подтвердил, что трудовые споры могут сразу передаваться на рассмотрение в суд. Согласно предыдущему Трудовому кодексу, если в организации существовала собственная комиссия по трудовым спорам, все споры между организацией и ее работниками сначала подлежали рассмотрению такой комиссией, и только затем могли быть рассмотрены в суде. Текст нового Трудового кодекса не вполне ясно определяет, является ли такой порядок обязательным или нет. В Постановлении № 2 Верховный Суд подтвердил предусмотренное Конституцией РФ право каждого лица на судебную защиту и установил, что предварительное рассмотрение трудового спора комиссией по трудовым спорам не является обязательным. Из этого следует, что любое лицо вправе по собственному усмотрению либо сначала передать спор на рассмотрение в комиссию по трудовым спорам, если таковая имеется, либо сразу обратиться в суд. /К. Константинов, Е. Абрисимова

ВЫПЛАТА ДИВИДЕНДОВ ИЗ НЕРАСПРЕДЕЛЕННОЙ ПРИБЫЛИ ПРЕДЫДУЩИХ ПЕРИОДОВ

Как уже указывалось в выпуске *Юридического вестника по странам СНГ и Центральной Европы* за 19 апреля 2004 г., 6 апреля 2004 г. Президент Путин подписал изменения (далее "Изменения") к Статье 42 Закона "Об акционерных обществах" (далее "Закон об АО") в отношении источника, из которого акционерные общества могут выплачивать дивиденды. Изменения вступят в силу 1 июля 2004 г. и будут применяться к дивидендам, объявленным после этой даты.

Изменения призваны защитить права акционеров, уточняя источник, из которого акционерные общества могут выплачивать дивиденды, поскольку действующая версия Закона об АО недостаточно ясно освещает этот вопрос. Действующая версия Закона об АО предусматривает, что дивиденды должны выплачиваться из чистой прибыли общества; однако при этом понятие "чистой прибыли" не определено. На практике отсутствие такого определения стало причиной множества нарушений прав акционеров, оставляя

/продолжение на стр. 6

возможность выплаты дивидендов из прибыли общества после использования им части такой прибыли на различные инвестиционные программы, развитие бизнеса и т.п. В таких случаях акционеры получали меньшую сумму дивидендов по сравнению с той, которая могла бы быть ими получена, если бы прибыль после уплаты налога выделялась на выплату дивидендов до ее использования на другие цели. Изменения устраняют такую неясность, определяя "чистую прибыль", выплачиваемую в виде дивидендов, как "прибыль после уплаты налога".

Далее, с учетом того, что "чистая прибыль" не определена, действующая редакция Закона об АО не дает четкого ответа на вопрос, могут ли дивиденды выплачиваться из нераспределенной прибыли предыдущих периодов. С правовой точки зрения неясно, относится ли термин "чистая прибыль" только к чистой прибыли за текущий финансовый год, либо также распространяется на нераспределенную прибыль предыдущих периодов. Таким образом, выплата дивидендов из нераспределенной прибыли предыдущих периодов, по всей видимости, не противоречит действующему Закону об АО.

В Изменениях не разъясняется, может ли акционерное общество выплачивать дивиденды из нераспределенной прибыли предыдущих периодов. Помимо определения "чистой прибыли" в качестве "прибыли после уплаты налога", в Изменениях указывается, что "чистая прибыль" может быть рассчитана на основании данных бухгалтерского учета общества. При отсутствии иного дополнительного определения, акционерное общество может заявить, что дивиденды могут быть выплачены из "чистой прибыли", как этот термин обычно понимается в контексте принципов бухгалтерского учета. Согласно принципам бухгалтерского учета, чистая прибыль рассчитывается за каждый отчетный период и затем ежегодно, а в конце финансового года отражается в балансе общества как нераспределенная прибыль. Поэтому, строго говоря, чистая прибыль не включает нераспределенную прибыль прошлых лет, что, по-видимому, означает, что дивиденды должны выплачиваться из чистой прибыли общества за текущий год.

Однако в конечном итоге чистая прибыль отражается в балансе общества как нераспределенная прибыль, и в конце финансового года вся нераспределенная прибыль, включая прибыль прошлых лет, суммируется. Выплата дивидендов отражается посредством дебетования счета нераспределенной прибыли общества. Таким образом, акционерное общество может заявить, что дивиденды могут выплачиваться за счет нераспределенной чистой прибыли предыдущих периодов. Такое заявление косвенно поддерживается положениями Стандартов эмиссии ценных бумаг и

регистрации проспектов ценных бумаг, установленных Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг (далее "Стандарты Эмиссии"), относящихся к увеличению уставного капитала акционерного общества за счет имущества. Согласно Разделу 4.1.3 Стандартов Эмиссии, увеличение уставного капитала может производиться за счет "нераспределенной прибыли прошлых лет". С экономической точки зрения такое увеличение эквивалентно выплате дивидендов (дивиденды распределяются в виде акций, а не наличных денежных средств). Однако мы подчеркиваем, что этот довод в поддержку возможности распределения дивидендов из нераспределенной прибыли прошлых лет не более чем косвенный.

Вполне вероятно, что после вступления в силу Изменений, по данному вопросу можно будет получить официальное заключение соответствующих государственных органов. Мы будем следить за развитием ситуации в своих последующих публикациях. /
Е. Короткова, К. Константинов, О. Титенко

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ ПОДТВЕРДИЛ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

23 апреля 2004 г. Конституционный суд (далее "Суд") Российской Федерации (далее "РФ") принял Постановление № 8-П, подтверждающее права иностранных граждан и компаний на покупку и аренду земельных участков и на приобретение земельных участков для строительства на территории РФ.

В частности, Суд подтвердил конституционность следующих прав, предусмотренных Земельным кодексом, принятым 25 октября 2001 г., с изменениями (далее "Земельный кодекс").

- (i) преимущественное право покупки или аренды земельного участка в порядке, установленном пунктом 5 статьи 35 Земельного кодекса, иностранными гражданами или иностранными юридическими лицами - собственниками зданий, строений или иных сооружений;
- (ii) право на приобретение иностранными лицами - собственниками зданий, строений, сооружений в собственность или аренду земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности в порядке, установленном пунктом 9 статьи 36 Земельного кодекса; и
- (iii) право на приобретение иностранными гражданами

/продолжение на стр. 7

или юридическими лицами земельных участков для строительства в порядке, установленном пунктом 12 статьи 30 Земельного кодекса.

Постановление было принято по результатам рассмотрения дела по запросу Мурманской областной Думы. Суд отклонил доводы Мурманской областной Думы в отношении конституционности вышеуказанных прав, поддержав оспариваемые нормы Земельного кодекса, а также порядок принятия Земельного кодекса.

Мурманская областная Дума утверждала, что (а) предоставление таких прав на землю иностранным лицам нарушает конституционные принципы территориальной целостности и суверенитета России; и что (б) порядок, в котором был принят Земельный кодекс РФ, нарушил общие принципы законодательного регулирования.

Права иностранных лиц на земельные участки

В отношении первого довода Мурманской областной Думы Суд определил, что получение права собственности на земельный участок не нарушает территориальную целостность или суверенитет Российской Федерации на двух основаниях. Первое, с точки зрения гражданского права, земельный участок является "объектом" гражданских прав и, будучи таковым, может отчуждаться или передаваться от одного лица другому в пределах, установленных соответствующими законами. В случае предоставления прав собственности на земельный участок, приобретатель таких прав получает не часть государственной территории в контексте публичного права, а лишь "объект" прав по гражданскому законодательству.

Во-вторых, Суд подчеркнул, что согласно части 3 статьи 62 Конституции РФ, иностранные граждане и лица без гражданства обладают в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международными договорами РФ. Таким образом, в качестве общего конституционного принципа, российское законодательство предусматривает "национальный режим" для иностранных лиц, который приравнивает их юридический статус к статусу российских граждан. Однако часть 3 Статьи 55 Конституции РФ устанавливает, что конституционный принцип защиты прав человека должен соблюдаться с учетом иных конституционных принципов. Суд отметил, что федеральное земельное законодательство принимает в расчет эту концепцию, налагая некоторые ограничения на права иностранных физических и юридических лиц на земельные участки в РФ, что по существу означает изъятие из "национального режима".

Например, статья 15 Земельного кодекса запрещает

иностранцам обладать земельными участками, расположенными на приграничных российских территориях. Кроме того, в соответствии с Законом РФ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", иностранные лица по общему правилу могут только арендовать, а не обладать земельными участками сельскохозяйственного назначения. Далее, иностранным физическим и юридическим лицам предоставляются в собственность принадлежащие государству земельные участки только за вознаграждение (бесплатное предоставление земель, находящихся в государственной собственности, не разрешено). Эти ограничения служат для охраны иных конституционных принципов, что обеспечивает баланс между такими принципами и защитой прав граждан и юридических лиц, предусмотренных Земельным кодексом.

Поэтому, исходя из концепции права собственности на землю по гражданскому законодательству и принципа баланса конституционных прав, Суд постановил, что приобретение в собственность или аренда земельных участков иностранными физическими и юридическими лицами не представляет собой угрозы для территориальной целостности и суверенитета РФ.

Порядок принятия Земельного кодекса

В отношении второго довода Мурманской областной Думы Суд постановил, что порядок, согласно которому был принят Земельный кодекс, не противоречит Конституции РФ. По утверждению Мурманской областной Думы, Земельный кодекс был принят в нарушение общих принципов законодательной процедуры. Согласно Конституции РФ, земельные вопросы в России находятся в совместном ведении РФ и ее субъектов. В случае Земельного кодекса, более чем треть региональных органов законодательной власти дала отрицательный отзыв на проект Земельного кодекса, однако согласительная комиссия для урегулирования разногласий не была создана. Рассмотрев этот аргумент, Суд указал, что согласительные процедуры не являются необходимым элементом конституционного процесса, и поэтому Государственная Дума РФ обладала надлежащими полномочиями по принятию проекта без согласования с региональными законодателями. Таким образом, Земельный кодекс был принят в соответствии с Конституцией РФ. /К. Константинов, Е. Абросимова

Верховный суд РФ признал недействительность чрезмерного требования по лицензированию

9 февраля 2004 г. Верховный Суд РФ принял решение № ГКПИ 03-1301 о признании недействительным пункта 6 Положения о лицензировании деятельности по производству, хранению и обороту этилового спирта, утвержденного Решением Правительства № 727 от 9 июля 1998 г., с изменениями (далее "Положение о Лицензировании Производства и Оборота Этилового Спирта"). Решением Верховного Суда лицензионное требование было признано чрезмерным и противоречащим, в частности, Гражданскому кодексу РФ. Основываясь на таком решении, иные лицензионные требования могут быть также отменены как чрезмерные по своему характеру.

Пункт 6 Положения о Лицензировании Производства и Оборота Этилового Спирта предусматривает, что при осуществлении организацией лицензируемой деятельности на нескольких территориально обособленных объектах, находящихся по разным адресам, лицензии должны быть получены в отношении каждого объекта. Заявитель по данному делу, ОАО "Бирюсинский гидролизный завод", утверждал, среди прочего, что пункт 6 нарушает Закон РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности" от 8 августа 2001 г., с изменениями (далее "Закон о Лицензировании"), а также Закон РФ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" от 22 ноября 1995 г., с изменениями (далее "Закон о Регулировании Производства и Оборота Алкогольной Продукции"), оба из которых предписывают юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю получить лицензию на определенный вид деятельности, но не на определенный объект.

Верховный Суд поддержал довод заявителя и указал, что пункт 6 Положения о Лицензировании Производства и Оборота Этилового Спирта нарушает права организаций, получивших соответствующие лицензии, на самостоятельное осуществление предпринимательской деятельности. Кроме того, Верховный Суд указал, что лицензионные требования нарушают часть 1 статьи 49 Гражданского кодекса РФ, предусматривающую, что юридическое лицо должно получать особое разрешение (лицензию) на ведение определенных видов деятельности, перечень которых установлен федеральным законом.

Решение Верховного Суда № ГКПИ 03-1301 является важным достижением, поскольку оно может привести к отмене чрезмерных лицензионных требований, установленных рядом аналогичных правительственных

постановлений, регулирующих порядок лицензирования различных видов деятельности в соответствии с Законом о Лицензировании. Например, существующие требования о лицензировании деятельности по производству табачных изделий также требуют от производителя табака получения отдельной лицензии в отношении каждого объекта. Таким образом, Решение Верховного Суда № ГКПИ 03-1301 может служить основой при оспаривании чрезмерных лицензионных требований в ряде отраслей промышленности. /
К. Константинов, Е. Абросимова

УКРАИНА**Утвержден временный порядок регистрации ипотек***Начало на стр. 1*

Постановление о Регистрации Ипотек устанавливает правила государственной регистрации ипотек, изменения условий ипотек, передачи прав по ипотеке, передачи, изменения или аннулирования ипотечных закладных и выдачи новых ипотечных закладных. Регистрация осуществляется на основании заявления кредитора, его уполномоченного представителя или суда. В соответствии с Постановлением о Регистрации Ипотек, Министерство юстиции будет вести специальный реестр, в котором будут регистрироваться ипотеки ("Реестр Ипотек"), а государственные и частные нотариусы будут выступать в качестве регистраторов. В соответствии с Законом об Ипотеке и Законом "О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами" от 21 декабря 2000 года, предусмотренные законом обременения (такие как залоговое право на имущество в обеспечение уплаты налога) в отношении недвижимости также должны регистрироваться в Реестре Ипотек. Однако Постановление о Регистрации Ипотек не устанавливает порядок регистрации залоговых прав в обеспечение уплаты налога в Реестре Ипотек. На практике, из-за того, что Реестр Ипотек был создан лишь недавно, большинство залоговых прав в обеспечение уплаты налога, относящихся к движимому и недвижимому имуществу, зарегистрированы в Государственном Реестре Залогов Движимого Имущества. Таким образом, перед заключением договоров купли-продажи или договоров залога недвижимого имущества покупателям недвижимого имущества или кредиторам рекомендуется проверять оба реестра.

Основной целью Реестра Ипотек является предоставление точной информации о непогашенных ипотечных обременениях имущества. Реестр Ипотек будет предоставлять данные обо всех существующих обременениях и об очередности, в которой они зарегистрированы, что позволит кредитору оценить приоритетность требований в отношении зарегистрированных обременений. Новейшая информация из Реестра Ипотек будет доступна нотариусам и кредиторам через Интернет.

Порядок подачи заявления

Стороны должны предоставить соответствующие удостоверяющие документы при регистрации обременения имущества в Реестре Ипотек. Уполномоченные представители должны также

предоставить надлежащую доверенность. В зависимости от объекта регистрации, заявление должно сопровождаться нотариально удостоверенной копией договора залога или судебного решения, или же копией ипотечной закладной. Все заявители должны также предоставить документ, свидетельствующий об оплате соответствующей госпошлины.

Заявление должно также содержать: (1) информацию о заемщике: (а) для юридических лиц-резидентов – наименование, местонахождение и идентификационный код компании; (б) для юридических лиц-нерезидентов – наименование, местонахождение и страну государственной регистрации; (в) для физических лиц-резидентов – фамилию, имя и отчество, адрес постоянного жительства и индивидуальный номер налогоплательщика; и (г) для физических лиц-нерезидентов – полное имя и адрес постоянного местожительства за пределами Украины; (2) описание заложенного имущества; (3) размер основного обязательства; (4) предельный срок полного исполнения основного обязательства; и (5) любые свидетельства выпуска ипотечных закладных или их отсутствия. В случае существования любых обременений на имущество, в отношении каждого обременения должна быть предоставлена следующая дополнительная информация: (1) любые свидетельства выпуска ипотечных закладных или их отсутствия; (2) основания для внесения информации в Реестр Ипотек (договор залога или решение суда); (3) индивидуальная информация о регистраторе; и (4) дата государственной регистрации.

После внесения информации об обременении в Реестр Ипотек, регистратор выдает заявителю копию выписки о такой регистрации. Регистратор должен направить вторую копию такой выписки заемщику в течение пяти дней. Выписка должна содержать следующую информацию: (1) дату государственной регистрации ипотечного залога; (2) номер регистрации; (3) индивидуальную информацию о залогодателе, кредиторе и заемщике по основному обязательству (при условии, что такой заемщик не является залогодателем); (4) информацию о любой уступке прав по договору ипотеки; (5) описание заложенного имущества; (6) размер основного обязательства; (7) предельный срок полного исполнения основного обязательства; (8) информацию о выпуске или отсутствии ипотечных закладных, а также регистрационные реквизиты, если это применимо; (9) любые свидетельства о том, что имущество было заново заложено; (10) основания для внесения данных в Реестр Ипотек (договор залога или решение суда); и (11) индивидуальную информацию о регистраторе.

/продолжение на стр. 10

Исключение записи из Реестра Ипотек

В течение десяти дней после полного исполнения обязательства, обеспеченного ипотечным залогом, кредитор обязан направить письменное уведомление регистратору с просьбой об исключении ипотечного обременения из Реестра Ипотек. Регистратор обязан исключить такую запись в день получения уведомления или решения суда. После исключения записи в Реестр Ипотек вносится следующая информация: (1) дата и номер уведомления, полученного от кредитора, или судебного решения, служащего основанием для исключения записи; (2) дата исключения; и (3) индивидуальная информация о регистраторе.

Выдача выписки

Любое физическое или юридическое лицо имеет право получить выписку из Реестра Ипотек, свидетельствующую о залоговом статусе конкретного имущества. С этой целью заявитель должен предоставить запрос в Реестр Ипотек, включающий: описание имущества; и (2) индивидуальную информацию о заявителе: (а) для юридических лиц – имя, местонахождение и идентификационный код компании; или (б) для физических лиц – полное имя, постоянное местожительство и идентификационный номер налогоплательщика.

Плата за использование Реестра Ипотек

Реестр Ипотек взимает сбор в размере 34,00 гривен (6,40 долларов США) за государственную регистрацию ипотечного обременения или за регистрацию изменений к предыдущей записи, а также за выдачу выписки из Реестра Ипотек.

Заключение

Единый Реестр Ипотек установит систему регистрации приоритета прав кредиторов на предмет ипотечного залога путем фиксации точного времени внесения информации в Реестр Ипотек, уменьшив, таким образом, количество конфликтующих притязаний на предмет залога. Единый Реестр Ипотек также даст кредиторам возможность быстро получать информацию о наличии каких-либо обременений на заложенное имущество. Введение Реестра Ипотек является еще одним значительным шагом к защите прав кредиторов, что должно способствовать большей прозрачности и привлекательности украинского ипотечного рынка для иностранных кредиторов и инвесторов. /А. Путинцева

ВВЕДЕНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ ОТКЛАДЫВАЕТСЯ

Введение электронной подписи в Украине откладывается по меньшей мере на полгода и ожидается в январе 2005 года. В соответствии с Законом Украины "Об электронной цифровой подписи" от 22 мая 2003 года, электронное удостоверение подлинности документов должно было вступить в силу 1 июня 2004 года (для детального ознакомления с законом см. выпуск *Юридического вестника по странам СНГ и Центральной Европы* за 12 февраля 2004 года).

Задержка введения электронной подписи вызвана неспособностью Государственного комитета связи и информатизации Украины своевременно разработать соответствующие положения. Завершение разработки такого положения ожидается к концу текущего года. В соответствии с новым законодательством, украинские компании будут иметь возможность подписывать контракты с резидентами и нерезидентами не покидая своих офисов, начиная с 1 января 2005 года. К этой дате Государственный комитет связи и информатизации Украины должен создать специальное государственное ведомство, отвечающее за регулирование обращения и использования электронных документов. Введение электронной подписи для осуществления коммерческой деятельности в Украине является первым шагом на пути к реализации одной из ключевых правительственных программ – "Электронная Украина". Указанная программа предназначена для создания так называемого "электронного правительства", что позволит физическим и юридическим лицам иметь доступ к информации и услугам в режиме "онлайн" без необходимости выстаивать в долгих очередях в государственных учреждениях. /А. Путинцева

НЕФИНАНСОВЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ ДОЛЖНЫ ЗАРЕГИСТРИРОВАТЬСЯ, ЧТОБЫ ИМЕТЬ ВОЗМОЖНОСТЬ ПРЕДОСТАВЛЯТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ФИНАНСОВЫЕ УСЛУГИ

16 апреля 2004 года Министерство юстиции Украины зарегистрировало новое положение, касающееся предоставления определенных финансовых услуг юридическими лицами, не являющимися финансовыми учреждениями в контексте законодательства Украины ("нефинансовые учреждения"). Новое положение "О предоставлении отдельных финансовых услуг юридическими лицами - субъектами ведения хозяйства, которые по своему правовому статусу не являются финансовыми учреждениями" ("Положение"), было принято Распоряжением № 21 Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины ("Комиссия по Финансовым Услугам") 21 января 2004 года.

Как правило, предоставление финансовых услуг зарегистрированными финансовыми учреждениями (такими как банки, кредитные союзы, лизинговые компании, трастовые компании, страховые компании, инвестиционные фонды и т.п.) регулируется Законом Украины "О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг" от 12 июля 2001 года (с изменениями) ("Закон о Финансовых Услугах"). В то время как Закон о Финансовых Услугах предусматривает, что финансовые услуги должны предоставляться зарегистрированными финансовыми учреждениями, статья 5 устанавливает, что определенные финансовые услуги могут предоставляться нефинансовыми учреждениями, если это разрешено законодательством и/или постановлением. Иные законы Украины прямо предусматривают, что определенные виды финансовых услуг могут предоставлять только соответствующие финансовые учреждения (например, услуги по страхованию могут предоставлять только страховые компании; банковские гарантии могут предоставлять только банки и определенные финансовые учреждения; и т.д.). Между тем, не все виды финансовых услуг подпадают под квалификационные требования или иные ограничения, что позволяет нефинансовым учреждениям предоставлять такие услуги. Новое положение разъясняет и иным образом придает силу положениям статьи 5 Закона о Финансовых Услугах путем регулирования порядка предоставления определенных финансовых услуг нефинансовыми учреждениями.

Определение финансовых услуг

Термин "финансовые услуги" обычно толкуется в соответствии с Законом о Финансовых Услугах и включает операции с финансовыми активами (например, денежными средствами, ценными бумагами, долговыми обязательствами и иными правами требования погашения долга), осуществляемые в интересах третьих сторон за счет поставщика таких услуг или таких третьих сторон с целью получения прибыли или сохранения стоимости финансовых активов. Финансовые услуги включают такие услуги, как: (i) выпуск (и/или обслуживание), клиринг или другие формы обеспечения расчетов) платежных документов, платежных карт и т.п.; (ii) трастовые операции с финансовыми активами; (iii) деятельность по обмену валют; (iv) привлечение финансовых активов с обязательством их последующего возврата (например, принятие депозитов); (v) финансовый лизинг; (vi) предоставление займов/кредитов; (vii) выдача гарантий и поручительств; (viii) страховые услуги; (ix) торговля ценными бумагами; (x) факторинг; и (xi) иные услуги, которые по своему характеру классифицируются как финансовые услуги.

Требования Положения

В соответствии с Положением, нефинансовое учреждение имеет право предоставлять финансовые услуги определенного вида, при условии, что: (а) его учредительные документы (например, устав) позволяют заниматься предоставлением финансовых услуг такого вида в качестве уставной деятельности; (б) данное нефинансовое учреждение зарегистрировано Комиссией; (в) им установлены определенные внутренние правила предоставления финансовых услуг и (г) в его распоряжении имеется квалифицированный персонал, который будет заниматься непосредственно предоставлением финансовых услуг.

Сфера применения Положения

Положение применяется к нефинансовым учреждениям, которые: (а) систематически осуществляют операции, рассматриваемые Комиссией как финансовые услуги (такие как финансовый лизинг, предоставление поручительств или займов в виде финансовых активов); или (б) хотя бы один раз заключали договор о предоставлении финансовых услуг на сумму свыше 80 000 гривен (приблизительно 15 000 долларов США). Следует отметить, что хотя под "систематическими операциями" и подразумевается заключение трех или более договоров о предоставлении финансовых услуг в течение одного года, из информации, неофициально полученной от Комиссии, стало известно, что

/продолжение на стр. 12

Положение применяется в отношении любых нефинансовых учреждений, заключивших договор на сумму, превышающую вышеуказанную.

Процедура регистрации

Для регистрации в Комиссии нефинансовое учреждение должно предоставить следующие документы: (а) заявление, соответствующее установленному образцу; (б) регистрационную карточку с информацией общего порядка о юридическом лице; (в) нотариально удостоверенные копии учредительных документов; (г) копию свидетельства о государственной регистрации нефинансового регулирующего порядок предоставления финансовых услуг, утвержденных соответствующим органом данного юридического лица; и (д) справку, подтверждающую наличие у данного нефинансового учреждения квалифицированного персонала, который непосредственно будет заниматься предоставлением финансовых услуг. В ряде случаев Комиссия может оставить заявление без рассмотрения, например, если поданы не все документы, или если заявление оформлено в нарушение требований Положения, или при обнаружении Комиссией неточностей в предоставленной информации. В таких случаях Комиссия обязана уведомить заявителя, который будет иметь право повторно подать заявление и сопровождающие его документы.

Срок рассмотрения Комиссией заявления и сопровождающих его документов составляет тридцать дней. В течение трех рабочих дней после вынесения решения Комиссия должна уведомить о нем заявителя и в течение пяти рабочих дней внести заявителя в перечень юридических лиц, имеющих право на предоставление финансовых услуг. В ряде случаев в предоставляемую для такого перечня информацию, касающуюся нефинансовых учреждений, должны быть внесены изменения, например: (а) при изменении наименования; (б) при изменении адреса; (в) при изменении вида предоставляемых финансовых услуг; (г) в случае прекращения систематического предоставления финансовых услуг; и (д) при исключении из государственного реестра юридических лиц. В двух последних случаях юридическое лицо обязано предоставить информацию о выполнении им обязательств по договору о предоставлении финансовых услуг, заключенному данным юридическим лицом в период его состояния на учете в Комиссии (или информацию о том, что его обязательства по таким договорам были прекращены иным образом).

Прочие требования

Как указывалось выше, помимо регистрации Комиссией, нефинансовые учреждения, предоставляющие финансовые услуги, должны выполнять ряд иных требований. Например,

Положение требует утверждения нефинансовыми учреждениями внутренних правил предоставления финансовых услуг, в которых должны содержаться положения о способе осуществления контроля за предоставлением таких услуг и устанавливаться ответственность руководства и сотрудников, в обязанности которых входит непосредственная работа с клиентами по соответствующим договорам. Кроме того, нефинансовые учреждения должны соблюдать требования Закона Украины "О предупреждении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем" от 28 ноября 2002 года (с изменениями и дополнениями). Договоры о предоставлении финансовых услуг также должны соответствовать требованиям, установленным Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины и Законом о Финансовых Услугах. Помимо этого, Положение требует, чтобы нефинансовые учреждения вели журналы учета всех выполненных и выполняемых в данный момент договоров и хранили такие договора в течение пяти лет после окончания срока их действия. И, наконец, на нефинансовые учреждения, предоставляющие финансовые услуги, распространяются требования Комиссии в отношении предоставления отчетности.

Вывод

В целом, Положение можно рассматривать как документ, проливающий свет на определенные пробелы в Законе о Финансовых Услугах, поскольку оно предусматривает процедуру предоставления финансовых услуг нефинансовыми учреждениями. Однако в ходе наших неофициальных переговоров с Комиссией выяснилось, что Положение будет применяться довольно жестко (по крайней мере на первоначальном этапе). Например, украинское юридическое лицо, предоставляющее поручительство (которым оно гарантирует выполнения обязательств по контракту другим лицом) на сумму свыше 80 000 гривен, скорее всего должно будет соблюдать требования Положения, независимо от того, предоставляет ли оно другие финансовые услуги и получает ли плату за предоставляемые услуги. На практике кредиторам следует знать, что обращаясь к украинскому нефинансовому учреждению за предоставлением поручительства по платежным обязательствам заемщика - третьего лица по кредитному договору, поручителю, возможно, потребуются встать на учет в Комиссии, а также выполнить иные требования Положения. /А. Мыцык, А. Путинцева

ВНИМАНИЕ, ПРОЕКТ:**ПРОЕКТ ЗАКОНА УКРАИНЫ
ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ВВЕДЕНИЕ СЧЕТОВ
НДС И СНИЖЕНИЕ СТАВКИ НДС ДО 15%**

Реформа налога на добавленную стоимость ("НДС") в Украине шла медленно ввиду наличия прямо противоположных точек зрения на то, какие подходы использовать для достижения желаемых целей: снижение ставки НДС, упрощение процедуры уплаты, взимания и возмещения НДС, либо устранение специальных привилегий и повсеместно встречающегося уклонения от уплаты НДС. Последней из целого ряда попыток установления новой процедуры уплаты НДС стал внесенный Президентом Кучмой на рассмотрение Парламента Украины проект Закона "О внесении изменений и дополнений в закон об НДС и другие законы и нормативные акты" ("Проект Закона об НДС"), что свидетельствует о возможности достижения компромисса между правительством и деловыми кругами.

Предыдущая попытка введения счетов НДС

Парламент Украины принял новый Налоговый кодекс, который должен был вступить в силу с 1 января 2004 года, однако Президент Кучма наложил вето на закон о реформе НДС, снижавший ставку НДС до 17% и вносивший иные важные и необходимые изменения. Вследствие этого ставка НДС осталась прежней - 20%, а Правительство Украины оказалось втянутым в широко освещавшиеся споры с экспортерами, касающиеся отсрочки возмещения НДС, суммы которого, по имеющимся данным, достигли 7,5 миллиардов гривен (около 1 410 000 долларов США).

Правительство Украины попыталось сдвинуть проблему с мертвой точки, установив новый порядок сбора НДС через специально предназначенные банковские счета НДС ("Счета НДС"). Соответствующий проект был утвержден Постановлением Правительства от 23 марта 2004 года, введяшим новый порядок в действие с 1 мая 2004 года ("Постановление"). Однако из-за жесткой критики со стороны политиков, делового сообщества и СМИ, 29 апреля 2004 года это Постановление было отменено.

В частности, деловые круги Украины возражали против требования о немедленном зачислении собранных сумм НДС на Счета НДС и о дальнейшем удержании таких сумм на указанных счетах. В соответствии с существующим законодательством, предприятие имеет право, до перечисления полученных с покупателей сумм НДС в госбюджет, использовать их для своих целей, а плательщики НДС имеют право на зачет обязательств по

НДС перед госбюджетом на сумму НДС, уплаченного другим плательщикам, при этом чистая сумма налога, подлежащая оплате, зачисляется в бюджет по окончании отчетного периода, а излишки остаются в распоряжении предприятия и используются для его работы. В соответствии с Постановлением, все зачеты должны осуществляться на Счетах НДС, а любые излишки, находящиеся на счетах вследствие переплаты, замораживаются и в дальнейшем используются только для оплаты НДС. Постановление также предусматривало, что Счета НДС в любом случае должны содержать суммы, достаточные для уплаты НДС, причитающегося к выплате поставщикам и в госбюджет. Следовательно, в течении налогооблагаемого периода наличные средства будут перетекать с текущих счетов предприятий на их Счета НДС, а суммы, оставшиеся после расчетов с госбюджетом, будут заблокированы и навсегда изъяты из хозяйственного оборота. По мнению украинских бизнесменов, запрет на использование сумм НДС для текущих потребностей предприятий лишает их важного источника краткосрочного финансирования, сокращает их финансовые ресурсы и вызывает необходимость увеличения краткосрочных займов, что ведет к повышению розничных цен.

Вскоре после отмены Постановления Президент Кучма внес на рассмотрение Парламента Украины новый проект Закона об НДС. Этот проект, в свою очередь, также предусматривает введение Счетов НДС с 1 июля 2004 года, но вместе с тем постепенно снижает НДС с 20% до 17% с начала января 2005 года, а в дальнейшем – с 1 января 2006 года – и до 15%. Интересно, что несмотря на то, что в проекте Закона об НДС в большей части сохранены в силе те положения Постановления, которые вызвали наибольшее негодование делового сообщества, критика поутихла. Очевидно снижение ставки НДС вследствие увеличения отчисляемых сумм воспринимается как компенсация за негативные последствия замораживания излишков, вследствие чего Счета НДС становятся теперь приемлемым способом увеличения поступлений в бюджет.

Перспективы использования счетов НДС

В соответствии с новым проектом Закона об НДС все зарегистрированные плательщики НДС будут обязаны открывать отдельные Счета НДС в банках, в которых открыты их текущие счета. Плательщикам разрешается использовать средства с их счетов НДС только для перечисления НДС на Счета НДС других плательщиков, для перечисления НДС в госбюджет и местные бюджеты, для оплаты таможенных пошлин, а также в качестве других обязательных платежей, в том числе подлежащих выплате займов, предоставленных под гарантии государства, но при условии отсутствия задолженности по НДС перед госбюджетом. Плательщикам позволено

/продолжение на стр. 14

осуществлять зачет обязательств по НДС перед госбюджетом на сумму, выплаченную другим плательщикам, но любые суммы, оставшиеся на Счетах НДС после выплат в госбюджет, будут блокироваться и не смогут использоваться для других коммерческих целей. Более того, если выплата НДС приводит к возникновению отрицательного сальдо на Счете НДС такого плательщика, для осуществления платежа он будет обязан внести на этот счет дополнительные средства.

Ожидаемые последствия введения Счетов НДС

Президент и Правительство Украины считают, что Счета НДС облегчат процесс управления налоговыми платежами и уменьшат количество уклонений от оплаты НДС, что увеличит поступления в госбюджет и сделает возможным постепенное снижение ставки НДС. Тем не менее, хотя Счета НДС помогут оптимизировать процесс сбора средств и увеличить налоговые поступления в госбюджет, нет доказательств того, что в результате их введения улучшится процесс возмещения НДС или будут устранены неоправданные привилегии по его возмещению, предоставляемые в результате коррумпированных действий некоторых налогоплательщиков. Таким образом, новый проект Закона об НДС следует рассматривать лишь как первый шаг на пути к долгожданной реформе налоговой системы Украины. Для превращения ее в эффективную и справедливую систему необходимы будут и дальнейшие шаги. /Я. Джонсон, А. Путинцева, А. Лымарь

ПОЛЬША

Вступление в силу существенных изменений в законе о банковском деле

/начало на стр. 1

Изменения 2004 г. продолжают этот процесс и в дополнение устанавливают порядок регулирования некоторых новых рыночных тенденций (привлечение третьих лиц к оказанию банковских услуг, секьюритизация), а также требования Основ организации системы внутреннего контроля в банках, утвержденных Базельским комитетом по банковскому надзору.

Изменения к Закону о Банковском Деле являются частью более широкой законодательной инициативы, направленной на приведение законодательства Польши в соответствие с нормативами ЕС (подробный анализ последних изменений законодательства Польши о страховании см. в выпуске *Юридического вестника по странам СНГ и Центральной Европы* за 19 апреля 2004 г.). Ниже вкратце изложены наиболее важные изменения в Законе о Банковском Деле, касающиеся иностранных кредитных организаций, инвесторов и корпоративных клиентов польских банков.

Регулирование осуществляемой в Польше деятельности банков-нерезидентов

Изменения 2004 г. вносили уточнения в положения Изменений 2001 г., касавшиеся осуществления банками-нерезидентами деятельности в Польше, до их вступления в силу 1 мая 2004 г.

Изменения 2004 г. предусматривают, что согласно Закону о Банковском Деле деятельность банков и финансовых организаций, не являющихся резидентами Польши, регулируется законодательством страны их происхождения. В частности, организации стран, являющихся членами ЕС или Европейской экономической зоны (далее "Государства-Участники"), определяются как "Кредитные Учреждения". Кредитные Учреждения могут вести в Польше деятельность на основании лицензии, выданной соответствующими органами надзора их стран и, действуя от своего имени и за свой счет, привлекать депозиты или иные средства, выдавать кредиты и выпускать электронные деньги.

Банки стран, не являющихся Государствами-Участниками, определяются как "Иностранные Банки". Правила, регулирующие деятельность Иностранных

/продолжение на стр. 15

Банков, в основном остаются неизменными. Иностранные Банки могут вести банковскую деятельность через дочерний банк или филиал. Они могут также открыть представительство, которому не разрешено вести банковскую деятельность. Создание дочернего банка, филиала или открытие представительства требует согласия Комитета Польши по банковскому надзору (далее "КБН").

Указанные нормы ранее применялись ко всем банкам-нерезидентам. Начиная с 1 мая 2004 г. Кредитные Учреждения могут напрямую вести в Польше банковскую деятельность в пределах компетенции, предусмотренной лицензиями, выданными им органами банковского надзора их стран. Такая прямая деятельность может осуществляться через филиал или непосредственно таким иностранным банком. Кредитные Учреждения обязаны соблюдать законодательство Польши, и их деятельность в Польше подпадает под надзор КБН. Аналогичные правила применяются к польским банкам, осуществляющим банковские операции в других Государствах-Участниках.

Польский филиал Кредитного Учреждения может начать ведение операций в течение двух месяцев после того, как соответствующий надзорный орган его страны передаст информацию в КБН. Такая информация должна включать в себя наименование и адрес филиала, перечень разрешенных операций, структуру филиала, имена предполагаемого директора и его заместителя, а также активы и коэффициент ликвидности банка. КБН может установить требования, которым должен соответствовать филиал при ведении деятельности в Польше. Кредитные Учреждения обязаны ставить КБН в известность обо всех изменениях, вносимых в вышеуказанную информацию (кроме активов и коэффициента ликвидности). Филиалы Кредитных Учреждений обладают теми же правами и обязательствами в рамках денежно-кредитной политики, что и банки-резиденты и филиалы Иностранных Банков.

В качестве альтернативы, Кредитное Учреждение может начать в Польше международную деятельность после подачи органами надзора его страны уведомления о видах банковской деятельности, которые такое Кредитное Учреждение имеет право осуществлять.

Приобретение акций банка

Изменения 2004 г. ввели более строгие требования к приобретению акций банка. Теперь для прямого или косвенного приобретения акций банка необходимо получить разрешение КБН в том случае, если совокупная доля такого приобретателя от общего числа голосов на общем собрании акционеров банка составит или превысит 10%, 20%, 25%, 33%, 50%, 66% или 75%, соответственно (ранее согласие требовалось только в случае превышения определенной величины). Кроме

того, разрешение КБН теперь требуется в случае, если такое приобретение приведет к достижению или, соответственно, превышению покупателем 10%, 20%, 25%, 33%, 50%, 66% или 75% от акционерного капитала Банка, даже если права голоса и не достигли соответствующей величины вследствие наличия акций с привилегированным правом голоса или вследствие ограничения прав голоса учредительными документами банка. Разрешение необходимо получать в каждом случае достижения или превышения соответствующей величины. Это требование также применяется к передаче акций в залог. Если разрешение выдается основному учреждению, приобретающему акции опосредованно, то такое разрешение распространяется также на зависимые компании такого учреждения и на организацию, непосредственно приобретающую эти акции. Если такое разрешение не выдано до приобретения, то голоса, приходящиеся на такие акции, считаются недействительными, и принятые решения не имеют юридической силы.

По достижении или превышении одной из указанных величин в отношении прав голоса или доли участия в акционерном капитале банка покупатель обязан незамедлительно уведомить банк о таком приобретении. Предварительное уведомление КБН также необходимо для распоряжения акциями в вышеуказанных объемах.

В определенных случаях КБН может отозвать разрешение, в том числе в случае невыполнения обязательств, предписанных КБН заявителю в ходе процедуры выдачи разрешения. В этом случае голоса такого акционера являются недействительными, и принятые решения не имеют юридической силы. КБН может распорядиться о продаже таких акций в указанные сроки, а в случае невыполнения этого требования может ввести внешнее управление банком или применить иные меры, предусмотренные Законом о Банковском Деле.

Вопросы корпоративного управления

Изменения 2004 г. расширяют и разъясняют нормы, регулирующие некоторые вопросы корпоративного управления. Как и раньше, назначение двух или нескольких членов правления (в том числе Президента) банка-резидента, созданного в форме акционерного общества, требует согласия КБН. Однако отныне КБН может отказаться от своего права требовать от членов правления знания польского языка, если он сочтет, что в этом нет необходимости с точки зрения надзора. КБН может определить сроки назначения конкретного лица членом правления и установить, что в случае неназначения в указанные сроки разрешение утратит силу.

Кроме того, введены определенные требования к

/продолжение на стр. 16

содержанию протоколов собраний акционеров. С учетом внесенных изменений Закон о Банковском Деле теперь предусматривает предоставление в КБН протокола собрания в течение 14 дней после переноса такого собрания.

Изменения 2004 г. также предусматривают дополнительные требования к составлению банковских учредительных документов. В дополнение к ранее действовавшим требованиям, устав банка теперь должны предусматривать, среди прочего, вопросы, входящие в компетенцию органов управления банка (в частности, членов правления, назначенных на основании разрешения КБН), порядок принятия внутренних инструкций и решений, предусматривающих возникновение ответственности банка или распоряжение активами в размере, превышающем 5% от фондов банка. Внесение в устав изменений по этим вопросам требует разрешения КБН.

Привлечение третьих лиц к оказанию банковских услуг

Изменения 2004 г. также содержат положения, регулирующие вопрос о привлечении третьих лиц к оказанию банковских услуг, не рассматривавшийся в первоначальной редакции Закона о Банковском Деле. Изменения 2004 г. предусматривают, что банк может поручить оказание определенных услуг отечественным или иностранным предпринимателям на основании агентских договоров в целях содействия банковским операциям или уменьшения расходов. Такие услуги могут, среди прочего, относиться к банковским счетам, кредитным договорам, обеспечению кредитов, соглашениям о кредитных картах, а также межбанковским расчетам. Банки не могут поручать третьим лицам управление банком (в том числе управление рисками, активами и пассивами, анализ кредитных рисков и кредитных возможностей), осуществление внутренних ревизионных проверок, а также оказание любых услуг, передоверие которых отрицательным образом скажется на деятельности банка. Банк обязан уведомить КБН как минимум за 14 дней до заключения договора с третьим лицом либо до внесения изменений или расторжения действующего договора. КБН обладает правом контролировать любую деятельность по привлечению третьих лиц к оказанию банковских услуг.

Изменения 2004 г. определяют, что ответственность банка или третьего лица за убытки, понесенные клиентами банка вследствие ненадлежащего исполнения или неисполнения, не может быть ограничена или исключена. Как банк, так и такое третье лицо должны иметь действующие планы экстренных действий.

В ситуациях, предусмотренных Законом о Банковском Деле, КБН может распорядиться о внесении изменений или о расторжении договора о привлечении третьего лица к оказанию банковских услуг. Разрешения КБН необходимо для заключения договоров с предпринимателями из стран, не являющихся Государствами-Участниками, или в том случае, когда услуги предоставляются на временной основе или преимущественно за рубежом. В любом случае, третье лицо должно считаться тесно связанным с банком и в этом качестве подпадать под надзор КБН.

Поглощения и разделения банков

Изменения 2004 г. предусматривают, что один банк может быть поглощен другим только посредством передачи всех активов и пассивов поглощаемого банка банку-приобретателю в обмен на акции, выпускаемые в пользу акционеров поглощаемого банка. Для любого поглощения, а также для любого приобретения каким-либо банком бизнеса или части бизнеса другого банка требуется разрешение КБН. Поглощения со стороны организаций, не осуществляющих банковскую деятельность, остаются неурегулированными. Банки не могут подвергаться разделению.

Административный статус решений Президента Национального банка Польши и КБН

Изменения 2004 г. четко предусматривают административный статус ряда решений Президента Национального банка Польши (далее "НБП") и КБН, признавая возможность обжалования в административных судах. Срок выдачи таких решений устанавливается в 30 дней, за некоторыми исключениями. Такие решения в целом обладают статусом окончательного административного решения, т.е. подлежат немедленному приведению в действие, вне зависимости от обжалования.

Фидуциарные счета

Изменения 2004 г. также регулируют деятельность в отношении фидуциарных счетов (счетов, на которых депонированы средства, доверенные владельцу счета третьим лицом). С учетом внесенных изменений Закон о Банковском Деле требует, чтобы в договоры на открытие и ведение счета включались положения, предусматривающие распоряжение средствами со стороны владельца счета, а также иные распоряжения. Кроме того, обращение взыскания на имущество владельца счета не может производиться за счет таких средств, и эти средства не включаются в конкурсную массу владельца счета в случае его банкротства.

/продолжение на стр. 17

Секьюритизация

С учетом внесенных изменений, Закон о Банковском Деле позволяет банку передавать компании, не связанной с банком, определенный вид дебиторской задолженности для выпуска ценных бумаг, обеспеченных такой передаваемой дебиторской задолженностью. Деятельность такого эмитента может состоять только из приобретения дебиторской задолженности, выпуска ценных бумаг и оказания связанных с этим услуг. Банки не могут принимать на себя ответственность в связи с приобретением ценных бумаг или приобретать дебиторскую задолженность, ранее переданную такому эмитенту (за некоторыми исключениями), или приобретать ценные бумаги, обеспеченные передаваемой дебиторской задолженностью.

Консолидация средств

Изменения 2004 г. предусматривают, что банк может применять консолидированную процентную ставку в договорах с компаниями, представляющими собой налоговую группу капитала (в значении, предусмотренном законодательством о ставке подоходного налога для предприятий и организаций) и представленными каким-либо головным предприятием. Консолидированная процентная ставка рассчитывается на основе разницы между совокупным размером средств, размещенных на счетах таких компаний, и совокупным размером дебиторской задолженности по непогашенным займам. В таких случаях индивидуальные суммы не облагаются процентами (как взимаемыми, так и начисляемыми), если иное не предусмотрено в таком договоре.

Конфиденциальная информация

Изменения 2004 г. расширяет перечень обстоятельств, при которых банк может разглашать третьим лицам конфиденциальную информацию. В частности, банки теперь могут разглашать конфиденциальную информацию организациям, предоставляющим услуги на основе агентских договоров (в случае необходимости), а также юридическим консультантам (в связи с предоставлением юридических услуг, выпуском ценных бумаг или заключением и исполнением договоров о продаже дебиторской задолженности, классифицируемой как "безнадёжная"). Кроме того, банки могут разглашать информацию другим банкам и кредитным организациям, если это необходимо для ведения банковской деятельности и осуществления сделок с дебиторской задолженностью. Банки могут также разглашать информацию для целей отчетности, в частности, в рамках консолидированной финансовой отчетности или управления кредитными рисками.

Ответственность банков перед владельцами счетов

В случае осуществления несколькими банками межбанковских расчетов Изменения 2004 г. предусматривают, что все такие банки несут солидарную ответственность перед владельцем счета за ущерб, причиненный ненадлежащим исполнением или неисполнением обязательств.

Заключение

Взятые вместе, Изменения 2001 г. и 2004 г. в основном приводят Закон Польши о Банковском Деле в соответствие с нормативами ЕС. Данное соответствие, наряду с разъясненными и обновленными правилами, должно сделать Польшу более привлекательной в глазах иностранных кредитных учреждений, инвесторов и корпоративных клиентов польских банков. Кроме того, отлаженный на уровне законодательства порядок ведения банками Государств-Участников банковских операций в Польше поможет ускорить интеграцию Польши в ЕС. / Л. Олдаковски

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК ПО СТРАНАМ СНГ И ЦЕНТРАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

Для получения более подробной информации в отношении вышеизложенного или о Чадборн и Парк ЛЛП и его аффилированных офисах в странах СНГ, просим обращаться:

в Москве

к Лоре Бранк - lbrank@chadbourne.com
+ 7 (095) 974-2424 или +1 (212) 408-1190

в Киеве

к Ярославе Джонсон - sjohnson@chadbourne.com
+380 (44) 230-2534 или +380 (44) 464-0204

в Варшаве

Габриель Вуек - gwujek@chadbourne.com
+48 (22) 520-5000

в Лондоне

к Лоре Бранк - lbrank@chadbourne.com
+ 44 (20) 7337-8000

или посетить наш вебсайт - www.chadbourne.com

В целях изменения адреса, добавления или удаления получателя из списка данной рассылки, просим связаться:

с Джулианой Спирс, маркетинговым координатором
jspears@chadbourne.com
+ 7 (095) 974-2424 или +1 (212) 408-1190

Данный бюллетень выпущен исключительно в информационных целях. Читатели не должны действовать на основании информации, приведенной в данной публикации, не посоветовавшись со своими юридическими консультантами. Материал, содержащийся в данной публикации, может воспроизводиться, целиком или частично, с обязательным указанием ее источника и авторских прав.

© 2004 г. Чадборн и Парк ЛЛП